

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

ISSN 0039 2138

UDK 34

**STRANI PRAVNI ŽIVOT
FOREIGN LEGAL LIFE**

Beograd, 2019/ Broj 1/ Godina LXIII

Izdavač/Publisher
INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO/ INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW
Beograd, Terazije 41
e-mail:institut@iup.rs, www.iup.rs
tel. + 381 11 32 33 213

Redakcija/Editorial board

prof. dr Miodrag Orlić	Ratomir Slijepčević
prof. dr Olga Cvejić Jančić	prof. dr Goran Dajović
prof. dr Spiridon Vrelis (Grčka)	prof. dr Branislava Knežić
prof. dr Mikele Papa (Italija)	Branka Babović
prof. dr. Wolfgang Rohrbach (Austrija)	prof. dr Nataša Mrvić Petrović
prof. dr Vid Jakulin (Slovenija)	prof. dr Vladimir Čolović
dr Stefanos Kareklas (Grčka)	doc. dr Jelena Čeranić Perišić
prof. dr Alesandro Simoni (Italija)	dr Aleksandra Rabrenović
prof. dr Đorđe Ignjatović	dr Katarina Jovičić
dr Jovan Ćirić	prof. dr Vladimir Đurić
prof. dr Đorđe Đorđević	dr Ana Knežević Bojović
prof. dr Dejan Đurđević	dr Miloš Stanić
prof. dr Dušan Vranjanac	Aleksandra Višekruna

Glavni i odgovorni urednik / Editor in chief

prof. dr Nataša Mrvić Petrović

Zamenik glavnog i odgovornog urednika / Deputy editor in chief

doc. dr Jelena Čeranić Perišić

Tehnički urednik / Technical editor

Aleksandra Višekruna

Sekretar redakcije / Secretary of Editorial board

Jovana Misailović

Lektor / Reader

Svetlana Stojković

Štampa / Print

JP Službeni glasnik

Tiraž / Circulation

200 primeraka/200 copies

SADRŽAJ

Aleksa Lj. Radonjić

FIDUCIJARNI PRENOS PRAVA SVOJINE.

JEDNA ILI VIŠE SVOJINA? 7

Nikola V. Paunović

**KRIVIČNOPRAVNI ASPEKTI PROGANJANJA –
UPOREDNOPRAVNA ANALIZA I MOGUĆI PRAVCI**

DE LEGE FERENDA IZMENA 21

Stefan N. Andonović, Igor S. Radovanović

**MOGUĆNOST PRAVNE KVALIFIKACIJE ELEKTRONSKOG
SPORTA KAO VRSTE SPORTA**

43

Milanka D. Vešović

JEDAN ASPEKT UNIVERZALNE JURISDIKCIJE U

SAVREMENOM KRIVIČNOM PRAVU – SLUČAJ *OULD DAH* 55

Danilo Đ. Stevandić

SUDSKA KONTROLA PODZAKONSKIH

PROPISA U ENGLESKOJ 67

Bogdana M. Stjepanović

**REGULISANJE MEĐUNARODNOG RAZVODA BRAKA I
UREDBA RIM III – EFEKAT NA POZITIVNO**

PORODIČNO ZAKONODAVSTVO 79

Marija D. Mijatović

IZAZOVI RECEPCIJE PRAVA EVROPSKE UNIJE –

PRIMER KORPORATIVNOG PRAVA U SRBIJI 91

Mila D. Petrović

**PRAVNI REŽIM POVREDE NA RADU I
PROFESIONALNOG OBOLJENJA U**

DOMAĆEM I UPOREDNOM PRAVU 103

Prikazi

Gordana Z. Gasmir

**ANDREJ DILIGENSKI, DRAGAN PRLJA,
DRAŽEN CEROVIĆ, PRAVO ZAŠTITE PODATAKA – GDPR 115**

Đorđe B. Krivokapić

AJLA ŠKRBIĆ, IMUNITET DRŽAVE OD SUĐENJA I IZVRŠENJA 117

TABLE OF CONTENTS

Aleksa Lj. Radonjić

**FIDUCIARY TRANSFER OF OWNERSHIP.
ONE OR MORE OWNERSHIPS? 7**

Nikola V. Paunović

**CRIMINAL LAW ASPECTS OF STALKING -
CONTROVERSIAL ISSUES AND POSSIBLE
DE LEGE FERENDA AMENDMENTS 21**

Stefan N. Andonović, Igor S. Radovanović

**POSSIBILITY OF LEGAL QUALIFICATION OF
ELECTRONIC SPORT AS A SPORT 43**

Milanka D. Vešović

**AN ASPECT OF UNIVERSAL JURISDICTION IN
CONTEMPORARY CRIMINAL LAW - OULD DAH CASE 55**

Danilo Đ. Stevandić

**JUDICIAL CONTROL OF SUBORDINATE
LEGISLATION IN ENGLAND 67**

Bogdana M. Stjepanović

**REGULATION OF THE INTERNATIONAL DIVORCE AND
REGULATION ROME III - EFFECT ON POSITIVE
FAMILY LEGISLATION 79**

Marija D. Mijatović

**THE CHALLENGES OF EUROPEAN LAW RECEPTION -
THE EXAMPLE OF SERBIAN CORPORATE LAW 91**

Mila D. Petrović

**LEGAL REGIME OF WORK-RELATED INJURY AND
OCCUPATIONAL DISEASE IN DOMESTIC AND
COMPARATIVE LAW 103**

Reviews

Gordana Z. Gasmi

**ANDREJ DILIGENSKI, DRAGAN PRLJA, DRAŽEN CERVIĆ,
DATA PROTECTION RIGHT – GDPR 115**

Đorđe B. Krivokapić

**AJLA ŠKRBIĆ, THE IMMUNITY OF THE STATE FROM
TRIAL AND EXECUTION 117**

FIDUCIJARNI PRENOŠ PRAVA SVOJINE. JEDNA ILI VIŠE SVOJINA?

Sažetak

Fiducijarni prenos prava svojine se širi u kontinentalno-pravnim sistemima pod uticajem trasta shvaćenog kao podela svojine između poverenika i beneficijara ili utemeljivača trasta. Na primerima Kvebeka, Francuske i Nemačke pokazujem na koje sve načine ovi sistemi izlaze na kraj sa idejom podele svojine koja se kosi sa unitarnim konceptom svojine koji vlada u kontinentalno-pravnim sistemima. U Kvebeku i Francuskoj se pribegava konstruktima poput ničije imovine i nejasnim rešenjima u pogledu toga ko ima pravo svojine na poverenoj imovini, dok se u Nemačkoj jasno vidi da prenosilac ili beneficijar ne mogu imati ništa drugo do obligaciono pravo prema povereniku koji je punopravni vlasnik poverenih stvari. Takođe se stiče utisak da se više računa vodilo o zaštiti fiducijarne imovine od poverilaca obe strane u odnosu, a manje o zaštiti interesa prenosioca, odnosno beneficijara u odnosu na poverenika. Moj stav je da prenosiocu, odnosno beneficijaru treba priznati suprotstavljivo pravo spram poverenika i svih trećih sticalaca poverene svojine, a da se to može jedino podelom svojine između lica u odnosu, tj. nastankom dve vrste svojine po fiducijarnom prenosu prava svojine.

Ključne reči: *trast, fiducija, svojina, fiducijarni prenos prava svojine.*

1. Uvod

Fiducijarni prenos prava svojine je u kontinentalno-pravnim sistemima doživio ekspanziju. Tako se, na primer, u Nemačkoj van kodifikacije građanskog prava (BGB-a) razvio institut trojhand (*Treuhand*) (De Groot, 2008, p. 167), u Francuskoj je 2007. godine u *Code Civil* unet institut fiducije (De Groot, 2008), u Rumuniji takođe, i to po ugledu na francuski model (Tuleaşcă, 2011, p. 157), kao i u Kvebeku (Civil Code of Quebec, 1991, art. 1260 & al.), a od zemalja bivše Jugoslavije fiduciju u svrhe obezbeđenja regulisale su Crna Gora i Slovenija (Đurić, 2011, p. 476). Kao razlog te ekspanzije navodi se internacionalizacija trasta (*trust*) i uticaj tog procesa (Howard, 2006, p. 344). Tvrdi se da trast zbog svoje fleksibilnosti i jednostavnosti predstavlja popularan i poželjan instrument

* Doktor pravnih nauka, asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu,
e-mail: aleksa.radonjic@pravnofakultet.rs

za upravljanje imovinom u različite svrhe (Vladetić, 2011, pp.122-124). Katalizator tog procesa je sasvim izvesno i Direktiva Evropskog parlamenta i Saveta o finansijskim kolateralima (Directive 2002/47/EC). Pod uticajem ove direktive je 2018. godine u pravo Srbije uveden fiducijarni prenos prava svojine na finansijskim instrumentima u svrhe obezbeđenja (Zakon o finansijskom obezbeđenju, 2018, čl. 2, st. 1, tač. b). U tom smislu korisno je uporediti čl. 2, st. 1, tač. b Direktive sa navedenom odredbom Zakona o finansijskom obezbeđenju. Pored toga, u Predlogu ovog zakona predlagač je nedvosmisleno rekao da se ovim propisom uvodi fiducijarni prenos prava svojine u pravo Srbije (Predlog Zakona o finansijskom obezbeđenju, p. 16). Konačno, i u stranoj literaturi se nailazi na stav da čl. 2 Direktive, koji je transponovan u navedenu odredbu našeg zakona, uvodi upravo fiducijarni prenos prava svojine (Van Erp & Akkermans, 2010, p. 179).

S druge strane, zbog specifičnosti pravnog sistema iz kojeg potiče, trast je teško preslikati bez ostatka u kontinentalne pravne sisteme. Naročito kada se u obzir uzme uobičajeno poimanje trasta kao podele prava svojine na pravnu i ekonomsku komponentu koje pripadaju različitim licima. Ovaj problem je lako prevazići ako se odustane od takvog koncepta i fiducijarni prenos prava svojine uredi tako da predstavlja puni prenos prava svojine, a da onaj kome sticalac treba svojinu na toj stvari da vrati ili treći kojem treba da je prenese ima samo obligaciono pravo spram sticaoca (Smith, 2008, p. 400). Fiducijarni prenos prava svojine, naročito u ovom drugom obliku, rađa pitanja ravnoteže između prava i obaveza strana u tom odnosu. Tu se u suštini postavljaju dva pitanja. Da li je svojina koja je prenetna povereniku zaštićena od njegovih poverilaca i koja prava prenosilac ili beneficijar imaju spram trećih kojima je poverenik preneo poverenu svojinu suprotno sadržini ugovora o fiduciji? Smatram da bolju zaštitu prenosiocu ili beneficijaru, naročito u pogledu drugog pitanja, omogućava koncept po kojem dolazi do podele svojine. Naročito kada se ima u vidu da se o fiducijarnom prenosu prava svojine u kontinentalnim sistemima najčešće govori kao o sredstvu obezbeđenja ili kao o sredstvu za upravljanje imovinom u korist nekog trećeg (De Groot, 2008, p. 161).

U ovom radu razmotriću na primerima Kvebeka, Francuske i Nemačke na koji način se u kontinentalno-pravnim sistemima koji su uveli fiducijarni prenos prava svojine štite interesi prenosilaca, odnosno beneficijara. Pokazaće se da se u Kvebeku i Francuskoj, polazeći od pretpostavke da trast nužno podrazumeva podelu prava svojine, pokušava postići isti efekat, ali bez podele prava svojine, pribegavajući različitim konstruktima poput ničije imovine itd., odnosno da se fiducija uređuje tako da se nikako ne može sa sigurnošću utvrditi da li sve strane u odnosu imaju nekakva stvarna prava ili pak samo obligaciona, dok je u Nemačkoj situacija nešto jasnija. Cilj mi je da ispitam da li se prenosiocima, odnosno beneficijarima fiducijarnog prenosa prava svojine mogu ustanoviti nekakva stvarna prava spram poverenika i trećih, a da se pritom ne dovodi u pitanje koncept prava svojine koji kontinentalno pravo poznaje od Francuske revolucije do danas. Smatram ovaj poduhvat korisnim budući da je fiducija postala institut i domaćeg prava, iako u samo ograničenom broju slučajeva. Kako bi se ispravno razumelo poreklo nedoumica oko toga šta se dešava sa pravom svojine prilikom njegovog fiducijarnog prenosa, i pre nego što ponudim svoje viđenje problema, kratko ću predstaviti institut trasta.

2. Trast

Da bi se pravilno razumeo pravni institut trasta, valja se vratiti u prošlost, a i dotaći nekih specifičnosti engleskog pravnog sistema. Trast vodi poreklo od srednjovekovnog pravnog instituta *juz* (*use*), koji je korišćen da bi se zaobišla pravila feudalnog sistema da se u slučaju smrti nosioca prava na zemlji ono vraća gospodaru ako preminuli nema punoletnog naslednika (Vladetić, 2011, pp. 116-117). Posredstvom juza zemljoposednik je svoje pravo na zemlji prenosio nekoj osobi od poverenja sa tim ograničenjem da ona to pravo prenese zemljoposednikovom nasledniku kada postane punoletan (Vladetić, 2011, p. 117). Takođe, ljudi su putem ovog instituta za života predavali imovinu u dobrotvorne svrhe franjevačkim monasima koji nisu smeli da poseduju imovinu, pa je titular prava zvanično bio neko drugi, ali je tu imovinu držao za franjevačke monahe i u njihovu korist (Vladetić, 2011, pp. 116-117). Suština je, dakle, u tome da titular nekog stvarnog prava prenosi svoje pravo nekom drugom koji to pravo treba da vrši za dobrobit nekog trećeg ili za neki određeni cilj (Van Sijef & Akkermans, 2012, p. 554). Prema *common law*-u sticalac je bio punopravni titular prenetog prava, pa su od XV veka izigrani beneficijari dobijali zaštitu prema *law of equity* (Vladetić, 2011, p. 117), koje je svojevrsni korektiv krutog *common law*-a (De Groot, 2008, p. 165). S vremenom je ovaj institut dobio ime *trast* i koristi se i dan-danas u nebrojene svrhe (Vladetić, 2011, p. 118).

Najčešća interpretacija prenosa svojine kod trasta jeste da je reč o podeli svojine. Kaže se da sticalac stiče pravnu svojину, a da je beneficijar vlasnik po pravičnosti (da ima *equitable title*) ili da je ekonomski vlasnik (Emmerich, 2013, p. 22; Vladetić, 2011, pp. 115-116; Banakas, 2006, p. 4; Kovačević, 2013, p. 526; Benli & Benli, 2015, p. 5), ili ako nema beneficijara, onda bar da sticaocu nedostaje ekonomska ili pravična komponenta prava svojine jer je dužan upravljati poverenom mu imovinom tako da se postigne svrha u koju mu je imovina poverena (Banakas, 2006, p. 4). Međutim, postoje i drugačija, veoma dobro argumentovana shvatanja prema kojima su termini kao što su „vlasnik po pravičnosti” (*owner in equity*) figurativni i dovode do zabluda, pa beneficijar nema nikakvu svojину, već samo procesna prava po pravičnosti i nijedno pravo koje ima ne odgovara svojinskim ovlašćenjima, već je uvek reč o nedostatku pravične komponente subjektivnog prava koje ima poverenik (*trustee*), a ključ do upotpunjavanja tog prava, do dopune tom pravičnom komponentom u rukama je beneficijara iako on nema nikakvo stvarno pravo, što je sve specifičnost anglosaksonskog sistema pravičnosti koji je teško prevesti na jezik evropskog kontinentalnog prava (Lupoi, 2000, pp. 187-193). Još jedna specifičnost prava Engleske i Velsa jeste to što u tom pravnom sistemu ne postoji unitarni koncept prava svojine (Akkermans, 2008, pp. 333-334). Svojina nije definisana kao maksimum ovlašćenja na stvari (De Groot, 2008, p. 165). Ona nije jedno tačno određeno subjektivno pravo sa tačno određenom sadržinom spram kojeg se mere sva druga stvarna prava i spram kojeg ona predstavljaju neka uža stvarna prava. U Engleskoj i Velsu se govori o svojini nekog stvarnog prava na stvari (Vladetić, 2011, p. 113). Kontinentalno-pravnim rečnikom govoreći titulari poseduju zapravo pojedina svojinska ovlašćenja ili skupove pojedinih svojinskih ovlašćenja na jednoj stvari, a više titulara različitih

svojinskih ovlašćenja ih može imati istovremeno na istoj stvari (Vladetić, 2011, p. 114). Drugim rečima, moguće je da dve ili više osoba budu titulari različitih stvarnopravnih interesa na jednoj te istoj stvari u isto vreme (De Groot, 2008, p. 165).

Upravo ove specifičnosti prava Engleske i Velsa – duet *common law* i *law of equity* i drugačije shvatanje prava svojine – čine trust koji se teško može prevesti na jezik kontinentalnog prava. Iz ovih specifičnosti i potiče ta (pogrešna?) predstava o podeli svojine prilikom stvaranja trasta. Po mom mišljenju, ta predstava je odgovorna za jednu paradoksalnu situaciju. Naime, ona je prepreka za usvajanje trasta ili njemu sličnih instituta u kontinentalnim pravnim sistemima jer se kosi sa kontinentalno-pravnim poimanjem prava svojine (De Groot, 2008, p. 161). Istovremeno, poimanje trasta kao podeljene svojine je, po mom mišljenju, i jedino moguće poimanje za kontinentalnog pravnika ako se prenosiocu ili beneficijaru želi dati neko suprotstavljivo pravo umesto obligacionog. Ovo stoga što u kontinentalnoj Evropi i srodnim pravnim sistemima ne postoji pandan dualitetu *common law* i *law of equity*, pa je moje uverenje da je kontinentalnim pravicima stoga lakše pojmiti makar i „jeretičku“ ideju o podeli prava svojine na nazovimo ih pravnu i ekonomsku komponentu. Stoga, bez obzira na to da li kod trasta zaista postoji podela prava svojine ili ne, smatram da je za stvaranje sličnih instituta u kontinentalnom pravu ideja o podeli svojine neizbežna tema kada se govori o fiducijarnom prenosu prava svojine ako se prenosiocu ili beneficijaru želi dati nešto više od obligacionog prava spram poverenika i trećih lica.

3. Fiducijarni prenos prava svojine u kontinentalno-pravnim sistemima

Nelagoda koju u kontinentalno-pravnim sistemima izaziva ideja o podeli svojine i trud koji se ulaže kako bi se izbeglo makar i njeno pominjanje lepo se vidi u Građanskom zakoniku Kvebeka (CCQ) i raspravi koja prati trust, odnosno fiduciju¹ koja je njime uređena. Naime, u čl. 1260 i 1261 CCQ se kaže da fiducija nastaje tako što utemeljivač fiducije (*settlor*) izdvaja neki deo svoje imovine i konstituiše posebnu imovinu za neku određenu svrhu, a koju poverenik (*trustee*) drži i njome upravlja, pri čemu ta imovina predstavlja poseban imovinski fond koji je van imovine i utemeljivača i poverenika i beneficijara i na kojoj „nijedno od ovih lica nema nikakvo stvarno pravo“ (Civil Code of Quebec, 1991, art. 1260-1261). Dakle, čitajući ove članove CCQ, može se zaključiti da imovina prenetu u fiduciju postaje samostalna imovina bez vlasnika koja je određena svojom svrhom, a poverenik samo upravlja njome i da fiducija u Kvebeku nema više nikakve veze sa pravom svojine jer niko nema pravo svojine na fiducijarnoj imovini (Emmerich, 2013, pp. 30-34). Ipak, CCQ kao da sam sebe demantuje jer u čl. 1278 piše da sva prava koja se tiču imovine date u fiduciju jesu prava na ime poverenika i da on vrši sva ta prava, kao i da poverenik dela kao „upravnik imovine drugih“ (Civil Code of Quebec, 1991, art. 1278). Dakle, kako to da je ta imovina posebna, besubjektina ako

¹ Prvi termin se koristi u verziji CCQ na engleskom jeziku, a drugi u verziji na francuskom. Iako sam čitao verziju na engleskom jeziku, koristiću termin „fiducija“ da ne bi došlo do zabune oko toga da li govorim o engleskom trustu ili o kvebečkoj fiduciji.

se kaže da poverenik upravlja imovinom *drugih*? Iz te formulacije sledi da su ti *drugi* vlasnici te imovine. Osim toga, teško je pomiriti tvrdnju da poverenu imovinu niko nema s tim da su prava u vezi s njom prava na ime upravnika-poverenika i s tim da on vrši sva ovlašćenja u vezi s tom imovinom. Ako su ta prava na njegovo ime (*the titles relating to the property of which it is composed are drawn up in his name*) (Civil Code of Quebec, 1991, art. 1278), onda je to samo drugi način da se kaže da je poverenik titular tih prava. Ako je on titular prava na imovini kojom upravlja, a upravlja imovinom drugih, onda se nameće zaključak da je ipak reč o podeli prava svojine na stvarima koje tu imovinu čine između dva ili više lica.

Nadalje, ako se ostane pri tvrdnji da je imovina data u fiduciju ničija, postavlja se pitanje od koga neki sticalac prava svojine iz poverenog imovinskog fonda stiče onda to pravo? (Emmerich, 2013, p. 37). Ne može biti da ga stiče ni od koga, niti mu pravo svojine na nekom delu imovine može preneti onaj ko to pravo nema ili za prenos nije ovlašćen. Ako jeste ovlašćen, mogao ga je ovlastiti jedino vlasnik, što nas opet vraća na početak i pitanje: kako je onda ta imovina ničija? Odgovor se krije u tome da je anglosaksonski trust pogrešno shvaćen kao imovina u kontinentalno-pravnom smislu, pa se tako ta greška preslikala i na kvebečki trust, tj. fiduciju (Smith, 2008, p. 382). Naime, u kontinentalnom pravu imovina jednog lica predstavlja skup svih njegovih prava i obaveza čija se vrednost može izraziti u novcu (Smith, 2008, p. 383). Pored toga, u kontinentalno-pravnim sistemima jedno lice može imati samo jednu imovinu (Smith, 2008). Takav pojam imovine ne postoji u anglosaksonskom pravu (Smith, 2008). Anglosaksonski se trust, kojem pomenute kontinentalno-pravne fiducije pokušavaju da pariraju, sastoji isključivo od prava, ne i od obaveza (Smith, 2008, p. 394). Dužnik svih obaveza koje nastanu u vezi s pravima koja čine trust jeste poverenik koji odgovara svojom ličnom imovinom (Smith, 2008, p. 387). Dakle, koristeći kontinentalno-pravnu terminologiju, poverenik u slučaju trasta ima dve imovine: ličnu i poverenu, koja se sastoji isključivo od prava koja su mu poverena. Ako kontinentalno-pravni ekvivalenti anglosaksonskom trustu žele da održe korak sa tim institutom, onda se nadalje o imovini ili imovinskom fondu koji je dat u fiduciju mora govoriti kao o skupu imovinskih prava, ne i obaveza. Ako se fiducijarna imovina sastoji isključivo od imovinskih prava, teško je onda prihvatiti da je ta imovina ničija jer svrha imovinskih prava jeste da budu nečija. Zbog toga se uostalom pribegava rešenjima kakvo je npr. ono da naslednici nasleđuju imovinu ostavioca u trenutku njegove smrti (Zakon o nasleđivanju, 2015, čl. 212).

Izlaz iz ovog začaranog kruga neki vide u tome da se imovinskom fondu datom u fiduciju prizna pravni subjektivitet i da on treba da predstavlja treću vrstu subjekata prava uz fizička i pravna lica (Emmerich, 2013, pp. 37-38). Ipak, jedna od prednosti anglosaksonskog trasta jeste zaobilaženje formalnosti koje sa sobom nosi pravni subjektivitet, i podvlači se da trust nije pravno lice i nema pravni subjektivitet (Van Erp, & Akkermans, 2012, p. 555). Štaviše, tvrdi se da je istorija pokazala da je trust nastao zato što su ljudi želeli da ostvare svoje, kako legalne tako i skrivene ciljeve, koje nisu na zadovoljavajući način mogli da ostvare posredstvom pravnih lica ili ugovora (Smith, 2008, p. 402). Stoga, ako kontinentalno-pravni sistemi koji su uveli fiducije kao odgovor na širenje anglosaksonskog trasta žele da održe korak s tim instrumentom i da fiducije

mogu da pariraju fleksibilnosti i jednostavnosti trasta, onda shvatanje fiducije kao subjekta prava nije dobar koncept.

Drugo moguće rešenje jeste da se usvoji škotski model prema kojem jedno lice može imati više imovina: svoju ličnu i poverenu imovinu (Smith, 2008, p. 385). Međutim, i u Škotskoj nema podele svojine jer je poverenik punopravni vlasnik poverene svojine, a poverena imovina se sastoji i od prava i od obaveza (Smith, 2008, pp. 398-400). Dakle, ni ovaj model ne daje ništa više od obligacionih prava prenosiocu, odnosno beneficijaru.

Postoji još jedan pokušaj da se objasni specifičnost fiducije sačinjene po ugledu na trast, a da se izbegne razmatranje fiducije kao podeljene svojine ili svojine *sui generis*. To je tvrdnja da je u stvari reč o „zagrađenoj svojini“ (*bracketed ownership*) ili o „pauzi u svojini“ (*intelide in ownership*), barem kad je kvebečka fiducija u pitanju (Emmerich, 2013, pp. 39-40). Ovo stoga što se imovina data u fiduciju stiže od vlasnika onog trenutka kada se fiducija okonča, a imovina bude predata beneficijaru kao novom vlasniku (Emmerich, 2013, p. 39). Smatram da ni ovo objašnjenje nije zadovoljavajuće. Prvo zato što prema CCQ fiducija može biti uspostavljena i zbog ostvarivanja nekog opšteg interesa (*social trust*) (Civil Code of Quebec, 1991, art. 1270), u kojem slučaju nema nužno beneficijara kojem se ima preneti svojina na imovini datoj u fiduciju, a čl. 1273 CCQ predviđa da fiducija, bilo privatna ili socijalna, može biti trajna (*perpetual*) (Civil Code of Quebec, 1991, art. 1273). Osim toga, ne vidim suštinsku razliku između ničije imovine i pauze u svojini jer je posledica ista: jedno određeno vreme neka imovinska prava su bez titulara, ona su ničija.

Građanski zakonik Francuske (CC) definiše fiduciju kao postupak kojim jedan ili više utemeljivača prenose dobra, prava ili prava obezbeđenja, ili njihov skup jednom ili više poverenika, koji ih drže odvojeno od svoje imovine i postupaju sa određenim ciljem u korist jednog ili više beneficijara (Code Civil, 2007, art. 2011). Stoga se tvrdi da je u Francuskoj problem podele prava svojine prevaziđen podelom imovine (De Groot, 2008, p. 169). Poverenik je dužan da poverenu imovinu drži odvojeno od svoje. Istovremeno, prava koja čine poverenu imovinu nisu više u imovini utemeljivača (De Groot, 2008, p. 170). Poverioci i jednog i drugog ne mogu da se namire (osim izuzetno) iz fiducijarne imovine (De Groot, 2008).

Međutim, još nisam ubeđen da se ovakvim rešenjem može izbeći podela svojine između utemeljivača i poverenika, ili ideja o nastanku neke nove vrste svojine, osim ako nije reč o punom prenosu prava na poverenika kada prenosilac i beneficijari imaju samo prava traženja prema povereniku. Kako je navedeno u čl. 2011 CC, fiducija je prenos, između ostalog, dobara (*biens*). Dobra su termin koji označava stvari, što se jasno vidi iz čl. 516 CC kojim je propisano da su sva dobra pokretna ili nepokretna (Code Civil, 2007, art. 516).² Ako se kaže da se stvar prenosi nekome, to obično znači da se prenosi pravo svojine na toj stvari.³ Dalje, kako fiducijarnu imovinu čine prava, pa i pravo svojine, neko mora biti titular tih prava, odnosno vlasnik u slučaju prava svojine. Ako to nije

² Mada se pokretna dobra prema CC dele na pokretnosti po svojoj prirodi i pokretnosti po određenju zakona, što je drugi naziv za neka subjektivna prava koja su predmet stvarnih prava. U tom smislu v. čl. 527 i 529 CC.

³ Da se mislilo na predaju same stvari bez prenosa prava svojine, pretpostavljam da bi zakonodavac rekao da se prenosi državina na stvari, a ne sama stvar.

poverenik, pod pretpostavkom da on samo upravlja tom imovinom, onda to mora biti utemeljivač. U suprotnom se ponavlja priča sa besubjektom imovinom. Ono što takođe sugerise da je reč o prenosu prava svojine jeste to što su odredbe o fiduciji smeštene u III knjigu CC, koja nosi naslov: Različiti načini sticanja svojine (*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*) (Code Civil, 2007, art. 516). Dakle, čini se da je svakako reč o prenosu prava svojine na poverenika. Čitajući odredbe CC o fiduciji može se videti da prenosilac u ugovoru o fiduciji mora odrediti zadatak beneficijara i širinu njegovih ovlašćenja upravljanja i raspolaganja (Code Civil, 2007, čl. 1818). Odrediti širinu ovlašćenja poverenika čini mi se kontradiktornim onome što sugerise naslov treće knjige CC u kojoj je uređena fiducija. Ako poverenik postaje vlasnik, onda je teško sa sadržinom prava svojine pomiriti čak i to da se vlasniku određuje svrha u koju mora vršiti to pravo, a kamoli da mu se određuju ovlašćenja koja će imati, jer se zna koja ovlašćenja čine pravo svojine. Takođe, ako je poverenik postao vlasnik, onda je teško objasniti kako to prenosilac i beneficijar mogu da izdejtstvuju na sudu da se poverenik razreši i da mu se fiducijarna imovina oduzme i poveri drugom povereniku (Code Civil, 2007, art. 2027). Vlasniku se svojina može oduzeti ili ograničiti samo u javnom interesu uz ispunjenje još nekih uslova (Evropska konvencija o ljudskim pravima, čl. 1. Protokol br. 1). Ali ako nije reč o prenosu svojine na poverenika, onda je teško objasniti kako to da prenosilac ne može svoje pravo svojine koje je samo poverio na upravljanje suprotstaviti svim trećim licima koja su stvari koje su predmet tog prava svojine stekla od poverenika, a takvo raspolaganje je na primer bilo u suprotnosti sa ciljem fiducije. Recimo, ako je fiducija ustanovljena kao sredstvo obezbeđenja potraživanja koje poverenik ima prema prenosiocu, pa poverenik otuđi stvar iako obaveza prenosioca još nije dospela ili iako je prenosilac ispunio svoju obavezu o dospelosti. Tako CC predviđa da će se smatrati da poverenik u poslovima sa trećim licima ima najšira moguća ovlašćenja povodom fiducijarne imovine, izuzev ako se može pokazati da su treći znali za ograničenja njegovih ovlašćenja (Code Civil, 2007, art. 2023). Iz ovoga sledi da postoji pretpostavka savesnosti trećeg, i to uprkos tome što svaka fiducija mora biti registrovana u javnom registru (Code Civil, 2007, art. 2019). To *de facto* poništava suprotstavljivost svojine prenosioca, ako ostajemo pri tome da on ima svojinu. Dakle, odredbe CC kojima se uređuje fiducija, po mom mišljenju, ne daju jasnu sliku o tome šta se zapravo dešava s pravom svojine koje je dato u fiduciju. Čini mi se da se ni tvrdnjom da dolazi do podele imovine ne daje odgovor na to pitanje. Jer podeliti imovinu znači ili podeliti prava iz te imovine tako da neka pripadaju jednom, a neka drugom licu, što ovde svakako nije namera, ili podeliti onda status titulara na tim pravima, pa samim tim i na pravu svojine koje je deo te imovine. Dakle, opet se postavlja pitanje šta se dešava sa pravom svojine u slučaju fiducije, a jasnog odgovora nema.

Kada je u pitanju nemački *Treuhand*, stvar se čini jasnijom, iako je ovaj institut nastao van Građanskog zakonika Nemačke (BGB), pa nema normi koje izričito uređuju njegovu sadržinu. Naime, u ovom slučaju je nesumnjivo reč o prenosu prava svojine na poverioca bilo u svrhe obezbeđenja (*Sicherungsübereignung*), bilo u svrhe upravljanja imovinom (*Verwaltungstreuhand*) (De Groot, 2008, p. 167). Fiducijarna svojina je zahvaljujući odredbama zakona koji uređuju parnični postupak i postupak stečaja zaštićena od poverenikovih poverilaca (De Groot, 2008, p. 168). Međutim, u slučaju da poverenik

prenese pravo svojine nekom trećem, suprotno dogovoru sa utemeljivačem fiducije, treći stiče pravo svojine, izuzev ako je za fiduciju znao i delao sa namerom da utemeljivača prevvari (Grundmann, 1999, p. 409). Ako je treći za fiduciju znao, ali nije inicirao da mu poverenik prenese pravo svojine, onda treći stiče pravo svojine (Grundmann, 1999, p. 409). Sve što utemeljivaču fiducije ostaje na raspolaganju jeste naknada štete koju može tražiti od poverenika (De Groot, 2008, p. 167). Selma de Groot kaže da je kod *Treuhand*-a reč o uslovnoj svojini ili svojini koja je vremenski ograničena (De Groot, 2008, p. 168). To je tačno ako se stvari shvate tako da poverenik ima pravo svojine koje se utemeljivaču vraća po sili zakona u slučaju stečaja poverenika ili izvršenja na njegovoj imovini. Ali izlučno pravo koje utemeljivač ima u slučaju stečaja poverenika nije vezano samo za pravo svojine već i za obligaciona prava (Insolvenzordnung, 1994, §47), tako da se na osnovu same činjenice da utemeljivač ima izlučno pravo ne može zaključiti da je reč o uslovnoj ili vremenski ograničenoj svojini. Po svemu sudeći utemeljivač nema nikakvo stvarno pravo na stvari na kojoj je svojinu preneo povereniku.

Dakle, čini se da se u Kvebeku pokušalo postići isto što i podelom svojine između više lica,⁴ a da se na svaki način sama podela svojine izbegne. U Francuskoj je situacija drugačija utoliko što je manje jasno, nego što je to u Kvebeku, da li strane u odnosu povodom fiducije imaju stvarna ili obligaciona prava, dok je u Nemačkoj stvar ipak čista. Tamo poverenik ima isključivu svojinu, a prenosilac ili beneficijar samo obligaciona prava. U sva tri slučaja, a naročito u Francuskoj i Nemačkoj, kao i u literaturi koja mi je bila dostupna, izgleda da se mnogo više pažnje poklanjalo zaštititi prenosioca ili beneficijara od poverenikovih poverilaca, a da se nije vodilo dovoljno računa o njihovoj zaštiti u slučaju da poverenik suprotno dogovoru ili cilju fiducije otuđi poverenu svojinu nekom trećem.

4. Fiducija *de lege ferenda*

Smatram da nemačko rešenje nije dobro, naročito kada je reč o fiduciji u svrhe obezbeđenja jer ostavlja prenosioca-dužnika u značajno slabijem položaju u odnosu na poverioca-poverenika. Takođe smatram da kvebečko i još više francusko rešenje, izbegavajući da otvoreno priznaju mogućnost podele svojine između strana u odnosu povodom fiducije, ostavljaju mnogo otvorenih pitanja i nedoumica te i pravne nesigurnosti. Zbog toga mislim da treba otvoreno prihvatiti ideju o podeljenoj svojini u svrhe obezbeđenja ili svrhe upravljanja imovinom. Terminologiju i inspiraciju za takav poduhvat valja uzeti iz Nacrta Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima koji operiše pojmovima „obezbeđujuća svojina“ i „očekivana svojina“ i jasno uređuje prenos svojine u svrhe obezbeđenja (Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima, 2007, čl. 646-667). Zbog pravne sigurnosti i pouzdanja u pravni promet svakako treba suprotstavljivost prava prenosioca ili beneficijara prema trećima usloviti registracijom fiducije u javnom registru, pa suprotno francuskom rešenju smatrati da treći ne mogu biti savesni sticaoci

⁴ Naročito kada se u vidu ima čl. 1263 CCQ koji propisuje da fiducija u svrhe obezbeđenja proizvodi pravna dejstva prema trećima ako se registruje, kao i da se u slučaju da prenosilac ne ispuni svoju obavezu koju fiducijom obezbeđuje, primenjuju pravila o hipoteci.

isključive svojine. Ipak, bilo bi dosledno principu *nemo plus iuris* dozvoliti trećima da steknu samo takvu svojinu kakvu je poverenik imao, što bi značilo da prenosilac ili beneficijar sada ima očekivanu svojinu prema trećem sticaocu, a ne prema povereniku.

Što se tiče fiducijarnog prenosa prava svojine na finansijskim instrumentima koji je kod nas odnedavno moguć, on se po definiciji registruje jer se finansijski instrumenti stiču registracijom u Centralnom registru hartija od vrednosti (Zakon o tržištu kapitala, 2016, čl. 7, st. 1). Međutim, nisam siguran da li treća lica mogu da vide da je neko fiducijarni vlasnik određenih finansijskih instrumenata ili ne. Možda to na tržištu kapitala i nije neophodno. U svakom slučaju takvo rešenje traži detaljnu analizu za koju ovde nema prostora, ali ostajem pri svome stavu iz prethodnog paragrafa ako se fiducija želi uvesti i u druge sfere, a ne samo na tržište finansijskih instrumenata.

Takođe, treba razmisliti o tome da fiducija u svrhe obezbeđenja bude dopuštena samo u odnosima između privrednih subjekata, ne i kada je dužnik-prenosilac fizičko lice koje dela van svoje profesionalne delatnosti, a fiducijar-poverenik privredni subjekt. Time bi se u najvećoj mogućoj meri obezbedilo da u poslovnom svetu postoji sredstvo obezbeđenja potraživanja za koje se tvrdi da je efikasnije i pogodnije od tradicionalnih prava obezbeđenja, poput hipoteke i zaloge, jer poverilac postaje vlasnik založene stvari, pa samim tim i namirenje može da sprovede bez preteranih formalnosti (Benli & Benli, 2015, p. 6; Pajtić, 2012, p. 301), dok bi u odnosima sa fizičkim licima koja delaju van svoje delatnosti koja su tipično u slabijem položaju u odnosu na privredne subjekte, na raspolaganju bila tradicionalna sredstva obezbeđenja. Zakonom o finansijskom obezbeđenju je tako i učinjeno, pa je fiducijarni prenos prava svojine na finansijskim instrumentima dozvoljen samo ograničenom broju subjekata na finansijskom tržištu (Zakon o finansijskom obezbeđenju, 2018, čl. 4). Naravno, može se razmotriti uvođenje fiducijarnog prenosa prava svojine u svrhe obezbeđenja i na drugim stvarima kada su učesnici takvog odnosa privredni subjekti.

S druge strane, ni u Nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima nema govora o fiducijarnom prenosu svojine u druge svrhe sem obezbeđenja. Smatram da bi bilo korisno razmotriti mogućnost da se ovaj institut upotrebi i za poveravanje imovine na upravu u određene svrhe. Na primer, mogu preneti poverenu upravljačku svojinu nekome kome verujem i ko je sposoban da tom svojinom upravlja tako da od nje ostvari prihod sa zadatkom da tako uvećanu imovinu prenese mom detetu kada napuni 18 godina ili da tu imovinu onda upotrebljava kako bi finansirao školovanje mog deteta. Isti aranžman se može upotrebiti i u javne svrhe. Na primer, mogu kupiti neku parcelu u gradu i pretvoriti je u zelenu površinu u kojoj mogu da uživaju svi građani, a da bih osigurao da ona trajno koristi javnosti, mogu je izdvojiti iz sopstvene imovine i dati je u fiduciju sa određenom svrhom – da se održava i služi javnosti kao javno dobro. To bi bitno pojednostavilo legitimna raspolaganja imovinom u korist trećih lica ili javnosti, a da se pri tome ne mora osnivati pravno lice (fondacija ili zadužbina), što sa sobom nosi više formalnosti, ali opravdano je da se pretpostavi i više troškova funkcionisanja.

Da sumiram, smatram da fiducijarni prenos prava svojine treba urediti tako da nastaju nove vrste svojine. Kada je reč o fiduciji u svrhe obezbeđenja, onda bi nastajale poverena obezbeđujuća svojina poverenika-poverioca i očekivana svojina prenosioca -dužnika. Kada

je reč o fiduciji u korist nekog trećeg, onda bi nastajale poverena upravljачka svojina i očekivana svojina beneficijara, a kada bi svojina bila preneti radi ostvarivanja nekog cilja, onda bi se moglo predvideti da prenosilac, njegovi naslednici ili neko treći koga prenosilac ovlasti vrši nadzor nad tim da li poverenik vrši pravo svojine u interesu ostvarenja zadatog cilja. Za detaljniju razradu ovih instituta ovde ipak nemam dovoljno prostora. No verujem da sam ostavio bar grubu skicu instituta o kojem valja razmisliti i koji može služiti za lakše ostvarivanje brojnih legitimnih ciljeva.

5. Zaključak

Anglosaksonski trust zahvaljujući globalizaciji postaje sve popularniji institut zbog svoje fleksibilnosti i jednostavnosti i multifunkcionalnosti. Trust se uobičajeno poima kao podela svojine na pravnu i ekonomsku ili pravičnu, pa se najčešće tvrdi da utemeljivač ili beneficijari (u zavisnosti od vrste trasta i pojedinosti) imaju stvarna prava spram poverenika, mada postoje i suprotna stanovišta. Kao odgovor na širenje trasta po svetu u mnogim kontinentalno-pravnim sistemima su nastali slični instituti čija zajednička karakteristika jeste fiducijarni prenos prava svojine. Nemački *Treuhand* podrazumeva puni prenos svojine gde prenosilac ili beneficijar imaju samo obligaciona prava prema povereniku. U Kvebeku, a još više u Francuskoj, fiducija je uređena tako da se ne može sa sigurnošću reći da li dolazi do podele svojine između strana u odnosu povodom fiducije. Utisak je da se želelo postići takvo dejstvo, ali drugim sredstvima.

Moj stav je da fiducijarni prenos prava svojine može poslužiti za ostvarenje legitimnih ciljeva građana, od obezbeđenja potraživanja do upravljanja imovinom u različite svrhe, ali da u svakom slučaju treba da podrazumeva podelu svojine između strana u odnosu budući da se jedino tako prenosiocima ili beneficijarima pružaju stvarna prava na poverenim stvarima te i adekvatan nivo zaštite njihovih interesa u slučaju da se poverenik ogreši o svoje dužnosti. Terminologiju i inspiraciju za takvu fiduciju u svrhe obezbeđenja nalazim u Nacrtu Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima, a isti tekst može poslužiti i kao osnova za razvoj fiducije u druge svrhe, na primer za upravljanje imovinom u interesu trećeg lica ili za ostvarivanje nekog cilja od opšteg značaja.

Iako je koncept podele svojine stran kontinentalnim pravicima i kosi se sa njihovim poimanjem prava svojine, smatram da ga ne treba odbaciti jer može omogućiti nove instrumente građanima da na jednostavniji način ostvare svoje legitimne interese, a može i pravni sistem koji ga usvoji učiniti konkurentnijim u svetu i privlačnijim pravnim okvirom za poslovanje. Osim toga, verujem da sam pokazao da konstrukti poput pauze u imovini, ničije imovine itd. predstavljaju samo loš način da se ne donese odluka o tome da li prilikom fiducijarnog prenosa svojine prenosilac, odnosno beneficijar spram poverenika zadržava neko suprotstavljivo pravo ili ne. Ako se želi ići putem pravne sigurnosti, tu odluku treba doneti i jasno integrisati u propise. Kakva će odluka biti zavisi od toga koliko zaštite se želi pružiti prenosiocima i beneficijarima. Čvrsto verujem da se ravnoteža u zaštiti interesa svih strana prilikom fiducijarnog prenosa prava svojine može postići jedino koncipiranjem ovog instituta kao podele svojine na dve nove vrste svojine, kako je opisano u četvrtom delu rada.

Literatura

- Akkermans, B. 2008. *The Principle of Numerus Clausus in European Property Law*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia.
- Banakas, S. 2006. Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe. *InDret*, 1, pp. 1-9. Dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1400130> (25. 7. 2018).
- Benli, E. & Benli, H. E. 2015. Legal and Economic Considerations on the Efficacy of the Civil Law Fiduciary System Compared to the Common Law Trust under the Debates on the Dual Property System. *Business Law Review*, 1, pp. 5-9.
- De Groot, S. 2008. Fiduciary Transfer of Ownership. In: Faber, W. & Lurger, B. (eds.), *Rules for the transfer of movables: a candidate for European harmonisation or national reform?* Munich: Sellier. European Law Publishers, pp. 161-173.
- Đurić, T. 2011. Fiducijarni prenos prava svojine. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2, pp. 473-494.
- Emmerich, Y. 2013. The Civil Law Trust: a modality of ownership or an interlude in ownership? In: Smith, L. (ed.), *The Worlds of the Trust*. New York: Cambridge University Press, pp. 21-40.
- Grundmann, S. 1999. Trust and Treuhand at the End of the 20th Century. Key Problems and Shift of Interests. *The American Journal of Comparative Law*, 3, pp. 401-428.
- Howard, C. 2006. Trust Funds in Common Law and Civil Law Systems: A Comparative Analysis. *University of Miami International and Comparative Law Review*, 2, pp. 344-365.
- Kovačević, V. 2013. Neka pitanja o prirodi i strukturi pojedinih grana i pravnih instituta engleskog prava. *Pravni zapisi*, 2, pp. 514-528. DOI: 10.5937/pravzap5-4807.
- Lupoi, M. 2000. *Trusts: A Comparative Overview*. Cambridge : Cambridge University Press.
- Pajtić, B. 2012. Harmonizacija domaćih pravnih propisa iz oblasti građanskog prava sa pravom Evropske unije – fiducijarno obezbeđenje potraživanja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4, pp. 291-303.
- Smith, L. D. 2008. Trust and Patrimony. *Revue générale de droit*, 2, pp. 379-403. DOI: 10.7202/1027041ar.
- Tuleaşcă, L. 2011. The Concept of the Trust in Romanian Law. *Romanian Economic and Business Review*, 2, pp. 150-160.
- Van Erp, S. & Akkermans, B. (eds.) 2012. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Van Erp, S. & Akkermans, B. 2010. European Union Property Law. In: C. Twigg-Flesner (ed.), *The Cambridge Companion to European Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 183-186.
- Vladetić, S. 2011. Osnovi trasta anglosaksonskog prava. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 58, pp. 113-126.

Pravni izvori

- Zakon o finansijskom obezbeđenju, *Službeni glasnik RS*, br. 44/2018.
- Zakon o nasleđivanju, *Službeni glasnik RS*, br. 46/1995, 101/2003 - odluka USRS i 6/2015.
- Zakon o tržištu kapitala, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 112/2015 i 108/2016.
- Civil Code of Quebec, *Éditeur officiel du Québec*, 1991, <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991> (4. 4. 2018).
- Code Civil des français, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISC-TA000006118476&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180801> (1. 8. 2018).
- Insolvenzordnung, 1994. (Zakon o stečaju Nemačke). Dostupno na: <http://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html> (3. 8. 2018).
- Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements, *Official Journal L* 168, 27/06/2002.
- Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Saveta Evrope, 1950 – Evropska konvencija o ljudskim pravima.
- Predlog Zakona o finansijskom obezbeđenju. Dostupno na: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1276-18%20LAT.pdf (5. 2. 2018).
- Nacrt Zakonika o svojini i drugim stvarnim pravima. 2007. *Ka novom stvarnom pravu Srbije*. Beograd: Ministarstvo pravde.

Aleksa Lj. Radonjić, PhD

Assistant, Faculty of Law, Union University in Belgrade

e-mail: aleksa.radonjic@pravnofakultet.rs

FIDUCIARY TRANSFER OF OWNERSHIP. ONE OR MORE OWNERSHIPS?

Summary

Fiduciary transfer of ownership is being introduced in more and more civil law jurisdictions as a reply to increasing popularity of trust viewed as a division in ownership between the trustee and the beneficiary. I used examples of Quebec, France, and Germany to show how these civilian systems deal with the notion of division of ownership. In the first two they use various constructs such as division of patrimony, or no one's patrimony, while in Germany it seems it is clear that the trustee acquires full ownership over entrusted assets whereas settlor or beneficiary have only personal rights. Also one gets the impression that the focus was at the protection of entrusted patrimony from the creditors. Nothing suggests that due attention was paid to the protection of settlor or beneficiary in case of trustee's breach of trust and alienation of entrusted assets contrary to the trust instrument.

I believe that settlor or beneficiaries should have rights in rem against the trustee and third party acquirers of entrusted assets, and that leads to the concept of fiduciary ownership as a division in ownership between the settlor and the trustee or trustee and beneficiary, essentially it means the emergence of different kinds of ownership.

Keywords: trust, fiducie, ownership, fiduciary transfer of ownership.

Primljeno: 7.2.2019.

Prihvaćeno: 25.4.2019.

KRIVIČNOPРАВNI ASPEKTI PROGАНЈАЈА – UPOREDNOПРАВНА АНАЛИЗА I MOGUĆI ПРАВCI DE LEGE FERENDA IZМЕНА

Sažetak

Ratifikacijom Istanbulske konvencije, kojom se zahteva od država članica da inkriminišu progанjanje, nastala je obaveza za Republiku Srbiju da dopuni svoje krivično zakonodavstvo propisivanjem ovog krivičnog dela. Međutim, u Konvenciji nisu detaljno navedena bitna obeležja bića krivičnog dela progанjanja. U tom smislu, iskustvo zemalja koje su već predvidele progанjanje poslužilo je kao model za propisivanje elemenata bića ovog krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Srbije. Ipak, uočivši da progанjanje nije jedinstveno inkriminisano u uporednom zakonodavstvu, analizirajući ovo krivično delo u krivičnom zakonodavstvu Srbije, autor predlaže odgovore na neka od kontroverznih krivičnopравnih pitanja u pogledu ove inkriminacije. Prepoznajući nedostatke de lege lata rešenja, pre svega preširoku zonu kažnjivosti, kao i odsustvo posledice kod većine radnji izvršenja, u zaključnim razmatranjima, uzimajući u obzir rešenja iz uporednog prava, daju se predlozi za de lege ferenda izmenu i dopunu postojećeg nacionalnog zakonskog rešenja sa ciljem njegovog poboljšanja i pravilne primene u sudskoj praksi.

***Ključne reči:** progанjanje, Istanbulska konvencija, uporedno pravo, Krivični zakonik Srbije.*

1. Uvodna razmatranja

U krivičnopравnoj literaturi se, uopšteno govoreći, pod pojmom progанjanja podrazumeva ponašanje za koje je karakteristična upornost i ponavljanje, a podobno je da kod lica prema kojem je upravljeno izazove psihičku nesigurnost i strah (Stojanović, 2017, p. 3). Termin „progанjanje“ nastao je prevođenjem engleske reči *stalking* koja označava vrebanje, praćenje i tajno posmatranje (Kovačević & Maljković, 2016, p. 86). Osnovni krivičnopравni problem prilikom inkriminisanja progанjanja svodi se na realnu teškoću da se jednom dovoljno preciznom formulacijom adekvatno obuhvati takav fenomen, a da se, u isto vreme, ispoštuje *lex certa* elementa načela zakonitosti, te omogući efikasna zaštita žrtava tog krivičnog dela, ali i spreče zloupotrebe u vidu lažnog prijavljivanja (Škuljić, 2016, p. 19).

* Pripravnik u Ministarstvu spoljnih poslova, e-mail: dzoni925@gmail.com

Proganjanje kao krivičnopravni pojam počinje intenzivno da zaokuplja pažnju stručne i naučne javnosti od devedesetih godina prošlog veka kada je, posle ubistva glumice Rebeke Šefer (*Rebecca Schaeffer*), koje je 1989. godine počinio njen obožavalac Robert Bardo (*Robert Bardo*), država Kalifornija u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD) inkriminisala proganjanje. Nakon ovog događaja i ostale države u SAD su preduzele zakonske korake u cilju sankcionisanja proganjanja (Fisher *et. al.*, 2002, p. 258; Goodno, 2007, pp. 127-128; Reyns, Englebrecht, 2013, p. 789). Pored zemalja koje pripadaju anglosaksonskom pravnom sistemu (npr. Ujedinjeno Kraljevstvo, SAD, Kanada), praksu inkriminisanja proganjanja krajem 20. i početkom 21. veka sledile su i zemlje kontinentalno-pravnog sistema (Austrija, Nemačka, Italija). Ipak, na evropskom nivou, formalnu obavezu predviđanja i sankcionisanja proganjanja kao krivičnog dela uvodi Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (dalje u tekstu: Istanbulska konvencija) iz 2011. godine. U čl. 34 Istanbulske konvencije krivično delo proganjanja definisano je kao namerno ponašanje ponavljanjem pretnji upućenih drugom licu, koje uzrokuje da se to lice plaši za svoju bezbednost (Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, 2013). Navedena definicija je podložna kritici s obzirom na to da definiše proganjanje kao preteće ponašanje, što nije sasvim tačno. Drugim rečima, ne mora uopšte biti preduzeta pretnja, a opet može da se radi o proganjanju. Osim toga, ova konvencija nije bliže odredila obeležja krivičnog dela proganjanja. U tom smislu su iskustva zemalja koje su već normirale odredbe o proganjanju poslužila kao model za propisivanje ovog krivičnog dela u Krivičnom zakoniku Srbije (dalje u tekstu: KZ), (Stojanović & Delić, 2017, p. 53).

U čl. 138a st. 1 KZ (Krivični zakonik RS, 2005) predviđeno je krivično delo proganjanja. Osnovni oblik ovog dela postoji u slučaju kada neko lice u toku određenog vremenskog perioda: 1) drugo lice neovlašćeno prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu protivno njegovoj volji; 2) protivno volji drugog lica nastoji da sa njim uspostavi kontakt neposredno, preko trećeg lica ili putem sredstava komunikacije; 3) zloupotrebljava podatke o ličnosti drugog lica ili njemu bliskog lica radi nuđenja robe ili usluga; 4) pretil napadom na život, telo ili slobodu drugog lica ili njemu bliskog lica; 5) preduzima druge slične radnje na način koji može osetno da ugrozi lični život lica prema kome se radnje preduzimaju. Teži oblici postoje ukoliko je: 1) delom iz osnovnog oblika izazvana opasnost po život, zdravlje ili telo lica prema kome je delo izvršeno ili njemu bliskog lica; odnosno 2) usled dela iz osnovnog oblika nastupila smrt drugog lica ili njemu bliskog lica.

Međutim, uprkos tome što danas niz zemalja kako iz anglosaksonskog tako i iz kontinentalno-pravnog sistema inkriminiše proganjanje, i dalje postoji niz spornih pitanja u pogledu obeležja bića ovog krivičnog dela. Zakonodavna rešenja se razlikuju u pogledu sledećih pitanja: 1) kako ceniti uslov ponavljanja radnje izvršenja, odnosno koliko vremena treba da protekne da bi moglo biti reči o ovom krivičnom delu; 2) koje sve radnje treba da predstavljaju radnju izvršenja; 3) da li treba zahtevati posledicu za postojanje dovršenog krivičnog dela; 4) kod onih zakonodavstava koja predviđaju proganjanje kao posledično delo, da li posledicu krivičnog dela treba ceniti subjektivno na osnovu doživljaja žrtve ili

objektivno na osnovu standarda prosečnog građanina; 5) kruga lica koji se mogu smatrati pasivnim subjektom (žrtvom) proganjanja; te 6) vrste umišljaja potrebne za postojanje ovog krivičnog dela. Stoga je tekst koji sledi posvećen krivičnopravnoj analizi navedenih spornih pitanja kod proganjanja, uz ukazivanje na moguće pravce *de lege ferenda* izmena.

2. Sporna pitanja kod definisanja proganjanja u Istanbulskoj konvenciji

U čl. 34 Istanbulske konvencije pod proganjanjem se podrazumeva namerno ponašanje ponavljanjem pretnji upućenih drugom licu, koje uzrokuju da se lice plaši za svoju bezbednost. Najpre treba istaći da se u Istanbulskoj konvenciji naglašava kako proganjanje treba da obuhvati obrazac ponašanja koji se ispoljava kroz ponavljanje proganjajućih radnji, iz čega proizilazi da pojedinačni akti, ako se posmatraju sami za sebe, ne dovode do postojanja krivičnog dela. Ipak, Istanbulska konvencija ne pruža odgovor na pitanje kako treba ceniti uslov ponavljanja radnje izvršenja, odnosno koliko vremena treba da protekne da bi moglo biti reči o ovom krivičnom delu. Uprkos tome što se na ovaj način ostavlja sloboda državama da same odrede potreban vremenski period koji je neophodan za postojanje ovog krivičnog dela, takođe se otvara prostor za različite zakonodavne pristupe u normiranju proganjanja, što konačno može dovesti do razlika u definisanju ovog krivičnog dela, čime jedno isto ponašanje može predstavljati proganjanje u jednoj zemlji dok u drugoj to neće biti slučaj, budući da je vremenski period drugačije određen. Stoga, u ovom smislu, predmet rasprave može predstavljati pitanje da li odrednicu „određeni vremenski period“ treba odrediti u smislu nekog kraćeg ili dužeg vremena. U odgovoru na pitanje koje sve radnje treba da predstavljaju radnju izvršenja proganjanja, obrazloženje Istanbulske konvencije pruža široku listu mogućih proganjajućih akata kao što su neprekidno praćenje druge osobe, upuštanje u neželjenu komunikaciju s drugom osobom ili neovlašćeno posmatranje putem nadziranja kretanja žrtve, pojavljivanja u blizini radnog mesta žrtve, sportske ili obrazovne ustanove koje posećuje žrtva, kao i praćenja žrtve u virtuelnom okruženju pomoću soba za ćaskanje, sajtova za društvene mreže itd. Takođe, proganjanje shodno obrazloženju Istanbulske konvencije može obuhvatiti radnje proganjanja u virtuelnom okruženju kao što su kreiranje lažnog identiteta i postavljanje neistinitih podataka na internetu. Konačno, naglašava se da proganjajuće radnje mogu obuhvatiti i vandalističke akte usmerene protiv imovine žrtve, odnosno čak i protiv kućnih ljubimaca žrtve. Pored, kako se čini, preširoke liste radnji koje prema ovoj konvenciji mogu da se smatraju proganjanjem (npr. verovatnoća podobnosti da se usled preduzimanja proganjajućih radnji prema kućnom ljubimcu žrtve izazove uplašenost za sopstvenu bezbednost), osnovni prigovor rešenju iz Konvencije u ovom delu koji se odnosi na definisanje proganjanja tiče se pogrešnog i nepotpunog shvatanja prirode ovog krivičnog dela. Naime, definišući proganjanje ova konvencija polazi od hipoteze da se ovo krivično delo sastoji od preduzimanja *pretećeg* ponašanja, što je samo delimično tačno i to u onim slučajevima u kojima se odgovarajućim radnjama dovodi u izgled nastupanje opasnosti po neko pravom zaštićeno dobro kao što su život, sloboda ili imovina. U svim ostalim slučajevima uopšte ne mora

biti reč o pretećem ponašanju. U tom smislu, pretnje nema ukoliko izvršilac neovlašćeno prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu protivno njegovoj volji. Dodatno, Istanbulska konvencija odgovara potvrdno u pogledu pitanja da li treba zahtevati posledicu za postojanje krivičnog dela. Drugim rečima, za postojanje krivičnog dela nije dovoljno da je preduzeta proganjajuća radnja već je potrebno i da je usled te radnje izazvana uplašenost žrtve za sopstvenu bezbednost. U obrazloženju Istanbulske konvencije se posebno ističe da proganjanje podrazumeva preduzimanje ponavljajućeg pretećeg ponašanja protiv identifikovane osobe koje ima za posledicu ulivanje osećanja straha kod žrtve (Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011, p. 32).

Iz navedenog proizilazi odgovor i na pitanje da li posledicu krivičnog dela treba ceniti subjektivno na osnovu doživljaja žrtve ili objektivno na osnovu standarda prosečnog građanina. Prema rešenju iz Istanbulske konvencije, namera tvoraca bila je da se posledica krivičnog dela ima ceniti na osnovu subjektivnog doživljaja žrtve, što treba slediti s obzirom na to da su osećaj i granica ugroženosti sopstvene bezbednosti stvar ličnog viđenja te zbog toga po ovom pitanju ne treba uvoditi standard prosečne osobe. S tim u vezi treba ukazati i na to da se putem ovog krivičnog dela štite lične slobode i prava pojedinaca, a ne prosečno zamišljenih osoba. S druge strane, u pogledu kruga lica koja se mogu smatrati pasivnim subjektom (žrtvom) proganjanja, u obrazloženju Istanbulske konvencija je istaknuto da se po ovom pitanju pošlo od ideje da proganjajuće ponašanje treba prvenstveno da bude usmereno protiv žrtve. Međutim, nije isključena mogućnost da države prilikom normiranja prošire postojanje krivičnog dela i na slučajeve u kojima je proganjajuće ponašanje usmereno i prema bliskim osobama u okruženju žrtve, uključujući članove porodice, prijatelje i kolege. Ovakvo shvatanje je sasvim na mestu kada se ima u vidu da progonitelji ne ograničavaju preduzimanje radnji samo na žrtvu već neretko usmeravaju svoju pažnju na osobe u njenom bliskom okruženju, povećavajući time i strah kod samih žrtava. Ipak, u ovom kontekstu Istanbulska konvencija ostaje nedorečena po pitanju koje sve osobe mogu potpadati pod pojam bliskog lica žrtve. Dok u pogledu proganjajućih radnji koje su usmerene protiv članova porodice žrtve ne bi trebalo da bude sumnje po pitanju mogućnosti izazivanja straha i kod žrtve, dotle ostaje krajnje otvorena situacija da li su proganjajuće radnje koje su preduzete prema prijateljima i naročito kolegama žrtve podobne da izazovu osećanje ugrožene sigurnosti i kod same žrtve. Čini se da se po ovom pitanju ne može dati jedinstven odgovor koji bi bio primenljiv u svim potencijalnim slučajevima, već da to treba rešavati od slučaja do slučaja, a na osnovu doživljaja žrtve proganjanja. Konačno, u pogledu subjektivnog elementa krivičnog dela u obrazloženju Istanbulske konvencije je naglašeno da proganjajuće radnje treba da budu preduzete umišljajno i sa posebnom namerom da se usled proganjajućih radnji kod žrtve izazove osećanje straha (Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011, p. 32).

3. Definisanje proganjanja u uporednom pravu

Polazeći od osnovne hipoteze da krivično delo proganjanja nije normirano na jedinstven način u uporednim zakonodavstvima, u ovom delu rada nastojaće se da se ukaže na razlike koje postoje u inkriminisanju proganjanja u zemljama kako anglosaksonskog tako i kontinentalno-pravnog sistema, odnosno u bivšim jugoslovenskim republikama. U odabiru zakonodavstava koja se razmatraju, primarni kriterijum jeste predviđenost proganjajućih radnji u okvirima samostalnog krivičnog dela. Drugim rečima, zakonodavstva država u kojima proganjanje nije normirano kao samostalno krivično delo, već su proganjajuće radnje podvedene pod druge inkriminacije, neće biti predmet dalje analize.

U kontekstu dalje analize bitno je izdvojiti četiri elementa bića krivičnog dela oko kojih postoji normativno razmimoilaženje među zakonodavnim rešenjima u uporednom pravu, i to po pitanju: 1) potrebne dužine ponavljanja proganjajućeg ponašanja; 2) kruga potencijalnih radnji izvršenja; 3) posledice krivičnog dela i perspektive iz koje se ona shvata; 4) shvatanja subjektivnog elementa krivičnog dela. U kontekstu prvog elementa zakoni navode da proganjajuće ponašanje mora biti ponovljeno, što znači da radnja izvršenja mora biti preduzeta najmanje dva ili više puta. Osnovni razlog zašto se kod proganjanja zahteva da je u pitanju ponavljajuće ponašanje prepoznaje se u činjenici da je kod ovog krivičnog dela reč o radnjama koje načelno, kada se posmatraju izolovano, predstavljaju društveno prihvatljivo postupanje. Drugim rečima, tek kada se proganjajuće radnje posmatraju zborno, one mogu predstavljati ovo krivično delo, i to na osnovu osećanja psihičke nesigurnosti i uznemirenosti žrtve (Roberts, 2008, p. 274). Ovo stoga što se teško može uzeti da jednokratne i kratke epizode proganjanja imaju kapacitet da izazovu strah i uznemirenost kod žrtve (Pittaro, 2007, p. 191). Stoga treba smatrati nespornim da je za postojanje krivičnog dela potrebno ponavljanje u preduzimanju proganjajućeg ponašanja. Štaviše, može se istaći da je ponavljanje ključna karakteristika proganjanja. Jednokratna radnja, iako može dovesti do uznemirenosti druge osobe, ne može se okvalifikovati kao proganjanje, već može predstavljati samo neko drugo krivično delo. Nasuprot tome, proganjanje podrazumeva ponovno preduzimanje proganjajućeg ponašanja koje se odvija u određenom vremenskom periodu sa ciljem prouzrokovanja osećanja straha kod druge osobe (Chik, 2008, pp. 17-18). Dalje, u pogledu kruga potencijalnih radnji izvršenja, postoje zakonodavstva koja taksativno navode akte koji predstavljaju proganjanje i ona koja ne zalaze u pojedinačno enumerativno nabranje mogućih vidova ovog krivičnog dela nego proganjanje definišu preko posledične radnje, tj. svake one radnje koja je podobna da proizvede normiranu posledicu ovog krivičnog dela. S tim u vezi, kada je reč o posledici, zakonska rešenja koja uslovljavaju njeno prisustvo za postojanje dovršenog krivičnog dela osciliraju u pogledu pitanja da li se posledica shvata u subjektivnom smislu (prema viđenju događaja od strane pasivnog subjekta) ili objektivno (iz ugla prosečnog građanina). Takođe, postoje i takva zakonodavstva koja za postojanje krivičnog dela ne zahtevaju nastupanje bilo kakve posledice, što znači da percipiraju proganjanje kao delatnosnu inkriminaciju te je delo dovršeno preduzimanjem normirane radnje izvršenja. Konačno, u kontekstu subjektivnog elementa, zakonska rešenja variraju u pogledu pitanja neophodne namere koju treba da poseduje izvršilac da bi postojala krivica za proganjanje. U tom smislu, postoje dva

pristupa. S jedne strane, postoje zakonska rešenja koja zahtevaju od tužilaca da dokažu da je izvršenjem proganjanja učinilac išao za tim da izazove kod žrtve strah od smrti ili teške telesne povrede, dok druga traže da se utvrdi da je usled postupanja učinioca žrtva bila izložena narušavanju psihičke stabilnosti (Catalano, 2012, p. 3).

3.1. Proganjanje u zakonodavstvima zemalja anglosaksonskog pravnog sistema

U Ujedinjenom Kraljevstvu krivično delo proganjanja postoji u slučajevima kada izvršilac preduzima kontinuirano ponašanje ako to dovodi do uznemirenosti druge osobe i pod uslovom da su radnje koje se vrše u vezi sa proganjanjem, odnosno da izvršilac zna ili bi trebalo da zna da će to ponašanje dovesti do uznemiravanja druge osobe. Konkretno, pod proganjanjem se podrazumeva preduzimanje sledećih radnji: a) praćenje druge osobe; b) kontaktiranje ili pokušaj kontaktiranja druge osobe na bilo koji način; c) objavljivanje bilo koje izjave ili drugog materijala koji se tiče druge osobe ili se navodno odnosi na tu osobu, odnosno navodno potiče od te osobe; d) nadziranje upotrebe interneta, elektronske pošte ili bilo kog drugog oblika elektronske komunikacije; e) nadziranje druge osobe na javnom ili privatnom mestu; f) ometanje vršenja prava na imovinu u vlasništvu druge osobe; i g) posmatranje druge osobe. Takođe, predviđen je i pojavni oblik proganjanja koje uključuje strah od nasilja, ozbiljan nemir ili uznemirenost. Ovaj oblik postoji u slučajevima u kojima izvršilac kontinuirano preduzima proganjajuće ponašanje koje izaziva strah kod drugog lica, što se dešava alternativno: a) ako su barem u dva navrata preduzete radnje izvršenja sa ciljem da će se nasilje iznova i kontinuirano primenjivati protiv drugog lica, ili b) ako je usled preduzetih radnji izazvan ozbiljan nemir ili uznemirenost drugog lica koji ostavlja značajne negativne posledice po svakodnevne životne aktivnosti druge osobe. Na subjektivnom planu, za postojanje krivičnog dela potrebno je da je izvršilac znao ili je trebalo da zna da će svojim kontinuiranim ponašanjem izazvati strah drugog lica od nasilja, njegov ozbiljan nemir ili uznemirenost. U kontekstu ovog krivičnog dela pojašnjeno je da se smatra da kontinuirano ponašanje može da izazove strah od nasilja, ozbiljan nemir ili uznemirenost kod druge osobe isključivo u slučajevima u kojima bi u prisustvu istih činjenica preduzeto ponašanje prouzrokovalo strah kod razumne prosečne osobe (Protection of Freedoms Act, 2012, pp. 101-102). Posmatrajući predstavljeno rešenje iz Ujedinjenog Kraljevstva može se uočiti da postoje dva oblika proganjanja – jedno kod kojeg se posledica sastoji u uznemirenosti druge osobe i drugo kod kojeg je neophodno da je usled preduzetih radnji proganjanja nastupila posledica u vidu straha od nasilja, ozbiljnog nemira ili uznemirenosti. Dodatno, u kontekstu posledičnog krivičnog dela proganjanja, čini se da je nepotrebno naglašeno da se posledica treba posmatrati iz ugla prosečne razumne osobe. Ovo stoga što posledicu kod proganjanja treba utvrditi iz ugla konkretne žrtve u smislu da li je nastupila neka posledica i kako se ona odražava na svakodnevne životne aktivnosti žrtve. Drugim rečima, to što preduzete proganjajuće radnje iz perspektive prosečne osobe mogu dovesti do straha od nasilja, ozbiljnog nemira ili uznemirenosti ne znači istovremeno da bi isto tako to doživela i konkretna žrtva. Konačno, treba podvući da se kod ovog krivičnog dela štite lična prava i slobode pojedinaca, a ne prosečno zamišljenih osoba.

S druge strane, prema čl. 2261A 18 federalnog zakona SAD koji se tiče krivičnih dela i krivičnog postupka, načinjena je razlika između proganjanja u realnom i virtuelnom okruženju. U tom smislu, s jedne strane, proganjanje u realnom okruženju postoji u slučajevima kada izvršilac, postupajući sa namerom da drugog liši života, telesno povredi, uznemiri ili zastraši, odnosno stavi pod nadzor sa namerom da ga liši života, telesno povredi, uznemiri ili zastraši, izazove razuman strah od nastupanja smrti ili teške telesne povrede kod te osobe, člana najuže porodice, odnosno supružnika ili partnera te osobe. Takođe, krivično delo postoji u slučaju kada izvršilac izazove ili pokuša da izazove, odnosno ako bi se razumno očekivalo da će prouzrokovati osetnu emocionalnu uznemirenost kod druge osobe. S druge strane, proganjanje u virtuelnom okruženju postoji onda kada izvršilac koristeći elektronsku poštu ili bilo koji drugi vid informacione, odnosno komunikacione tehnologije, te postupajući sa namerom da drugog liši života, telesno povredi, uznemiri ili zastraši, odnosno stavi pod nadzor sa namerom da ga liši života, telesno povredi, uznemiri ili zastraši izazove razuman strah od nastupanja smrti ili teške telesne povrede kod te osobe, člana najuže porodice, odnosno supružnika ili partnera te osobe, kao i ako izvršilac izazove ili pokuša da izazove, odnosno ako bi se razumno očekivalo da će prouzrokovati osetnu emocionalnu uznemirenost kod druge osobe (18 USCS § 2261A, 2013, p. 858). Analizirajući navedeno rešenje, koje se tiče krivičnog dela proganjanja, može se istaći da je prednost američkog pristupa u tome što jasno odvaja proganjanje koje se odvija u realnom okruženju od onog koje je ograničeno na preduzimanje proganjajućih radnji u virtuelnom okruženju. Ovo treba posebno izdvojiti budući da zakonodavstva obično ne pristupaju ovako jasnom razlikovanju između dva pojavna oblika proganjanja, već samo u okviru taksativno navedenih radnji izvršenja uzgred normiraju i slučaj proganjanja u virtuelnom okruženju. S druge strane, imajući u vidu razlike između ovih pojavnih oblika, a pre svega drugačije načine i sredstva izvršenja proganjanja u virtuelnom okruženju u odnosu na ono koje se vrši u realnom okruženju, može se zagovarati kao adekvatan i takav pristup koji ove situacije normira kao dva samostalna krivična dela. Dodatno, čini se celishodnim rešenjem odabir da se proganjanje definiše putem posledične radnje, što znači da radnja proganjanja može biti svaka radnja koja je podobna da proizvede neku od navedenih posledica. Drugim rečima, iz navedenog proizilazi da se u normiranju proganjanja pošlo od toga da zakonodavnim putem nije ni moguće niti je potrebno da se sačini krug mogućih radnji izvršenja, već da je sasvim dovoljno da se putem posledične radnje obuhvate svi slučajevi koje praksa može da iznedri.

Konačno, u Kanadi je, shodno čl. 264 Krivičnog zakonika (R.S.C., 1985, c. C-46), proganjanje definisano kao uznemiravanje drugog na način koji izaziva opravdan strah za sopstvenu sigurnost ili sigurnost bliskih lica. Konkretno, pod proganjajućim radnjama se podrazumeva: a) kontinuirano praćenje od jednog do drugog mesta drugog lica ili bliske osobe drugog lica; b) kontinuirano kontaktiranje, bilo direktno ili indirektno, sa drugim licem ili bliskom osobom drugog lica; c) posmatranje stambenog objekta ili mesta na kome boravi ili radi druga osoba ili bliska osoba drugog lica; ili d) upućivanje pretnje drugom licu ili njemu bliskom licu (Hackett, 2000, p. 2). Treba naglasiti da je proganjanje definisano kao preduzimanje ponavljajućih i nevoljnih radnji koje su podobne da izazovu strah za ličnu sigurnost druge osobe ili sigurnost lica koja ta osoba poznaje i zakonski se

kvalifikuje kao ugrožavanje drugog. Ipak, proganjanje, kako je definisano, ne uključuje primenu verbalizovane pretnje fizičkim nasiljem usmerene na žrtvu, niti fizičko nasilje. Ove radnje prema Krivičnom zakonu Kanade predstavljaju krivična dela izricanja pretnji (čl. 264.1) i napada na drugo lice (čl. 265). S druge strane, primera radi, pretnje mogu biti usmerene ka tome da se otkriju poverljive lične informacije, što može učiniti da se ta osoba oseća ugroženom, uprkos tome što ne postoji pretnja fizičkim povredama. Nadalje, proganjanje prema ovoj definiciji može obuhvatiti niz ponašanja, kao što je sačekivanje drugog ispred mesta stanovanja, škole ili radnog mesta, fizički ili elektronski nadzor, oštećenje imovine, uspostavljanje neželjene komunikacije i sl. U svakom slučaju, nesporno je da je intencija zakonodavca bila da proganjanje podrazumeva ponavljanje ponašanja (Burczycka & Conroy, 2018, p. 4). Ipak, osnovni prigovor koji se može uputiti kanadskom rešenju odnosi se na činjenicu da kod proganjanja nije izričito inkriminisano preduzimanje radnji u virtuelnom okruženju putem sredstava informacione i komunikacione tehnologije. Ovo predstavlja neadekvatan i nepotpun pristup s obzirom na to da proganjanje u realnom okruženju skoro redovno prati i proganjanje u virtuelnom okruženju putem, primera radi, slanja proganjajućih poruka na društvenim mrežama. Nasuprot tome, prednost kanadskog rešenja se ogleda u tome što propisuje proganjanje isključivo kao posledično delo, pri čemu se nastupela posledica ceni iz perspektive konkretne žrtve.

3.2. Proganjanje u zakonodavstvima zemalja kontinentalno-pravnog sistema

U zemljama kontinentalno-pravnog sistema proganjanje se takođe definiše na različite načine, što se može videti iz sledeće analize. U Austriji, krivično delo proganjanja (§ 107a Strafgesetzbuch (Österreich), 1974) definiše se kao uporno i nezakonito proganjanje drugog u dužem vremenskom periodu na način koji negativno utiče na njegov postojeći način života. Postoje četiri oblika proganjanja: a) nastojanje neposrednog približavanja žrtvi, b) kontaktiranje žrtve pomoću sredstava informacione i komunikacione tehnologije ili putem trećih lica, c) naručivanje robe ili usluga za žrtvu zloupotrebom njenih ličnih podataka i d) omogućavanje da druge osobe kontaktiraju žrtvu koristeći njene zloupotrebene lične podatke. Teži oblik postoji ukoliko je usled preduzetih radnji iz osnovnog oblika proganjanje lice izvršilo samoubistvo ili pokušaj samoubistva. Posmatrajući austrijsko rešenje, može se uočiti da je normiran element upornosti, što je ne samo opravdano nego i neophodno budući da je to ključna karakteristika proganjanja koja odražava poseban odnos izvršioca prema preduzetim radnjama. Takođe, treba pomenuti i to da je element koji se tiče vremenskog perioda preciziran tako da je ograničen na postojanje krivičnog dela samo u slučajevima preduzimanja radnji izvršenja u dužem vremenskom periodu. Ipak, u kontekstu radnji izvršenja treba zapaziti da je propisan zatvoren krug proganjajućih akata, što znači da nije ostavljen prostor da i ostale slične radnje mogu predstavljati proganjanje. Ovo je atipično rešenje s obzirom na to da zakonodavci, obično ako se opredele za model taksativnog navođenja potencijalnih radnji izvršenja, nastoje da u jednoj formulaciji obuhvate sve ostale slične radnje izvršenja ovog krivičnog dela. S druge strane, u nemačkom Krivičnom zakoniku (iz 1871. godine, preinačen 1998)

proganjanje je normirano kao uporno i nezakonito proganjanje drugog na način koji osetno utiče na njegov postojeći način života, i to putem: 1) nastojanja približavanja žrtvi, 2) nastojanja uspostavljanja kontakta sa žrtvom putem telekomunikacionih ili drugih sredstava komunikacije ili putem trećih lica, 3) zloupotrebe ličnih podataka druge osobe u svrhu naručivanja robe ili usluga za nju ili omogućavanja da treća lica stupe u kontakt sa njom, 4) pretnje drugoj osobi ili bliskoj osobi žrtve ubistvom ili telesnom povredom, narušavanjem zdravlja ili lišavanjem slobode ili 5) preduzimanja drugih sličnih radnji. Teži oblik postoji ako je usled preduzetih radnji iz osnovnog oblika doveden u opasnost život, odnosno teško narušeno zdravlje drugog ili njemu bliskog lica. Najteži oblik postoji ako je usled preduzetih radnji iz osnovnog oblika prouzrokovana smrt drugog ili njemu bliskog lica (§ 238). Analizirajući nemačko rešenje, primećuje se da je odabran pristup koji taksativno navodi potencijalne radnje izvršenja uz ostavljanje mogućnosti da i ostale radnje, slične onim koje su već normirane, predstavljaju proganjanje ukoliko se njima osetno narušava dotadašnji način života druge osobe. Dodatno, čini se da je u pogledu krivičnog dela proganjanja celishodno što je normirana posledica za sve potencijalne radnje izvršenja, umesto da se zašlo u opasan deo terena praveći razliku, na osnovu nejasnih merila, između proganjajućih radnji za koje se vezuje posledica i onih u pogledu kojih ona nije potrebna. Na kraju krajeva, time se ne poštuje samo posledični karakter ovog krivičnog dela nego se sužava zona kažnjivosti, koja je preširoko postavljena ukoliko se proganjanje odredi kao delatnosno krivično delo.

Konačno, u italijanskom Krivičnom zakoniku (Codice penale, 1930), proganjanje je definisano kao kontinuirano uznemiravajuće, preteće ili proganjajuće ponašanje koje uzrokuje stanje uznemirenosti i straha kod žrtve ili izaziva motivisan strah za sopstvenu sigurnost žrtve ili sigurnost roditelja, srodnika ili drugih koji su povezani sa žrtvom na osnovu afektivnog odnosa, odnosno koje prisiljava žrtvu da promeni svoje životne navike. Teži oblici postoje ako je delo izvršeno: a) od strane supružnika, uključujući bivše supružnike, kao i razdvojene supružnike; b) od strane lica koje je ili je bilo afektivno povezano sa žrtvom; c) ako je delo izvršeno putem sredstava informacione i komunikacione tehnologije; d) ako je delo izvršeno prema maloletnom licu, trudnoj ženi ili osobi sa invaliditetom; e) oružjem ili f) od strane lica sa lažnim identitetom (§612-bis Codice penale). Prednost italijanskog rešenja se može prepoznati u tome što zakonodavac ne zalazi u nabrojanje potencijalnih radnji izvršenja, već proganjanje definiše putem posledične radnje. Takođe, treba istaći i to da je normirana jedna šira lista potencijalnih posledica kod ovog krivičnog dela, uključujući i onu koja se sastoji u tome da je usled preduzetih proganjajućih radnji žrtva prisiljena da promeni svoje životne navike. Ovo je važno naglasiti jer je ta posledica naročito prisutna u životima žrtava nakon preživljenog iskustva sa proganjanjem, dok države neretko izostavljaju njeno navođenje u krivičnim zakonodavstvima. U kontekstu težih oblika, osim što treba primetiti da su predviđeni brojni teži oblici, treba pozitivno oceniti normiranje izvršenja proganjanja u virtuelnom okruženju. Ostaje jedino otvoreno da li je opravdano da se proganjanje u virtuelnom okruženju definiše kao teži oblik u odnosu na proganjanje u realnom okruženju ili je celishodnije da se ono propiše kao samostalni oblik proganjanja, odnosno samostalno krivično delo.

3.3. Proganjanje u zakonodavstvima bivših jugoslovenskih republika

Proganjanje se u članu 140 Kaznenog zakona Republike Hrvatske (2011) shvata kao nametljivo ponašanje, a definiše kao konzistentno i kontinuirano praćenje ili posmatranje druge osobe ili uspostavljanje, odnosno nastojanje uspostavljanja neželjenog kontakta s drugom osobom ili na neki drugi način nastojanje da se uplaši druga osoba i time uzrokuje uznemirenost ili strah za njenu sigurnost ili sigurnost onih koji su joj bliski. Teži oblik postoji u slučaju ako je delo iz osnovnog oblika učinjeno u odnosu na sadašnjeg ili bivšeg bračnog, odnosno vanbračnog druga ili istopolnog partnera, kao i prema osobi s kojom je izvršilac bio u intimnoj vezi ili prema detetu. Ocenjujući ovo rešenje, treba navesti da je njegova dobra strana ta što proganjanje definiše kao posledično krivično delo, dok se kao mana može istaći potpuno odsustvo normiranja proganjanja u virtuelnom okruženju, iz čega proizilazi da ukoliko neko lice preduzima navedene radnje izvršenja putem sredstava informacione i komunikacione tehnologije, to neće predstavljati proganjajuće akte. Takođe, treba pozitivno gledati na rešenje u pogledu težeg oblika u kome su izdvojeni određeni slučajevi proganjanja koji se izvršavaju od strane žrtvi bliskih lica, kao i situacija kada je proganjanje učinjeno prema detetu. Ovo je važno pre svega u kontekstu pojačane zaštite porodice i porodičnih odnosa, a naročito dece, zbog čega i postoji odabir zakonodavca da se za ove slučajeve predvide teži oblici, a time i strože kazne. U KZ Republike Crne Gore (Krivični zakonik RCG, 2003) proganjanje je definisano u čl. 168a kao uporno proganjanje drugog na način koji može osetno da ugrozi njegov život, zdravlje, telo ili način života. Smatra se da neko uporno proganja drugo lice u smislu ovog člana kad u određenom vremenskom periodu: 1) neovlašćeno prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu; 2) nastoji da uspostavi kontakt sa tim licem protivno njegovoj volji neposredno, preko trećeg lica ili sredstava komunikacije; 3) zloupotrebljava lične podatke tog lica u cilju naručivanja robe ili usluga; 4) preti napadom na život, telo ili slobodu tog lica ili njemu bliskog lica; 5) preduzima druge slične radnje prema tom licu. Teži oblici postoje u sledećim slučajevima: a) ako je delo iz osnovnog oblika učinjeno prema bivšem bračnom ili vanbračnom drugu; b) ako se delo iz osnovnog oblika učini prema maloletnom licu, trudnoj ženi ili licu sa invaliditetom; c) ako je delom iz osnovnog oblika izazvana opasnost po život, zdravlje ili telo drugog lica ili njemu bliskog lica. Najteži oblik postoji ako je usled dela iz osnovnog oblika nastupila smrt drugog lica ili njemu bliskog lica. Osnovna prednost crnogorskog rešenja prepoznaje se u tome što se proganjanju dodaje kvalifikativ „uporno“, čime se ovom krivičnom delu opravdano dodaje ključna karakteristika koja se sastoji od jednog posebnog odnosa učinioca prema preduzetim radnjama, a koji ukazuje na to da on svesno ide za tim da kontinuiranim postupanjem izazove značajne promene u obavljanju svakodnevnih životnih aktivnosti žrtve. Dodatno, posebno je naglašeno sasvim ispravno da krivično delo ne postoji onda kada je usled preduzetih radnji nastupila posledica u vidu ugrožavanja života, zdravlja, tela ili načina života žrtve, već samo onda kada je takvo ugrožavanje osetno, što znači kada su preduzete radnje prouzrokovale značajne promene u životu žrtve. Takođe, treba pozitivno oceniti i izbor zakonodavca da propiše ekstenzivnu listu slučajeva za koje je adekvatno da se odrede kao teži oblici. Nasuprot tome, kao izvesni nedostatak može se istaći to da je u pogledu elementa ponavljanja radnje zakonodavac ostao

nedorečen, budući da je upotrebljena formulacija „određeni vremenski period“, tako da ostaje otvoreno koliko vremena treba da protekne da bi moglo biti reči o ovom krivičnom delu. Ipak, kako je ovo krivično delo određeno kao posledično, to pitanje praktično posmatrano i nije toliko značajno, budući da će postojanje krivičnog dela zavisiti od toga da li je u nekom vremenskom periodu nastupila propisana posledica ili to nije slučaj. U KZ entiteta Republike Srpske iz 2017. godine proganjanje je normirano u čl. 144 kao uporno i kroz duže vreme praćenje ili uhođenje drugog lica, direktno ili preko trećeg lica nastojanje uspostavljanja ili uspostavljanje neželjenog kontakta ili na drugi način izazivanje promene životnih navika, teskobe ili straha za vlastitu sigurnost drugog lica ili sigurnost njemu bliskih lica. Teži oblici postoje ako je delo iz osnovnog oblika izvršeno u odnosu na sadašnjeg ili bivšeg bračnog, odnosno vanbračnog partnera, lica sa kojim je izvršilac bio u intimnoj vezi ili prema detetu. Razmatrajući rešenje iz Republike Srpske treba pozitivno sagledati to što je u biću krivičnog dela sadržan element upornosti u preduzimanju radnji izvršenja. Dodatno, posebno treba pohvalno istaći činjenicu da je preciziran element vremenskog perioda potrebnog za postojanje krivičnog dela, tako što je on ograničen na preduzimanje radnji u dužem vremenskom periodu. Takođe, adekvatno je i to što je proganjanje predviđeno kao posledično delo. Ipak, treba primetiti da nedostaje inkriminisanje proganjanja u virtuelnom okruženju. U KZ Republike Slovenije (Kazenski zakonik RS, 2012) krivično delo proganjanja je definisano u čl. 134a kao ponavljajuće posmatranje, praćenje ili nametljivo ponašanje usmereno prema drugom ili njemu bliskom licu sa ciljem uspostavljanja neposrednog kontakta ili kontakta putem sredstava elektronske komunikacije na način koji prouzrokuje preplašenost ili pretnju za sopstvenu sigurnost drugog ili njemu bliskog lica. Teži oblik postoji ako je delo iz osnovnog oblika izvršeno prema maloletnom ili nemoćnom licu. Kao prednosti slovenačkog rešenja u pogledu inkriminisanja proganjanja treba navesti da je napravljena razlika između proganjanja u realnom i virtuelnom okruženju, kao i to da je ono normirano kao posledično krivično delo. S druge strane, nedostaje element upornosti u preduzimanju radnji izvršenja, a osim toga ostaje nejasno i to koliko vremena treba da protekne da bi moglo biti reči o ovom krivičnom delu budući da se u biću krivičnog dela spominje samo to da se mora raditi o ponavljajućem ponašanju.

4. Sporna pitanja kod proganjanja u Krivičnom zakoniku Srbije

Analizirajući čl. 138a kojim je uvedeno krivično delo proganjanja u KZ Republike Srbije primećuje se nekoliko spornih pitanja koja mogu izazvati dileme u budućoj sudskoj praksi, zbog čega će u narednim redovima biti ponuđeni odgovori na koji bi način ona mogla da se reše. Najpre, zakonodavac kod proganjanja zahteva da se inkriminisane radnje izvršenja preduzimaju u toku određenog vremenskog perioda. Iz navedenog uslova proizilazi prvo sporno pitanje, a to je koliko efektivno vremena treba da prođe da bi moglo da bude reči o krivičnom delu proganjanja. Na osnovu jezičkog tumačenja navedene formulacije proizilazi da nije potreban neki dugi vremenski period, meren godinama. Naprotiv, čini se da navedena formulacija dozvoljava postojanje krivičnog dela i u slučaju preduzimanja radnji u znatno kraćem trajanju, npr. nekoliko meseci. Ipak, najzanimljivija

situacija, u smislu da li je ispunjen navedeni vremenski uslov, postoji u slučaju ako se radnje izvršenja preduzimaju u periodu od nekoliko sati, dana ili nedelja u kontinuitetu. Iako treba imati na umu da je u današnjem stilu života povećan senzibilitet ljudi, te da oni veoma lako postaju uznemireni, teško je složiti se da bi preduzimanje radnji izvršenja u kontinuitetu nekoliko sati moglo da se okvalifikuje kao proganjanje. To bi eventualno moglo da bude slučaj, na primer, ukoliko bi pasivni subjekt u periodu od nekoliko sati bio izložen prijemu stotina pretećih, odnosno proganjajućih poruka telefonskim i elektronskim putem. Međutim, ukoliko bi se radnje izvršenja nastavile nekoliko dana ili nedelja u kontinuitetu, trebalo bi uzeti da postoji proganjanje, imajući u vidu da je to sasvim dovoljan vremenski period koji se može tretirati kao proganjanje žrtve.

Po pitanju koje sve radnje treba da predstavljaju radnju izvršenja, zakonodavac usvaja rešenje koje taksativno navodi eksplicitno četiri moguća akta proganjanja, dok je poslednja, peta radnja izvršenja definisana na prilično neodređen način. Prva radnja izvršenja podrazumeva neovlašćeno praćenje ili preduzimanje druge radnje (npr. posmatranje, presretanje) u cilju fizičkog približavanja drugom licu protivno njegovoj volji i u fenomenološkom smislu može se ispoljiti u dve osnovne situacije (Škulić, 2016, p. 17). Jedna je kada između žrtve i učinioca postoji neka veza, a druga je kada se učinilac i žrtva uopšte ne poznaju. Prvi tip proganjanja se obično odvija između žrtve i učinioca koji su u bivšem partnerskom, poslovnom, prijateljskom ili profesionalnom odnosu. U slučajevima partnerskog odnosa, proces proganjanja može da započne za vreme trajanja partnerske veze ili nakon što se ona okončala. U kontekstu poslovnog odnosa, zaposleni može želeti da započne intimnu vezu sa kolegom, nadređenim ili podređenim, osetiti se odbačenim i započeti sa proganjanjem, pri čemu razlozi mogu biti i druge prirode, npr. otkaz. Za drugi tip proganjanja karakteristično je da žrtva i progonitelj nisu bili u prethodnoj vezi. Jedina veza između progonitelja i žrtve je proces proganjanja, kroz koji izvršilac želi da ostvari bliski odnos sa žrtvom (Nikolić-Ristanović & Kovačević-Lepojević, 2007, p. 7). Kada je reč o sledećoj radnji izvršenja proganjanja – nastojanje da se s drugim uspostavi kontakt – ona može da se ispolji na tri načina: neposredno, preko trećeg lica ili putem sredstava komunikacije. Neposredno nastojanje da se s drugim uspostavi kontakt je, čini se, suvišna radnja izvršenja, jer po prirodi stvari podrazumeva preduzimanje onih radnji koje su već navedene u tački 1, tj. neovlašćeno praćenje ili preduzimanje druge radnje u cilju fizičkog približavanja drugome. Ipak, treba imati u vidu da izvršioc i u praksi ne preduzimaju uvek proganjajuće radnje neposredno radi fizičkog približavanja, već i putem sredstava komunikacije (Hazelwood & Koon-Magnin, 2013, pp. 156-157; Marcum *et al.*, 2014, p. 48). U tom smislu, nastojanje da se uspostavi kontakt putem sredstava komunikacije podrazumeva preduzimanje radnji putem telekomunikacionih i informacionih tehnologija, putem elektronske pošte, blogova, društvenih mreža, tekstualnih ili video-poruka, foruma i sajtova za upoznavanje, soba za časkanje i sl. (Reyns, 2010, p. 101). Konačno, proganjanje preko treće strane podrazumeva situaciju u kojoj izvršilac angažuje neku osobu radi proganjanja žrtava, npr. korumpirane radnike u telefonskim kompanijama kako bi pratio dolazne i odlazne pozive žrtava ili privatne detektive radi elektronskog lociranja žrtve i nadgledanja njenog kretanja (Drahokoupilová, 2007, p. 149). Treća radnja izvršenja podrazumeva zloupotrebu podataka o ličnosti drugog lica ili njemu bliskog lica radi nuđenja

robe ili usluga i može obuhvatiti sve one radnje kojima se manipuliše informacijom koja se odnosi na neko fizičko lice. Četvrta radnja izvršenja obuhvata akte kojima se preti napadom na život, telo ili slobodu drugog lica ili njemu bliskog lica. Na kraju, u kontekstu poslednje radnje izvršenja proganjanja – preduzimanja druge slične radnje, u teoriji se ističe da ona nije dobro formulisana, zbog toga što je ovakvo definisanje veoma široko i potencijalno predstavlja vid analogije ili je makar reč o formulaciji koja je veoma bliska zabranjenoj analogiji, što svakako nije dobro, kako sa stanovišta formalnog delovanja načela zakonitosti tako i zbog stvaranja mogućih problema u praksi usled takvog preširokog definisanja. U tom smislu se predlaže da bi, umesto sadašnje, možda bila bolja formulacija: „preduzimanje druge radnje upornog proganjanja“ ili „druge radnje upornog uznemiravanja“ (Škulić, 2016, p. 20). Predloženo rešenje je definitivno adekvatnije sa aspekta *lex certa* načela zakonitosti od *de lege lata* rešenja, te ga treba uzeti u obzir prilikom *de lege ferenda* izmena. U svakom slučaju, nije uopšte sporno da je neophodno kod proganjanja inkriminisati radnju izvršenja koja pokriva sva ostala ponašanja koja mogu predstavljati ovo krivično delo. Ovo stoga što je krug radnji koje mogu predstavljati proganjanje zaista preširok tako da je zakonodavac nemoćan da u *numerus clausus* formi obuhvati sve moguće radnje ovog krivičnog dela. Ipak, ono što zakonodavac može da učini u *de lege ferenda* izmenama jeste da poslednju opciono navedenu radnju izvršenja precizira na način koji neće predstavljati kršenje zabrane analogije jednostavnim izostavljanjem reči „slične radnje“ upotrebljavajući sledeću formulaciju: „preduzimanje u toku dužeg vremenskog perioda druge radnje na način koji osetno ugrožava lični život lica prema kome se preduzimaju“. Dakle, suština zahteva u prilog navedene *de lege ferenda* izmene se sastoji u tome što te druge radnje uopšte ne moraju biti slične sa prethodno navedenim iz tač. 1–4 iz čl. 138a, a mogu predstavljati proganjanje. Zbog čega onda insistirati na formulaciji „druge slične radnje“? Do promena zakonskog rešenja, iako na osnovu jezičkog tumačenja proizilazi da ne bi postojalo ovo krivično delo u slučaju da preduzeta radnja nije slična sa prethodno navedenim iz tač. 1–4, trebalo bi na osnovu teleološkog tumačenja uzeti da bi se i u tom slučaju radilo o proganjanju.

Dodatno, u kontekstu definisanja proganjanja osnovna dilema sastoji se u tome da li ovo krivično delo treba definisati kao delatnosno ili posledično delo (Miladinović-Stefanović, 2016, pp. 148-149). Drugim rečima, da li akcenat u definiciji staviti na navođenje radnji koje predstavljaju ovo krivično delo, uz ostavljanje mogućnosti da i druge radnje konstituišu proganjanje, čijim preduzimanjem je delo dovršeno, ili se prikloniti stavu da je potrebno nastupanje posledice za sve radnje koje konstituišu ovo krivično delo? Srpski zakonodavac je izabrao mešoviti pristup ne zahtevajući kod radnji izvršenja iz tač. 1–4 iz čl. 138a nastupanje posledice za dovršeno delo (delatnosna dela), dok je to uslov za radnju iz tač. 5 istog člana (posledično delo). Međutim, čini se da bi sve radnje proganjanja trebalo normirati kao tzv. posledične radnje podobne da osetno ugroze lični život drugog. Ovo stoga što krivično delo proganjanja treba shvatiti kao posledično delo koje je dovršeno tek onda kada su osetno ugrožena prava i slobode koja su vezana za ličnu sferu pasivnog subjekta. Dodatno, uzimajući u obzir *ratio legis* krivičnog dela proganjanja koji podrazumeva da ono treba da postoji, i to bez obzira na to o kojoj radnji izvršenja je reč, samo u onim slučajevima kada je usled preduzetih ponavljajućih radnji ugrožen lični život drugog lica do te mere da je to lice prinuđeno da menja životne navike i dotadašnji način života, dolazi se do zaključka da posledica ovog krivičnog

dela treba da bude normirana isključivo u obliku osetne, evidentne ili znatne ugroženosti ličnog života drugog ili njemu bliskog lica. U prilog tome svedoče i *ultima ratio* karakter krivičnog prava, odnosno potreba da se pojedincima pruža zaštita njihovih prava i sloboda isključivo u krajnjim slučajevima kada takvu zaštitu nije moguće pružiti drugim granama prava. Konačno, kada je reč o pitanju da li posledicu kod proganjanja treba ceniti subjektivno na osnovu doživljaja žrtve ili objektivno na osnovu standarda prosečnog građanina, odgovor ne bi trebalo da bude sporan. Naime, polazeći od zaštitnog objekta ovog krivičnog dela, a to su prava i slobode čoveka i građanina kao pojedinca, jasno je da se posledica – ugrožen lični život – mora ceniti subjektivno na osnovu ličnog doživljaja svake žrtve u konkretnom slučaju, a ne prosečnog građanina.

S druge strane, u pogledu kruga lica koja se mogu smatrati pasivnim subjektom (žrtvom) proganjanja ne treba da bude sporno da krivično delo postoji u slučaju preduzimanja neke od zakonski navedenih radnji prema neposrednoj žrtvi pod kojom se podrazumevaju lica prema kojima se direktno preduzima radnja izvršenja. Nasuprot tome, kada je reč o posrednim žrtvama koje obuhvataju lica koja su oštećena izvršenjem dela prema neposrednoj žrtvi krivičnog dela, npr. članovi porodice neposredne žrtve, ključno viktimološko pitanje tiče se pitanja ko se može smatrati posrednom žrtvom u kontekstu ovog krivičnog dela. Drugim rečima, da li blisko lice može biti samo član porodice, kako se to definiše u KZ, ili šire, kako se to shvata u Porodičnom zakoniku Srbije (dalje u tekstu: PZ) ili najšire, uključujući i prijatelje, kolege, komšije i poznanike neposredne žrtve. Koliko god prijateljski, kolegijalni, komšijski ili poznanički odnosi mogu biti uzajamno afektivno čvrsto povezani, čini se da bi teško moglo u praksi da se prihvati iskaz da se npr. zloupotrebom podataka o ličnosti ili pretnjom na život, telo ili slobodu komšije kao bliskog lica neposredne žrtve, ova smatra progonjenom. Stoga bi u odgovoru ko sve može da se smatra posrednom žrtvom ovog krivičnog dela prednost trebalo dati definiciji člana porodice u PZ, s obzirom na to da je ekstenzivnija od one u KZ, podrazumevajući pod ovim pojmom i lica koja su međusobno bila ili su još uvek u emotivnoj ili seksualnoj vezi, uzimajući u obzir to da između ovih lica u praksi treba najčešće očekivati slučajeve proganjanja.

Konačno, kada je reč o subjektivnom obeležju bića krivičnog dela proganjanja, iako je jasno da to može biti samo umišljaj, ostaje teorijska nedoumica da li je svejedno o kojoj vrsti umišljaja je reč, kao kod većine drugih krivičnih dela ili u kontekstu ove inkriminacije može biti reči isključivo o direktnom umišljaju. Posmatrajući *de lege lata* konstrukciju krivičnog dela proganjanja iz čl. 138a, jasno je da je potpuno svejedno da li je reč o direktnom, kada je izvršilac bio svestan svog dela i hteo njegovo izvršenje, ili o eventualnom umišljaju, kada je izvršilac bio svestan da može učiniti delo pa je na to pristao (Randelović, 2016, p. 242). S druge strane, ono što je bitno prema postojećoj normi odnosi se na to da umišljajem izvršioca mora biti obuhvaćeno ponovljeno preduzimanje radnji u određenom vremenskom periodu (Djokić, 2018, p. 184). Dakle, drugim rečima, ukoliko je umišljajem obuhvaćeno samo jednokratno preduzimanje neke od radnji izvršenja, onda se već na nivou bića krivičnog dela može doneti zaključak da ne postoji potreban umišljaj kao bitno subjektivno obeležje bića proganjanja, već eventualno može biti reči samo o drugom krivičnom delu, ukoliko su ispunjena sva ostala objektivna i subjektivna obeležja bića (npr. ugrožavanje sigurnosti). U tom smislu, čini se nespornim da umišljaj izvršioca

mora da obuhvata odluku o tome da se u određenom vremenskom periodu preduzimaju radnje izvršenja, jer je ponavljajući karakter radnji izvršenja jedno od osnovnih obeležja proganjanja. Međutim, uzimajući u obzir da je drugo nesporno obeležje proganjanja upornost u preduzimanju radnji izvršenja, čini se da bi u *de lege ferenda* smislu, ukoliko bi to postalo bitni element bića krivičnog dela, trebalo uzeti da može biti reči samo o direktnom umišljaju. Ovo stoga što uporno ponašanje ukazuje na jedan subjektivan odnos visokog intenziteta usmeren ka određenom cilju – osetno ugrožavanje ličnog života drugog – koji po logici stvari jedino podrazumeva situacije direktnog umišljaja, odnosno htenja da se krivično delo izvrši. Konačno, a u vezi sa prethodno zauzetim stavom, posledica ovog krivičnog dela, koja je u postojećem rešenju predviđena samo za radnju izvršenja u tač. 5, čl. 138a, a koju bi trebalo normirati za sve ostale slučajeve proganjanja iz tač. 1–4, u vidu osetnog ugrožavanja ličnog života drugog, samo potvrđuje da izvršilac poseduje takav subjektivan odnos koji obuhvata odluku o tome da on hoće izvršenje dela. Drugim rečima, da je zakonsko rešenje u pogledu posledice u vidu ugrožavanja ličnog života drugog bilo bez odrednice osetno, onda bi moglo da se uzme da je izvršilac bio svestan svog dela i bar pristao na njegovo izvršenje, uključujući i nastupanje posledice. Međutim, u *de lege lata* situaciji, koju ne bi trebalo menjati u eventualnim *de lege ferenda* izmenama, kada je normirana posledica u obliku osetnog ugrožavanja ličnog života, teško je zamisliti da je izvršilac išao za tim da samo pristaje na izvršenje dela. Naprotiv, takva posledica ukazuje na to da je umišljajem izvršioca bila obuhvaćena odluka da on hoće njegovo izvršenje, jer ne može neko nešto osetno želeći a na to pristati, već jedino hteti, što bi sve sugerisalo na direktni umišljaj.

5. Zaključna razmatranja

U pogledu definisanja proganjanja u Istanbulskoj konvenciji, čija ratifikacija je stvorila obavezu i za Republiku Srbiju da inkriminiše ovo krivično delo, treba ukazati na to da Konvencija nije otišla dalje od njegovog uopštenog određenja. Štaviše, ona je na ovaj način otvorila niz spornih pitanja, počev od toga kako ceniti uslov ponavljanja radnje izvršenja, odnosno koliko vremena treba da protekne da bi moglo biti reči o ovom krivičnom delu, preko toga koje sve radnje treba da predstavljaju radnju izvršenja proganjanja, do toga koja sve lica se mogu smatrati pasivnim subjektom (žrtvom) proganjanja. Iz tog razloga proizilazi zaključak da je ona samo poslužila kao polazni okvir za normiranje proganjanja u nacionalnom zakonodavstvu, te da u kontekstu *de lege ferenda* izmena merodavnu vrednost može imati samo komparativnopravna analiza u pogledu ovog krivičnog dela. Međutim, razmatranje rešenja iz uporednog prava, i to uzimajući u obzir ne samo relevantne krivičnopravne odredbe iz zemalja koje pripadaju sistemu anglosaksonske pravne tradicije, iz kojih izvorno vodi poreklo inkriminisanje proganjanja, već i onih rešenja iz zemalja koje se svrstavaju u sistem kontinentalno-pravne tradicije, uključujući i zakonodavstva bivših jugoslovenskih republika, pokazuje da ne postoje ni dva identična pristupa u normiranju ovog krivičnog dela. Ovo je izgleda i ključni problem koji se tiče krivičnopravne analize proganjanja budući da upućuje na zaključak da

preduzimanje identičnih proganjajućih radnji u jednoj zemlji vodi postojanju proganjanja, dok u drugoj to neće biti slučaj, na primer zato što nije propisana posledica ili zato što nedostaje neki drugi element krivičnog dela. Ovo pokazuje da je osnovna poruka koja se želi uputiti uporednom i nacionalnom krivičnopravnom analizom proganjanja potreba za postizanjem jednoobraznosti u definisanju bitnih elemenata ovog krivičnog dela. Stoga će u narednim redovima biti predstavljeni *de lege ferenda* predlozi normativnog poboljšanja proganjanja radi njegove pravilne primene u praksi.

Na osnovu analize zakonske formulacije krivičnog dela proganjanja u KZ, a uzimajući u obzir uporednopravna rešenja, dolazi se do zaključka da je neophodno pristupiti *de lege ferenda* izmenama s obzirom na to da su iz zakonskog rešenja izostavljeni pojedini bitni elementi bića ove inkriminacije. Najpre, čini se da je vremenski uslov u kojem je potrebno da se radnje izvršenja preduzimaju neprecizno formulisan. U tom smislu, umesto ove formulacije bilo bi efektivnije normirati biće ovog krivičnog dela na sledeći način: ko uporno u dužem vremenskom periodu preduzima neku od radnji izvršenja navedenih u članu 138a. Na osnovu predložene formulacije jasno se vidi je ovaj element krivičnog dela preciznije određen, umesto *de lege lata* izbora (u određenom vremenskom periodu). Ovo stoga što suštinu krivičnog dela proganjanja predstavlja ponašanje koje je uporno u smislu da se iznova i iznova ponavlja, a koliki je tačno duži vremenski period koji treba da protekne da bi postojalo ovo krivično delo treba ceniti na osnovu doživljaja žrtve u svakom konkretnom slučaju, budući da neke žrtve brže a neke kraće pretrpe osetnu ugroženost i strah za lični život. U prilog ovakvom predlogu mogu se navesti zakonodavna rešenja iz Austrije, Nemačke, ali i pojedinih bivših jugoslovenskih republika u kojima se opravdano pošlo od toga da prilikom normiranja proganjanja treba navesti element upornosti, kao što je celishodno sa aspekta pravne sigurnosti i *ultima ratio* karaktera krivičnog prava i to da se precizira vremenski period potreban za postojanje ovog krivičnog dela *na duže vreme*.

S druge strane, iako se ne može osporiti potreba za preciziranjem radnji koje konstituišu proganjanje, iz razloga poštovanja segmenta *lex certa* načela zakonitosti, čini se da ni to kod ovog krivičnog dela uopšte nije potrebno. Drugim rečima, čini se da je još bolja opcija da se umesto *de lege lata* zakonskog rešenja, u kojem se *exempli causa* navode radnje koje konstituišu proganjanje, uz ostavljanje mogućnosti da i druge slične radnje mogu takođe predstavljati ovo krivično delo ako je prouzrokovana odgovarajuća posledica, pribegne sledećem *de lege ferenda* rešenju. Naime, ne zalazeći u navođenje pojedinačnih radnji, proganjanje se može odrediti kao umišljajno neovlašćeno uporno preduzimanje radnji, protivno volji drugog lica, u dužem vremenskom periodu, kojima se uzrokuje stanje njegove osetne uznemirenosti i straha za sopstvenu sigurnost ili sigurnost njemu bliskog lica. Predloženo *de lege ferenda* rešenje bi bilo višestruko adekvatnije od postojećeg. Prvo, izbegao bi se osnovni prigovor *exempli causa* navođenju radnji koje konstituišu proganjanje, a to je nemogućnost da se zakonskom normom obuhvate sve životne situacije koje mogu predstavljati ovo krivično delo. Drugo, a što proizilazi iz prethodno navedenog, izbegla bi se potreba za navođenjem oblika krivičnog dela koje se iscrpljuje u formulaciji *druge slične radnje izvršenja*, a kome se pribegava radi izbegavanja zloupotreba u praksi, te obezbeđivanja pravne sigurnosti budući da je nemoguće da zakonodavac taksativnim pristupom u oblikovanju zakonske norme obuhvati sve potencijalne životne situacije koje

moгу da predstavljaju proganjanje, čime se otvaraju vrata za kršenje zabrane analogije u krivičnom pravu. U prilog tome može se istaći primer italijanskog zakonodavstva kao i pojedinih rešenja iz bivših jugoslovenskih republika u kojima se odustalo od toga da se proganjanje definiše metodom taksativnog navođenja radnji izvršenja.

Takođe, izbegao bi se prigovor postojećeg elementa preduzimanja radnji izvršenja u određenom vremenskom periodu koji je sporan sa aspekta načela zakonitosti u formi *lex certa* budući da otvara dileme u vezi sa pitanjem da li krivično delo postoji samo u slučaju preduzimanja ponavljajućeg ponašanja u dužem periodu ili i u okolnostima kraćeg vremenskog intervala. Nasuprot tome, imajući u vidu kako *ratio legis* ove inkriminacije tako i *ultima ratio* karakter krivičnog prava, jedino ima smisla da se *de lege ferenda* normira rešenje koje podrazumeva preduzimanje radnji izvršenja u dužem vremenskom periodu, pri čemu taj vremenski interval ne treba ceniti pomoću objektivnih parametara nego iz perspektive i na osnovu doživljaja žrtve od slučaja do slučaja. Dodatno, prevazišao bi se još jedan opravdan prigovor postojećem rešenju, a to je neobjašnjivi odabir nacionalnog zakonodavca da kod većine radnji izvršenja ne traži za dovršeno delo postojanje posledice, dok kod poslednje navedene radnje to zahteva. Usvajanjem predloženog *de lege ferenda* rešenja, koje zahteva da je na osnovu upornog preduzimanja određene radnje nastupila posledica, pojačala bi se pravna sigurnost, a uz to u praksi bi bilo znatno olakšano da se dokaže postojanje krivičnog dela. Analiza uporednih zakonodavstava pokazala je, primera radi, da je to slučaj sa američkim pravim sistemom u kojem je proganjanje definisano putem posledične radnje. Konačno, prihvatanjem svih navedenih izmena otklonio bi se i poslednji ozbiljan prigovor postojećem rešenju, odnosno problem preširoko postavljene zone kažnjivosti kod ovog krivičnog dela. Dakle, normiranjem proganjanja, na način koji obuhvata kao bitna obeležja bića kako uporno ponavljanje radnji izvršenja u dužem vremenskom periodu, s jedne strane, tako i posledicu u vidu osetnog ugrožavanja ličnog života drugog ili njemu bliskog lica kod svih radnji izvršenja u čl. 138a, s druge strane, doprinelo bi se sužavanju kriminalne zone ovog krivičnog dela. Iz svega navedenog može se sumirati da se čini da, u *de lege ferenda* kontekstu, u odnosu između elementa koji se tiče vremenskog perioda u kome treba da se preduzimaju radnje izvršenja da bi postojalo proganjanja, s jedne strane, i posledice krivičnog dela, s druge strane, prevagu treba dati normiranju posledice. Ovo stoga što treba uzeti da je inherentni element krivičnog dela proganjanje njegov posledični karakter, dok bi ispunjenost kriterijuma dužeg vremenskog elementa trebalo ceniti na osnovu doživljaja same žrtve u konkretnom slučaju.

U svakom slučaju, treba pozitivno oceniti uvođenje krivičnog dela proganjanja u KZ imajući u vidu ne samo to što je time ispoštovana obaveza iz Istanbulske konvencije već pre svega što je na ovaj način dodatno zaštićena lična sfera pojedinca, i to ne samo od pretećeg ponašanja napadom na telo ili život drugog ili njemu bliskog lica već i od ponavljajuće proganjajućih radnji kojima se u određenom vremenskom periodu ugrožavaju Ustavom i zakonskim aktima zagarantovana lična prava i slobode pojedinaca. Ipak čini se da postoji prostor da se zaštita ljudskih prava pojedinaca koja se ugrožavaju ili povređuju radnjama proganjanja dodatno proširi zaštitom prava na imovinu koja često biva uništena ili oštećena vandalističkim aktima učinilaca ovog krivičnog dela, kao što je to uostalom i slučaj u pojedinim analiziranim zakonodavstvima iz uporednog prava.

Literatura

- Burczycka, M. & Conroy S. 2018. *Family violence in Canada: A statistical profile*. Ottawa : Canadian Centre for Justice Statistics.
- Catalano, S. 2012. *Stalking Victims in the United States*. Washington D.C. : Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice,
- Chik, W. 2008. Harassment through the Digital Medium A Cross-Jurisdictional Comparative Analysis on the Law on Cyberstalking. *Journal of International Commercial Law and Technology*, 3(1), pp. 13-44.
- Council of Europe, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Council of Europe, 2011.
- Drahokoupilová, J. 2007 Cyberstalking. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 1 (2), pp. 145-155.
- Đokić, I. 2018. Proganjanje – nova inkriminacija kao nastavak krivičnog ekspanzionizma u Republici Srbiji. U: Vujović, O. (ur.) Zbornik radova *Univerzalno i osobeno u pravu*. Kosovska Mitrovica: Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, pp. 173-191.
- Fisher, B., Cullen, F. & Turner, M. 2002. Being Pursued: Stalking Victimization. In: *A National Study of College Women, Criminology & Public Policy*, 1(2), pp. 257-308.
- Goodno, N. 2007. Follow, Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws. *Missouri Law Review*, 72 (1), pp. 125-197.
- Hackett, K. 2000. Criminal harassment. *Juristat*, 20 (11), pp. 1-17.
- Hazelwood, S. & Koon-Magnin, S. 2013. Cyber Stalking and Cyber Harassment Legislation in the United States: A Qualitative Analysis. *International Journal of Cyber Criminology*, 7 (2), pp. 155-168.
- Kovačević, M. & Maljković, M. 2016. Proganjanje – kriminološki i krivičnopravni aspekti. *Zbornik IKSI*, 3, pp. 85-99.
- Marcum, C., Higgins, G. & Ricketts, M. 2014. Juveniles and Cyber Stalking in the United States: An Analysis of Theoretical Predictors of Patterns of Online Perpetration. *International Journal of Cyber Criminology*, 8(1), pp. 47-56 .
- Miladinović-Stefanović, D. 2016. Prilog raspravi o kriminalizaciji proganjanja. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 72, pp. 143-162.
- Nikolić-Ristanović, V. & Kovačević-Lepojević, M. 2007. Proganjanje: pojam, karakteristike i društveni odgovori. *Temida*, 4, pp. 3-12.
- Pittaro, M. 2007. Cyber stalking: An Analysis of Online Harassment and Intimidation. *International Journal of Cyber Criminology*, 1 (2), pp. 180-197.
- Randelović, V. 2016. Proganjanje: pojam, karakteristike i predlozi de lege ferenda. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1, pp. 233-244.
- Reyns, B. 2010. A situational crime prevention approach to cyberstalking victimization: Preventive tactics for Internet users and online place managers. *Crime Prevention and Community Safety*, 12(2), pp. 99-118.

- Reyns, B. & Englebrecht, C. 2013. The Fear Factor: Exploring Predictors of Fear Among Stalking Victims Throughout the Stalking Encounter. *Crime & Delinquency*, 59(5), pp. 788-808.
- Roberts, L. 2008. Jurisdictional and definitional concerns with computer-mediated interpersonal crimes: An Analysis on Cyber Stalking. *International Journal of Cyber Criminology*, 2 (1), pp. 271-285.
- Stojanović, Z. 2017. Proganjanje – novo krivično delo u Krivičnom zakoniku Srbije. U: Ignjatović, Đ. (ur.). *Kaznena reakcija u Srbiji. VII deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, pp. 1-10.
- Stojanović, Z. & Delić, N. 2017. *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Škulić, M. 2016. Proganjanje i polno uzmeniravanje. *Tužilačka reč*, 31, pp. 14-21.

Pravni izvori

- Codice penale italiano, 1930. *Regio Decreto, 19 ottobre 1930, n. 1398*, sa poslednjim izmenama: *Legge, 9. Gennaio 2019, n. 3*. Altalex, <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> (12. 3. 2019).
- Criminal Code of Canada, 1985. RSC 1985. Dostupno na: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/> (12. 3. 2019).
- Kazenski zakonik Republike Slovenije, 2012. *Uradni list RS*, št. 50/2012 – uradno prečiščeno besedilo, 6/2016 – popr., 54/15, 38/16, 27/2017.
- Kazneni zakon Republike Hrvatske, 2011. *Narodne novine*, 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017.
- Krivični zakonik Republike Srbije, 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.
- Krivični zakonik Crne Gore. *Službeni list RCG*, br. 70/2003, 13/2004 – ispr. i 47/2006 i *Službeni list CG*, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - dr. zakon, 40/2013, 56/2013 - ispr., 14/2015, 42/2015, 58/2015 – dr. zakon, 44/2017 i 49/2018.
- Krivični zakonik Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 64/2017.
- Protection of Freedoms Act, 2012. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/9/contents/enacted>, (12. 3. 2019.)
- Strafgesetzbuch (Österreich), 1871 (1998). *BGBI*. Nr. 60/1974, 205/1982, 295/1984, 605/1987, 599/1988, 242/1989, 243/1989, 30a/1991, 628/1991, 527/1993, 570/1993, 622/1994, 762/1996, 12/1997, 105/1997, 112/1997, 131/1997, 153/1998, 34/2000, 58/2000, 19/2001, 130/2001, 62/2002, 101/2002, 134/2002, 15/2004, 136/2004, 152/2004, 68/2005, 56/2006, 93/2007, 109/2007, 112/2007, 40/2009, 52/2009, 98/2009, 135/2009, 142/2009, 38/2010, 58/2010, 108/2010, 111/2010, 66/2011, 103/2011, 130/2011, 12/2012, 61/2012, 111/2012, 120/2012, 25/2013, 116/2013, 134/2013, 101/2014, 106/2014, 112/2015, 113/2015, 154/2015, 117/2017, 70/2018.

Strafgesetzbuch(Deutschland), 1871 (preinačen 1998). StGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (*BGBI.* I S. 3322), Letzte Änderung durch: Nr. 18 vom 10.05.2019.

US code, title 18—crimes and criminal procedure, enacted by act June 25, 1948, ch. 645, §1, 62 Stat. 683, Added Pub. L. 104–201, div. A, title X, § 1069(a), Sept. 23, 1996, 110 Stat. 2655; amended Pub. L. 106–386, div. B, title I, § 1107(b)(1), Oct. 28, 2000, 114 Stat. 1498; Pub. L. 109–162, title I, § 114(a), Jan. 5, 2006, 119 Stat. 2987; Pub. L. 113–4, title I, § 107(b), Mar. 7, 2013, 127 Stat. 77; Pub. L. 115–334, title XII, § 12502(a)(1), Dec. 20, 2018, 132 Stat. 4982.

Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2013, 4/2014.

Nikola V. Paunović

Intern at Ministry of Foreign Affairs

e-mail: *dzoni925@gmail.com*

CRIMINAL LAW ASPECTS OF STALKING - CONTROVERSIAL ISSUES AND POSSIBLE *DE LEGE FERENDA* AMENDMENTS

Summary

By ratifying the Istanbul Convention, which requires Member states to incriminate stalking, an obligation has been created for the Republic of Serbia to amend its criminal legislation by imposing this criminal offense. Bearing in mind that Convention does not specify the essential features of stalking in detail, the experience of those countries that have already prescribed it, served as a model for the Criminal Code of Serbia. By recognizing the fact that stalking was not incriminated in comparative legislation in a unique way, the author proposes answers to some of the controversial issues regarding this incrimination. Namely, the author deals with the following issues concerning the criminal offense of stalking: 1) how we should appreciate the condition of repeating the acts of execution in relation to stalking; 2) the problem connected with the circle of acts of execution that should represent an act of stalking; 3) the issue regarding the fact whether the consequences for the existence of completed criminal offense should be required; 4) in the context of those legislations which require the consequence the issue is whether the consequence of a criminal offense should be judged subjectively on the basis of the victim's experience or objectively on the basis of the standards of an average citizen; 5) the circle of people who can be considered as a passive subject (victim) of stalking; and 6) the type of subjective element of crime required for the existence of stalking. Recognizing the disadvantages of the *de lege lata* rule, above all, wide zone of punishability, as well as the absence of consequence in the most of the acts of execution,

in the concluding considerations, taking into account the comparative law solutions, it is mentioned proposals for *de lege ferenda* amends of the existing legal solution, with the aim of improving its application in future court practice. In that context, it is concluded that the criminal offense of stalking should be prescribed as an intentional unauthorized persistent execution of actions, against the will of another person, over a long period of time, causing a state of his or her sense of distress and fear for his or her own safety or security of the close person. By adopting the proposed *de lege ferenda* solution, the legal certainty would be strengthened and, in practice, it would be much easier to prove the existence of this criminal offense since that at least two serious objections of the existing solution would be removed: the problem of the wide zone of punishability in the context of stalking and the absence of consequence in the most of the acts of execution as well.

Keywords: stalking, Istanbul Convention, comparative law, Criminal Code of Serbia.

Priljeno: 20.2.2019.
Prihvaćeno: 25.4.2019.

MOGUĆNOST PRAVNE KVALIFIKACIJE ELEKTRONSKOG SPORTA KAO VRSTE SPORTA

Sažetak

Rad istražuje pravnu prirodu elektronskog sporta u svetlu sportskog prava. Autori su težili da dođu do odgovora na pitanje da li se elektronski sport može pravno kvalifikovati kao vrsta sporta. Elektronski sport može se shvatiti kao kompetitivno igranje video-igara, a ujedno i kao jedno od tržišta koja najbrže rastu i koje je među najpopularnijim tržištima na svetu. Međutim, ostaje nejasna pozicija ove masovne društvene aktivnosti zbog neodređenosti njene pravne prirode. Od odgovora na ovo pitanje zavisi to da li se igrači elektronskog sporta mogu smatrati profesionalcima, da li se može organizovati nacionalni sportski savez u ovoj oblasti, da li ova aktivnost može postati deo međunarodnih sportskih manifestacija itd. U traženju odgovora na postavljeno pitanje, autori su analizirali najvažnije međunarodne pravne dokumente iz oblasti sporta, sa posebnim osvrtom na određenje pojma sporta i načela na kojima se on zasniva. Takođe, u radu su analizirani najvažniji argumenti za i protiv stava da elektronski sport predstavlja posebnu vrstu sporta. Primenjeno je jezičko i sistemsko tumačenje, kao i uporednopravni metod.

Ključne reči: sport, pravo u sportu, sportsko pravo, elektronski sport, video-igre.

1. Uvod

Razvoj video-igara usko je povezan sa razvojem tehnologije. Usavršavanjem karakteristika računara, povećanjem kapaciteta i poboljšanjem grafičkog izgleda programskih (softverskih) sadržaja, otvoren je prostor za vrtoglavi napredak video-igara. Kako ističe Stojković (2016, p. 7) „za svega nekoliko decenija kompjuteri su nam pomogli da stignemo u svemir dublje nego ikada ranije, da mapiramo ljudske gene, da se oslobodimo pasivnosti nametnute od strane dotadašnjih medija, da komuniciramo zaista sa celim svetom, i možda najvažnije, da vrednosti nastale digitalizacijom učine jednako poželjnim u praktično svim kulturama širom sveta“. Takva je situacija i u svetu video-igara. Progres video-igara može se sagledati u kvantitativnom i kvalitativnom smislu. Kvantitativno, na tržištu nastaju nove firme i proizvodi u vezi sa video-igramama, koje

* Istraživač saradnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: stefan.andonovic91@gmail.com.

** Advokat, u saradnji sa advokatskom kancelarijom Karanović & Partners iz Beograda, e-mail: igor.radovanovic.rs@gmail.com

povećavaju ponudu video-igara, što istovremeno privlači nove korisnike. Kvalitativno, razvoj tehnike omogućio je bolje video-igre i njihove komponente, više realističnih pokreta virtuelnih likova i nove oblike korišćenja, što utiče na kvalitet sadržaja i širenje mreže korisnika.

Nezaobilaznu ulogu u razvoju video-igara i izgradnji njihove pozicije u savremenom društvu ima internet (Petrović, 2014, pp. 16-19). Kao globalni sistem povezanih računarskih mreža, internet je postao osnovno sredstvo elektronske komunikacije, što je uticalo i na domen video-igara. Igrači su dobili priliku da budu u virtuelnom kontaktu sa drugim igračima koji su i hiljadama kilometara daleko. Internet je omogućio povezivanje, komuniciranje i nadmetanje na jednom virtuelno-digitalnom mestu. Taj proces možemo označiti kao globalizaciju video-igara. Globalizacija video-igara (Lončar, 2005, pp. 91-104) stvorila je veliku zajednicu korisnika koji su spremni da izdvoje vreme i novac kako bi uživali u sve kvalitetnijim proizvodima koje tržište nudi. Ono što je na svom početku, pre nešto više od trideset godina, predstavljalo razonodu, razvilo se u jedno od najpopularnijih oblasti tržišta u savremenom svetu.

Prema istraživanjima, u 2017. godini čak 2,2 milijarde ljudi na svetu je na neki način koristilo video-igre. U odnosu na dati broj korisnika, pretpostavka je da su korisnici stvorili profit od 108,9 milijardi američkih dolara. Najveći deo tržišta video-igara je azijsko-pacifička oblast, u kojoj se ističe NR Kina, čije tržište je u 2017. godine generisalo profit od čak 27,5 milijardi američkih dolara (Newzoo, 2017). Samo godinu dana kasnije (2018), predviđanja su da će broj korisnika video-igara porasti na 2,3 milijarde, koji će potrošiti na video-igre čak 137,9 milijardi američkih dolara u 2018. godini, što je za oko trideset milijardi američkih dolara više nego u prethodnoj godini (Newzoo, 2018). Ove brojke govore o velikom rastu tržišta video-igara, ali i o tome da su video-igre važan deo globalne ekonomije.

Kao i u drugim oblastima društvenog života, poput filma, muzike, pozorišta, velika količina novca i prisustvo javnosti doveli su do profesionalizacije aktera. U ovom slučaju to su igrači video-igara. Zahvaljujući ovoj pojavi, javljaju se profesionalni timovi i profesionalna takmičenja iz različitih video-igara. Ovaj proces iskristalisao je i kolokvijalni pojam za profesionalno igranje video-igara na takmičenjima – elektronski sport (dalje u tekstu: e-sport).

Danas u svetu postoje značajne međunarodne organizacije u oblasti e-sporta, poput: *International e-sport World Organization*, *Valve*, *World Cyber Games*, *Riot* (koji organizuje takmičenje u jednoj od najpopularnijih video-igara današnjice: *League of Legends World Championship*), FIFA (Svetska fudbalska organizacija) koja organizuje takmičenje u video-simulaciji fudbala (*Fifa eWorld Cup*) i mnoge druge.

Turniri koje organizuju pomenute organizacije imaju značajne novčane nagradne fondove koji neretko iznose nekoliko desetina miliona američkih dolara. Do sada najveći zabeleženi nagradni fond iznosio je 25.5 miliona američkih dolara za turnir *International 8* u video-igri *Dota*. Pobednici ovog turnira osvojili su čak 11,2 miliona američkih dolara (Nordmark & Heath, 2019), što je daleko više od fondova popularnih sportova poput vaterpola, rukometa, pa čak i košarke.

Zbog vrtoglavog razvoja e-sporta, u teoriji se javljaju brojna pitanja. Jedno od najvažnijih odnosi se na to da li se e-sport može pravno kvalifikovati kao vrsta sporta. Ovo pitanje je od velike važnosti za veliki broj aktera, kao i za dalji razvoj profesionalnog igranja video-igara. Ukoliko e-sport pravno kvalifikujemo kao posebnu vrstu sporta, otvorila bi se brojna pitanja poput potrebe za pravnim i tehničkim uređenjem normi u e-sportu, osnivanja nacionalnih granskih sportskih saveza, profesionalnih klubova i udruženja, regulisanja pravnih odnosa učesnika u e-sportu, učešća e-sportista na najvećim međunarodnim sportskim manifestacijama i tome slično.

Stoga je osnovna namera autora da ispitaju da li se e-sport može pravno kvalifikovati kao vrsta sporta. Osnovno sredstvo u traganju za odgovorom na postavljeno pitanje predstavljaju međunarodnopravni dokumenti iz oblasti sporta, definicije sporta, osnovna načela sporta i njihov odnos sa e-sportom. U istraživanju, autori su koristili jezičko i sistemsko tumačenje, kao i uporednopravni metod.

2. Pojam i vrste video-igara

Da bi se razumela pravna priroda e-sporta, neophodno je prethodno se osvrnuti na opšti pojam video-igara, budući da one predstavljaju osnovu e-sporta. Kao prethodno pitanje ističemo jedno od prihvaćenih stanovišta o pojmu igara, kao bilo kojeg takmičenja između učesnika, koje funkcioniše na osnovu određenih pravila, radi ostvarenja određenog cilja u vidu pobeđe ili dobitka (Danilović, 2003, p. 181).

Video-igre možemo odrediti sa formalne (tehničke) i suštinske strane. Formalno posmatrano (tehnički), video-igre predstavljaju oblik igre koja se uz pomoć elektronskih uređaja odvija u virtuelnom prostoru. Igra se odvija pomoću instrukcija datih programu (softveru) putem hardvera (miš, upravljački element i tastatura). Suštinski, video-igre sastoje se od audio-vizuelnog sadržaja koji se preko informaciono-komunikacionih uređaja reflektuje u 2D ili 3D formatu kao virtuelni prostor u kome nastupa igrač.

U teoriji su retki pokušaji da se odredi pojam video-igara. Ističe se stanovište Ramosa (2013, p. 7) koje navodi da video-igre predstavljaju „kompleksno autorsko delo koje se sastoji od višestrukih formi umetnosti, kao što su muzika, scene, radnja, video-sadržaj, crteža i karaktera – koji uključuju ljudsku interakciju dok računarski program sprovodi igru na posebnom hardveru“.

Danas postoje brojne vrste video-igara koje se klasifikuju prema različitim kriterijumima. Tako, moguće je izvršiti podelu prema broju igrača koji igraju video-igru. Prema ovoj podeli, postoje video-igre u kojima učestvuje jedan igrač (*single player*) i video-igre sa dva ili više igrača (*multiplayer*). Druga klasifikacija može se izvršiti prema žanru, odnosno sadržini video-igre. Na ovom mestu razlikujemo sportske, arkadne, akcione, edukativne, strateške i druge video-igre. Razvijenost tržišta video-igara omogućava i njihove drugačije podele (prema platformi, uređaju na kome se igra video-igra, načinu na koji se upravlja video-igrom itd.).

U igrama u kojima učestvuje dva ili više igrača, značajnu ulogu ima element kompetitivnosti, odnosno nadmetanja. Mogućnost nadmetanja pomogli su internet i

uređaji za povezivanje računara i drugih konzola, budući da su otvorili prostor da dva ili više igrača u isto vreme učestvuju u igranju jedne video-igre, i to jedni protiv drugih. Otuda je cilj mnogih video-igara da se savlada protivnik, odnosno drugi igrač. To je motivisalo sve veći broj igrača da se takmiče jedni protiv drugih u cilju pobeđe, odnosno kako bi postali najbolji igrači određene video-igre.

3. Pojam i oblici e-sporta

Razvijanjem kompetitivnih video-igara nastale su organizacije koje okupljaju najbolje igrače i organizuju takmičenja između njih. Brojna zajednica igrača pratila je takav trend i pokazala veliko interesovanje za organizovanje nadmetanja i učešće na njima. Uporedo, povećavao se broj video-igara i turnira na kojima se igrači mogu nadmetati, pa je stvoren naziv za takve procese i pojave – *e-sport*.

Možemo reći da se pojam e-sporta odnosi na kompetitivno igranje, posebno između profesionalnih igrača (engleski termin za profesionalne igrače je *gamers*). Ipak, ima i onih koji smatraju da je ovo stanovište usko, pa definišu e-sport kao „oblast sportske aktivnosti u kojoj ljudi razvijaju i treniraju mentalne i fizičke sposobnosti upotrebom informaciono-komunikacionih tehnologija“ (Wagner, 2006, p. 3). Izložena definicija više je usmerena na sociološke faktore i elemente e-sporta, ali je dovoljno široka da obuhvati različite vrste e-sporta. Primećujemo da je u ovoj definiciji e-sport određen kao sportska aktivnost. Autori rada smatraju da e-sport predstavlja psihofizičku aktivnost ljudi u korišćenju video-igara koja se odvija na računarskim i drugim informaciono-komunikacionim uređajima, a koja je usmerena na ostvarivanje pobeđe nad drugim igračem.

U pomenute okvire možemo svrstati veliki broj kompetitivnih video-igara. U tom smislu, moguće su različite klasifikacije e-sportova. Tako pojedini autori razlikuju sedentarne sportske video-igre (*sedentary sport video games*) od e-sporta. Sedentarne sportske video-igre elektronski simuliraju scene iz realnog života, tačnije iz realnih sportova. Takve su simulacije košarke, fudbala, ragbija, plivanja itd. S druge strane, pod e-sportom podrazumevaju se video-igre koje nisu povezane sa scenama iz realnog života, već su više usmerene na virtuelne i „fantazijske svetove“ (Jenny *et al.*, 2016, p. 4).

U e-sportovima mogu se nadmetati timovi i pojedinci, pa je moguće razlikovati timske e-sport igre od pojedinačnih e-sport igara. Moguće je praviti distinkciju između pojedinih e-sport igara u odnosu na uređaj preko koga se odvija igra. Tako se e-sport može odvijati preko računara, kakve su video-igre poput *Dota* i *Lol*, ali i preko posebnih video-konzola, kao što je slučaj sa video-igramama poput FIFA, PES itd.

Nezavisno od određenja i teorijskih klasifikacija e-sporta, možemo zaključiti da e-sport suštinski predstavlja kompetitivno igranje video-igara. Zbog svoje specifične prirode, postavlja se pitanje u koju oblast društvenog života možemo svrstati ovu pojavu i kako je pravno kvalifikovati, kako bi se uredila značajna pitanja u vezi sa udruženjima, igračima, nagradama i takmičarima. Budući da se pojam sporta prirodno nametnuo u okviru kovanice e-sport, autori polaze od pretpostavke da e-sport predstavlja vrstu sporta.

4. Međunarodni propisi u oblasti sporta i e-sport

Termin sport potiče iz francuskog jezika, odakle se proširio u ostale svetske jezike, a potiče od glagola *desport* (*desporter*, *deporter*) koji označava aktivnost u kojoj se uživa, odnosno u kojoj se neko zabavlja (Andonović, 2017, p. 132). Za sport možemo reći da predstavlja psihofizičku aktivnosti ljudi koja se upražnjava radi razvoja fizičkih i psiholoških sposobnosti, rekreacije, odmora, druženja, ostvarivanja socijalnog kontakta, pa sve do ostvarivanja novčane zarade i pobeđe nad drugim učesnicima sportskih takmičenja (Đurđević *et al.*, 2014, p. 22). To nam govori da je moguće amatersko, poluprofesionalno i profesionalno bavljenje sportom. Sport je moguće upražnjavati u slobodnoj formi ili u okviru organizovanih formi sportskih dešavanja, odnosno u okvirima pravno-tehnički uređenih sportskih organizacija. Uz to, sport predstavlja i globalnu industrijsku kulturu koja se neprestano razvija (Miller *et al.*, 2001, p. 13).

U oblasti sportskog prava postoji nekoliko značajnih međunarodnih propisa koji uređuju pravne aspekte sporta. Olimpijska povelja (2015)- Međunarodni olimpijski komitet, predstavlja jedan od najvažnijih međunarodnih propisa koji uređuju pojedinu oblast sporta. Povelja uređuje pitanja koje se tiču olimpijskog sporta, odnosno olimpijskih igara, kao najmasovnijeg i najvažnijeg profesionalnog sportskog takmičenja na svetu. I pored ogromne važnosti koju ima za međunarodni sport, Olimpijska povelja ne određuje pojam sporta. Povelja reguliše olimpijski pokret, olimpijske igre i olimpizam, kao životnu filozofiju koja „mešanjem sporta, kulture i edukacije teži da kreira način života zasnovan na trudu, edukativnim vrednostima kao primerima dobre prakse, socijalnoj odgovornosti i poštovanju osnovnih etičkih principa“ (st. 1, osnovnih principa olimpizma, Olimpijske povelje).

Pomenute vrednosti nalazimo i u okvirima e-sporta koji se zasniva na novoj elektronskoj kulturi mladih i učenju o brojnim strateškim i taktičkim elementima u video-igramama. Video-igre postižu socijalnu odgovornost poštovanjem pravila igre, protivnika, razvijanjem timskog duha i ličnih sposobnosti, ali i na mnoge druge načine koji nisu usko vezani za samo upražnjavanje sporta. Tim vrednostima ostvaruje se poštovanje etičkih principa koji su prisutni i u drugim sportovima. Jedan od ciljeva olimpijskog sporta jeste da služi harmoničnom razvoju čovečanstva, u cilju promovisanja mirnodopskog društva i očuvanja ličnosti čoveka. E-sport spaja ljude različitog porekla, socijalnog statusa i drugih odlika, omogućavajući im da iskažu svoju ličnost putem pokazivanja umeća u igranju video-igara.

Takođe, Olimpijska povelja u okviru osnovnih principa, u čl. 4, navodi da „svaka osoba mora imati mogućnost upražnjavanja sporta, bez diskriminacije po bilo kom osnovu, u skladu sa olimpijskim duhom koji teži zajedničkom razumevanju, duhu prijateljstva, solidarnosti i fer igri“. E-sport kao kompetitivna aktivnost promoviše solidarnost između igrača istog tima, ali i između ostalih članova igračke zajednice. Takođe, fer igra je jedan od osnovnih preduslova za normalno nadmetanje u veštinama igranja video-igara. Ukoliko nema jednakih pravila postavljenih na početku, nadmetanje u e-sportu neće biti pravilno. Svako ponašanje koje nije primereno osnovnim etičkim skrupulama i kulturi biva sankcionisano od strane sudija koje vode računa o regularnosti ove aktivnosti.

Organizacija ujedinjenih nacija (dalje u tekstu: UN) takođe ukazuje na značaj sporta. U Parizu je 1978. godine u okviru Organizacije ujedinjenih nacija za obrazovanje, nauku i

kulturu (UNESKO) doneta Međunarodna povelja o fizičkoj edukaciji i sportu (Međunarodna povelja o fizičkoj edukaciji i sportu, UNESKO, Pariz, 1978). Povelja ima za cilj da ustanovi važnost sporta i fizičke aktivnosti kao jedno od osnovnih ljudskih prava, kao i da potvrdi princip jednakosti u sportu. Povelja se zalaže za to da svako ima slobodu da razvija svoje fizičke, intelektualne i moralne sposobnosti kroz fizičku kulturu i sport.

Ni Povelja ne određuje pojam sporta, već u čl. 2 navodi da fizička kultura i sport „kao osnovne dimenzije obrazovanja i kulture moraju da razvijaju sposobnosti, snagu uma i samodiscipline svakog ljudskog bića kao punopravnog člana društva. Kontinuitet fizičkih aktivnosti i sportska praksa moraju biti osigurane kroz promociju globalne, doživotne i demokratske prakse.“ Prihvatanje novih obrazaca društvenog života i sve većeg značaja informaciono-komunikacionih tehnologija u životu mladih jeste primer razvijanja demokratske prakse koja prihvata nove forme aktivnosti ljudi. Većina e-sportova nosi sa sobom strateške i taktičke elemente koji zahtevaju učenje poteza, struktura, pravila. Takvo učenje podstiče razvoj ličnosti, što je povezano sa samodisciplinom i snagom uma. Tako bi e-sport u potpunosti ispunjavao navedene vrednosti Povelje, budući da sam po sebi razvija snagu uma i samodisciplinu igrača.

U okviru Saveta Evrope veliki značaj za sport ima Evropska povelja o sportu br. R(92), 13 REV (Preporuka Komiteta ministara o izmenjenoj Evropskoj sportskoj povelji, R(92)). Za razliku od prethodnih propisa, Evropska povelja određuje pojam sporta. Prema čl. 2, st. 1, tač. a, sport predstavlja „sve forme fizičke aktivnosti koje kroz neformalno ili formalno učešće imaju za cilj poboljšanje fizičke spreme i mentalnog stanja, uspostavljanje društvenih odnosa ili ostvarivanje takmičarskih rezultata na svim nivoima.“ U odnosu na ovu definiciju, možemo zaključiti da e-sport ispunjava osnovne kriterijume. Naime, e-sport predstavlja vrstu psihofizičke aktivnosti (koja se ostvaruje kroz elektronsku, odnosno digitalnu formu) koja ima za cilj poboljšanje mentalnog stanja, formiranje društvenih odnosa (između igrača i cele igračke zajednice), odnosno postizanje što boljeg rezultata na takmičenjima. Kao i u izloženoj definiciji, e-sport se može praktikovati neformalno – kao vid amaterske, slobodne aktivnosti, ili profesionalno – u okvirima posebno organizovanih takmičenja. Na osnovu izloženog, možemo izvesti zaključak da na osnovu Evropske sportske povelje, e-sport predstavlja vrstu sporta.

Kao što se može primetiti, međunarodni propisi retko određuju pojam sporta. Oni najčešće određuju principe na kojima se sportske aktivnosti zasnivaju i okvire u kojima se primenjuju. Pojedini dokumenti, poput Evropske povelje o sportu, ipak određuju pojam sporta. U okvirima tih definicija e-sport možemo odrediti kao vrstu sporta. Osim tumačenja na bazi pojma sporta i njegovih osnovnih načela, u praksi se javljaju i drugi argumenti za i protiv toga da e-sport bude zaista priznat kao sport na međunarodnom planu.

5. Pro et contra e-sporta kao posebne vrste sporta

E-sport se odvija na računarskim programima u audio-vizuelnoj formi koja omogućava nadmetanje između igrača. Takmičenja u okviru e-sporta predstavljaju organizovanu formu nadmetanja, gde igrači učestvuju prema unapred propisanim

pravilima. Ta pravila su dvostruka – organizaciona i tehnička. Prva se odnose na pravila samog takmičenja. Njima se uređuju prijavljivanje igrača i timova u kojima igrači nastupaju, sistem nadmetanja, nagrade i kazne za prekršaje i tome slično. Moglo bi se reći da su ova pravila slična onima koja uređuju održavanje sportskih takmičenja. Druga vrsta pravila odnosi se na tehnička pravila same video-igre. Video-igre funkcionišu na osnovu računarskog jezika koji se zasniva na bazi instrukcija igrača samoj video-igri, što rezultira određenom akcijom virtuelnog objekta, jednog ili više njih. U zavisnosti od platforme, igrači se mogu nadmetati u sportskim, akcionim, strateškim i drugim vrstama video-igara. I jedna i druga vrsta pravila postoje kako bi se omogućio jednak položaj igrača, predvidljivost, odnosno fer-plej u samom nadmetanju.

Izloženo služi kao argument za stanovište da e-sport predstavlja vrstu organizovanog nadmetanja, zasnovanog na principu jednakosti, koje razvija psihičke sposobnosti učesnika, što su značajni argumenti u prilog stavu da e-sport predstavlja oblik sporta.

Kao kontraargument ovoj tezi javlja se stanovište da u e-sportu nije zastupljena fizička aktivnost učesnika, već isključivo intelektualna, pa zbog toga nije reč o sportu, već o nekom drugom obliku društvene aktivnosti. Takođe, možemo navesti argument da se e-sport odvija preko tehničkih sredstava (računara), pa samim tim nije reč o psihofizičkom nadmetanju stvarnih lica, već virtuelnih subjekata.

Ipak, ovo stanovište može se pobiti primerima iz međunarodne sportske prakse. Prvo, danas postoji niz međunarodno priznatih sportova kod kojih nije prisutan element fizičke aktivnost, već se takmičari nadmeću u svojim psihičkim sposobnostima. Kako navode Kane i Spradley (2017, p. 2) „da bi postao profesionalni igrač, igrač mora da razvija različite sposobnosti i tehnike u cilju napretka“. Takav je slučaj sa šahom, kao vrstom sporta u kojem se takmičari nadmeću skoro isključivo u psihičkim sposobnostima, i to preko figura na ploči (šahovskoj tabli). U šahu skoro i da ne postoji fizička aktivnost učesnika, već jedino psihička, što je slučaj i sa e-sportovima.

Svetska šahovska federacija (*Federation Internationale des Echecs*) osnovana je 1924. godine, a priznata je od Međunarodnog olimpijskog komiteta kao međunarodna sportska federacija 1999. godine. Danas su šahovske nacionalne federacije, u potpunosti ili kao priključeni članovi, priznate u 117 nacionalnih olimpijskih komiteta, a šah kao sport prihvaćen je u 107 država, prema zvaničnim podacima sa internet stranice FIDE. Slikovito možemo reći da e-sport predstavlja „modernu vrstu šaha“ i da između ove dve aktivnosti nema previše razlika u funkcionisanju samog nadmetanja, osim što u e-sportovima može učestvovati i više lica na obe strane.

U odnosu na drugi kontraargument, takođe možemo uzeti za primer šah, gde se nadmetanje takmičara odvija preko „tehničkih pomagala“, odnosno šahovske table i figura. Iako se osnovni element sporta nalazi u elektronskom (virtuelnom) obliku, igrači se nadmeću u svojim sposobnostima i veštinama u vezi sa mehanikom i dinamikom same video-igre. Za uspeh u ovoj aktivnosti igračima je neophodna preciznost u pokretima i instrukcijama, staloženost, strateška i taktička pripremljenost prilikom donošenja odluka, odgovarajuća komunikacija između saigrača itd. Takođe, pojedini olimpijski sportovi, poput konjičkog sporta, ne bi se mogli nazvati sportom pošto se u njihovom nadmetanju pretežno koriste konji kao predmet na osnovu koga se odvija nadmetanje, kako se ističe i

na internet stranici Svetske konjičke federacije. Konjički sport se odnosi na sposobnosti jahanja konja u različitim disciplinama. Na sličan način, sportske aktivnosti se posredno odvijaju i u šahu, uz korišćenje šahovske table i figura na njoj.

U praksi se izdvajaju još dva argumenta u prilog tome da e-sport ne treba da bude deo svetske porodice sportova. Naime, u jednom svom obraćanju javnosti, predsednik Međunarodnog olimpijskog komiteta (Tomas Bah) izjavio je da za e-sport nema mesta u programu olimpijskih igara budući da on „promoviše nasilje i diskriminaciju u takozvanim pućačkim video igrama“ (De Menezes, 2018). Te pojave su strane olimpijskim vrednostima i zbog toga e-sport ne može biti prihvaćen kao deo olimpijske porodice sportova.

Da li se izloženo stanovište može prihvatiti kao ispravno i zasnovano na činjeničnom stanju? Pretpostavljamo da predsednik Međunarodnog olimpijskog komiteta govori o jednoj vrsti video-igara, onoj u kojoj se virtuelno koristi virtuelno oružje. Ovo je važno pomenuti zato što čak ni ova vrsta video-igara ne promoviše nasilje između igrača. Nasilje se do sada nije pojavljivalo u organizovanim takmičenjima u e-sportu. Štaviše, pojave poput grubljih komentara bile su strogo sankcionisane na nadmetanjima u e-sportu. O tome svedoči slučaj kada je jedan profesionalni igrač kažnjen sa 2.000 američkih dolara i zabranom nastupa na dva meča zbog svog nesportskog ponašanja i „otrovnih komentara“ (komentar slučaja objavljen na internet stranici lolesports.com).

To znači da se svaka vrsta nasilja strogo sankcioniše u okviru organizacionih pravila e-sporta. Takođe, u obzir nisu uzeti e-sportovi koji predstavljaju digitalizaciju sportova, poput fudbala, košarke ili tenisa. U tim video-igramama igrači se nadmeću u kontroli virtuelnih subjekata u sportovima koji su važan deo olimpijskih igara, pa samo predstavljaju drugačiji pojavni oblik tih sportova. U pojedinim olimpijskim sportovima, poput rvanja ili boksa, ima mnogo nasilja između učesnika, promoviše se nadmoć nad protivnikom, a neretko su ta nadmetanja praćena prizorima krvi ili teških fizičkih povreda, što nije slučaj sa e-sportom.

Smatramo da diskriminacija ne postoji u kontekstu e-sporta. Naime, e-sport ni na koji način ne promoviše nejednakost učesnika. Tačno je da u e-sportu učestvuje mnogo veći broj pripadnika muškog pola u odnosu na ženski, ali to ne može biti argument za promociju nejednakosti učesnika. Pravila učestvovanja na nadmetanjima u e-sportu obično koriste neutralni termin „igrač“, što podrazumeva kako pripadnike muškog tako i pripadnice ženskog pola. Tačno je da su neophodne mere pozitivne diskriminacije i dodatna promocija učešća žena u e-sportu, ali trenutno stanje stvari govori u prilog tome da kao igrači mogu učestvovati i muškarci i žene, bez pravljenja bilo kakve razlike po nekom ličnom osnovu. Primera radi, u *Overwatch league*, jednom od najvećih sportskih takmičenja na svetu u e-sportu, učestvuju i žene kao ravnopravni članovi tima, što govori da za „igrača“ mogu biti prijavljeni i muškarci i žene (Macdonald, 2018). Suprotno tome, jako je zanimljiva činjenica da je sinhrono plivanje olimpijski sport u kome se takmiče isključivo ženski timovi (što je prihvaćeno pravilima olimpijskog nadmetanja) ali ta činjenica do sada nije izazvala polemiku u vezi sa eventualnom diskriminacijom muškaraca.

Kao prilog raspravi da li e-sport zaista predstavlja sport, možemo iskoristiti stavove pojedinih država po ovom pitanju. Naime, mnoge države u svetu su prihvatile e-sport kao profesionalni sport. To je slučaj sa Finskom (Brautigam, 2018), Sjedinjenim Američkim

Državama (Tassi, 2018), Nemačkom (Speight, 2018), Turskom (Smartlaunch, 2018), Filipinima (Regalado, 2018) itd. U ovim državama omogućava se profesionalno i plaćeno igranje video-igara i formiraju se nacionalni savezi za e-sport. Takođe, ustanovljena je i Svetska federacija za e-sport koja se, između ostalog, bori za priznavanje e-sporta kao posebne vrste sporta u međunarodnim krugovima i sportskim forumima.

6. Zaključak

U uslovima savremenog sveta informaciono-komunikacione tehnologije usmeravaju društvo ka sve većem korišćenju računara i različitih računarskih programa. Kao jedan od najpopularnijih i najznačajnijih elektronskih programa javljaju se video-igre. Dok su nekada predstavljale zabavu, danas one predstavljaju izuzetno važnu društvenu pojavu i ogromno tržište u koje je neposredno i posredno uključen veliki broj ljudi širom sveta.

Video-igre dobijaju važno mesto u svetu informaciono-komunikacionih tehnologija, o čemu govori i sve veća društvena zajednica igrača širom sveta u mnogim video-igramima. Velika zajednica omogućava i to da koncept nadmetanja postane sve značajniji. Uz to, globalizacija i sveopšta povezanost omogućile su da video-igre obuhvate skoro ceo svet. Tako se razvija i nova oblast u svetu video-igara koja se odnosi na profesionalno igranje i takmičarsko nadmetanje. Ta oblast se naziva e-sport i predstavlja jedno od najpopularnijih tržišta i tržišta sa najbržim rastom na svetu. U skladu sa takvim razvojem, javljaju se i brojna pravna pitanja u vezi sa e-sportom.

Na osnovu analize najvažnijih pravnih propisa u međunarodnom sportu i različitih argumenata za i protiv, autori su težili da potvrde tezu da e-sport predstavlja vrstu sporta. Vrednosti i principe na kojima se bazira savremeni profesionalni sport pronalazimo i u fundamentalnim principima na kojima se zasniva e-sport. Kompetitivnost, atraktivnost, timski duh, fer i pošteno nadmetanje, razvoj samodiscipline samo su neki od principa koji su prisutni i kod e-sportista. Takođe, e-sport ima mnogo sličnosti sa različitim sportovima koji su priznati u svetu kao profesionalni i uz to su deo olimpijske porodice sportova. Autori su pokazali da ne postoje elementi nasilja i diskriminacije, osnovnih kočnica za prijem e-sporta u olimpijsku kategoriju, i da ove pojave nisu svojstvene e-sportu.

Mnoge države danas priznaju e-sport kao sport. Međutim, za punu afirmaciju e-sporta kao pravog međunarodnog sporta neophodno je obratiti više pažnje na pravnu uređenost ovog fenomena. Važno je precizno ustanoviti organizaciona i tehnička pravila koja će se zasnivati na ustanovljenim principima modernog sporta, kako na nivou država tako i na međunarodnom planu. Samo na taj način e-sport može biti zvanično prihvaćen u međunarodnim sportskim organizacijama. To će uključiti veliki broj lica u svet sporta i prihvatiti moderne društvene tokove i razvoj, jer jedna stvar je kod e-sporta izvesna, a to je da će nastaviti da se širi i okuplja sve više ljudi. Zbog svega toga, važno je istraživati različita pitanja u e-sportu i dati odgovor na njih, jer na taj način se mogu stvoriti stabilne osnove za regulisanje ove materije.

Literatura

- Andonović, S. 2017. Pravo na sport kao ljudsko pravo. *Strani pravni život*, 3, pp. 131-144.
- Danilović, M. 2003. Mogućnosti i značaj primene kompjuterskih igara i simulacije u obrazovnom procesu. *Zbornik Instituta za pedagoška istraživanja*, 35, pp. 180-187.
- Đurđević, N., Mićović, M. & Vuković, Z. 2014. *Ugovori o sportu*. Kragujevac: Institut za pravne i društvene nauke.
- Lončar, J. 2005. Globalizacija: pojam, nastanak i trendovi razvoja. *Geoadria*, 10(1), pp. 91-104.
- Miller, T., Lawrence, G., McKay, J. & Rowe, D. 2001. *Globalization and Sport: Playing the World*. London- California- New Delhi: SAGE Publication.
- Petrović, D. 2014. Društvena konstrukcija interpersonalnih medija – od telegrafa do interneta. U: Todorović, D., Petrović, D. & Prlja, D. *Internet i društvo*. Beograd-Niš: Srpsko sociološko društvo, Univerzitet u Nišu – Filozofski fakultet i Institut za uporedno pravo, pp. 03-22.
- Stojković, M. 2016. *Zatamnjenje – pervazivna igra*. Doktorski umetnički projekat. Beograd: Fakultet dramskih umetnosti Univerziteta u Beogradu.
- Wagner, M. 2006. On the Scientific Relevance of eSports. *International conference on Internet computing and games development*. Las Vegas: ICOMP.

Internet izvori

- Brautigam, T. 2016. *Finland has recognized esports as sports*. Online: Dot esports. Dostupno na: <https://dotesports.com/business/news/finland-has-recognized-esports-as-sports-2-4079>, (8. 9. 2018).
- De Menezes, J. 2018. Esport will not be added to Olympics because “killer games are too violent” says IOC president Thomas Bach. Online: *Independent*. Dostupno na: <https://www.independent.co.uk/sport/olympics/olympics-esports-wont-be-added-killer-games-too-violent-ioc-president-thomas-bach-a8522301.html>, (12. 3. 2018).
- Jenny, S., Manning, D., Keiper, M., Olrich, T., 2016. *Virtual(ly) Athletes: Where eSports Fit Within the Definition of “Sport”*. Online: Quest. Dostupno na: <https://nassmblog.files.wordpress.com/2016/07/virtually-athletes-where-esports-fit-within-the-definition-of-sport.pdf>, (14. 3. 2019).
- Kane, D., Spradley, B. 2017. Recognizing Esports as a Sport. Online: *The Sport Journal*, Dostupno na: <http://thesportjournal.org/article/recognizing-esports-as-a-sport/>, (11. 3. 2019).
- Macdonald, B. 2018. Where are the women in esport. Online: *The Wireless*. Dostupno na: <http://thewireless.co.nz/articles/where-are-the-women-in-esports>, (8. 9. 2018).
- Međunarodna federacija za elektronski sport (International Esport Federation), <https://www.ie-sf.org/>, (10. 9. 2018).
- Newzoo, 2018. Mobile Revenues Account for More Than 50% of the Global Games Market as it Reaches \$137.9 Bilion in 2018. Dostupno na: <https://newzoo.com/insights/articles/global-games-market-reaches-137-9-billion-in-2018-mobile-games-take-half/>, (24. 9. 2018).

- Newzoo, 2017. The Global Games Market Will Reach \$108.9 Billion in 2017 with Mobile Taking 42%. Dostupno na: <https://newzoo.com/insights/articles/the-global-games-market-will-reach-108-9-billion-in-2017-with-mobile-taking-42/>, (24. 9. 2018).
- Nordmark, S. & Heath, J. 2019. *The top 10 highest prize pools in esports*. Online: Dot esports. Dostupno na : <https://dotesports.com/the-op/news/biggest-prize-pools-esports-14605>.
- Ramos, A., Lopez, L., Rodriguez, A., Meng, T. & Abrams, S. 2013. *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*. Online: World Intellectual Property Organization. Dostupno na: https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf, (23. 3. 2019).
- Regalado, P. 2018. *The Philippines new athletes: eSports gamers*. Online: ABS-CBN News. Dostupno na: <https://news.abs-cbn.com/focus/10/10/17/the-philippines-new-athletes-esports-gamers>, (8. 9. 2018).
- Smartlaunch, *Pro gamers now recognized as athletes in Turkey*, <https://www.smartlaunch.com/pro-gamers-now-recognized-as-athletes-in-turkey/>, (7. 9. 2018).
- Speight, J. 2018. *Germany to recognize eSports as an official sport*. Online: DW. Dostupno na: <https://www.dw.com/en/germany-to-recognize-esports-as-an-official-sport/a-42509285>, (8. 9. 2018).
- Svetska federacija u konjičkom sportu, <https://www.fei.org/>, (7. 9. 2018).
- Svetska šahovska federacija: FIDE- World Chess Federation, <https://www.fide.com/fide.html>, (7. 9. 2018).
- Tassi, P. 2013. *The U.S. Now Recognize eSports Players as Professional Athletes*. Online: Forbes. Dostupno na: <https://www.forbes.com/sites/insertcoin/2013/07/14/the-u-s-now-recognizes-esports-players-as-professional-athletes/#7bce5e9c3ac9>, (8. 9. 2018).

Pravni izvori

- Međunarodna povelja o fizičkoj edukaciji i sportu (International Charter of Physical Education, Physical Activity and Sport), UNESCO, Pariz, 1978. Dostupna na: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235409>, (13. 3. 2019).
- Olimpijska povelja, Međunarodni olimpijski komitet (Olympic Charter, International Olympic Committee), 2015. Dostupno na: https://stillmed.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf, (13. 3. 2019).
- Preporuka Komiteta ministara o izmenjenoj Evropskoj sportskoj povelji, br. R(92) 13 REV, usvojena od strane Komiteta ministara 24. septembra 1992. na 480. sastanku predstavnika ministara i ispravljena na 752. sastanku 16. maja 2001. Dostupna na: <https://rm.coe.int/16804c9dbb>, (13. 3. 2019).

Stefan N. Andonović

Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: *stefan.andonovic91@gmail.com***Igor S. Radovanović**

Lawyer, in cooperation with Karanović & Partners, Belgrade

e-mail: *igor.radovanovic.rs@gmail.com***POSSIBILITY OF LEGAL QUALIFICATION OF ELECTRONIC
SPORT AS A SPORT**

Summary

The paper examines legal nature of electronic sports (e-sport) in the light of sports law. The authors sought an answer to the question whether the electronic sport could be qualified as a kind of sport. E-sport could be understood as a competitive playing of video games, but also as one of the fastest growing industry in the world. However, position of this massive social activity remains unclear because of its shady legal nature. The answer to the question of its legal nature will clarify whether e-sports players can be recognized as professional sport players, whether sports federations could be organized in area of e-sport, whether this sport could participate in international sports events, etc. In seeking the answer, authors analysed the most important international documents in the field of sports, with special emphasis on the definition of sport as a social phenomenon and the principles on which it is based. Also, the paper analyses the most important arguments for and against stance of e-sport as a special kind of sport. Authors used systematic approach, as well as comparative legal method.

Keywords: sport, sports law, electronic sports, e-sport, video games.

Primljeno: 25.3.2019.

Prihvaćeno: 25.4.2019.

JEDAN ASPEKT UNIVERZALNE JURISDIKCIJE U SAVREMENOM KRIVIČNOM PRAVU – SLUČAJ *OULD DAH*

Sažetak

Sa intenzivnim razvojem međunarodnog krivičnog prava uloga jurisdikcije čija primarna tačka vezivanja nije zaštita interesa konkretne države postaje sve značajnija. Drugim rečima, univerzalna jurisdikcija, o kojoj je reč, ne zasniva se na suverenitetu i tradicionalnim osnovama jurisdikcije kao što su princip teritorijaliteta, aktivnog i pasivnog personaliteta i realni princip, već na potrebi i interesu međunarodne zajednice u celini za sprečavanjem određenih međunarodnih krivičnih dela. U pitanju su, na prvom mestu, međunarodna krivična dela „stricto sensu” („core crimes”), tačnije, genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini. Kada iz bilo kojih razloga izostaje reakcija međunarodnih sudskih tela, npr. Međunarodnog krivičnog suda ili pak države koja inače ima „forum”, ali koja neće (najčešće iz razloga političke oportunisti) ili ne može da procesuiru, tada univerzalna jurisdikcija može da popuni praznine u krivičnom gonjenju. Drugim rečima, institut univerzalne jurisdikcije izražava genuini međunarodni interes za stavljanjem tačke na nekažnjavanje učinilaca teških međunarodnih zločina (Preambula Rezolucije o univerzalnoj jurisdikciji u pogledu zločina genocida, zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina).

U savremenom pravu ovaj institut se sreće i kod drugih krivičnih dela, a ne samo kod „core crimes”. U pitanju su tzv. ugovorna krivična dela, prvenstveno transnacionalnog karaktera. U ovom radu razmatramo da li univerzalna jurisdikcija, kao uostalom i ostali instituti koji proizlaze iz pravila „aut dedere aut judicare” („haški model” u vezi s regulisanjem ekstradicije), kad su predviđeni kod transnacionalnih krivičnih dela doprinose njihovom univerzalnom karakteru, tj. pozicioniranju kao dela od univerzalnog značaja. U tom smislu razmotrili smo dva slučaja iz međunarodne sudske prakse: slučaj „Ould Dah” i presudu Međunarodnog suda pravde: Belgija protiv Senegala, Pitanja vezana za obavezu „aut dedere aut judicare”.

Ključne reči: *univerzalna jurisdikcija, amnestija, „haški model” u vezi s regulisanjem ekstradicije, tortura.*

* Doktor pravnih nauka; do 1992. godine vanredni profesor na predmetu Krivično pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu; od 1993. godine do odlaska u penziju – savetnik u Ministarstvu za ljudska i manjinska prava, Beograd, e-mail: milankavesovic2018@gmail.com

1. Uvod

Univerzalna jurisdikcija u krivičnom pravu podrazumeva mogućnost države da procesuirao učiniocima krivičnih dela nezavisno od toga da li ta dela direktno povređuju ili ugrožavaju njene vitalne interese. Drugim rečima, državi se omogućuje da vrši nadležnost u odnosu na učiniocima krivičnih dela bez obzira na klasične tačke vezivanja kao što su princip teritorijalitet, aktivnog ili pasivnog personaliteta i zaštitnog principa. Ono što se zahteva, po pravilu, tiče se prisustva učinioca („da se zatekne“) na teritoriji države koja vrši univerzalnu jurisdikciju (*forum deprehensionis*). Prema rešenju u pravu nekih zemalja, moguće je, međutim, započeti i voditi krivični postupak i u odsustvu okrivljenog – reč je o tzv. univerzalnoj jurisdikciji *in absentia* ili čistom – apsolutnom obliku univerzalne jurisdikcije.

Koncept univerzalne jurisdikcije vezan je, pre svega, za međunarodna krivična dela *stricto sensu* (*core crimes*) kao što su genocid, zločin protiv čovečnosti i ratni zločini.¹ Ovaj rad se ograničava na to područje univerzalne jurisdikcije. To su istinska međunarodna krivična dela – supranacionalni zločini čije postojanje (bez obzira na to što su danas inkorporisana u većinu nacionalnih zakonodavstava) ne zavisi od nacionalnog prava. Međunarodne norme direktno obavezuju pojedince, iz čega dalje sledi mogućnost da ta dela procesuiraju međunarodne krivične instance kao što je npr. Međunarodni krivični sud (MKS), a u korelaciji s tim – i mogućnost da *core crimes* procesuiraju nacionalni sudovi bez obzira na tradicionalne tačke vezivanja koje proizlaze iz državnog suvereniteta (Ambos, 2011, pp. 667-668) (tač. 4 i 6 Preambule Rimskog statuta²). *Ratio* univerzalne jurisdikcije i primene nacionalnog (materijalnog) krivičnog prava na osnovu nje zasniva se na interesu celokupne međunarodne zajednice da se spreče međunarodna krivična dela *stricto sensu* (UN Doc. A/65/181, 2010, par. 10), ili bar da se nekažnjavanje (*impunity*) učinilaca tih dela svede na što manju meru tač. 3 i 8 Preambule Rezolucije o univerzalnoj jurisdikciji u pogledu zločina genocida, zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina (Resolution, 2009). Nije reč o oduzimanju ili narušavanju prava države na jurisdikciju umesto koje se vrši jurisdikcija, već o ispunjavanju visoko postavljenog zajedničkog cilja – sprečavanja krivičnih dela koja po međunarodnom konsenzusu ne bi smela da ostanu nekažnjena, tzv. „normativni koncept univerzalne jurisdikcije“ (Ambos, 2009a, p. 443).

Drugi momenat koji je karakterističan za univerzalnu jurisdikciju tiče se supsidijarnosti njene primene. Iako se pravo na univerzalnu jurisdikciju u pogledu *core crimes* izvodi iz supranacionalne prirode tih dela, univerzalna jurisdikcija se uobičajeno praktikuje kada izostane krivični progon u državi koja bi imala *forum*, ali „koja neće ili ne

¹ U pogledu agresije, koja takođe spada u *core crimes*, postoji zadržka kad je u pitanju primena univerzalne jurisdikcije na nacionalnom nivou. Tako je prilikom uvođenja tog dela u Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda (Rimski statut) u Kampali 2010. izričito naglašeno da prihvatanje amandmana ne znači istovremeno i uspostavljanje prava/obaveze države na primenu „domaće jurisdikcije u pogledu akta agresije koji je izvršila druga država“ (Resolution RC/Res. 2010, Anex III; Scharf, M. P. 2012, pp. 365, 382-383). Nemačka je npr. krajem 2016. uključila agresiju u Zakon o zločinima protiv međunarodnog prava (VStGB), ali je u pogledu univerzalne i jurisdikcije uvela značajne restrikcije. Za razliku od univerzalne jurisdikcije u odnosu na genocid, zločin protiv čovečnosti i ratne zločine, za primenu ovog vida jurisdikcije kod agresije zahteva se da je učinilac Nemač ili da je delo upravljeno protiv SR Nemačke – član 1. pomenutog zakona).

² Zahvaljujući principu komplementarnosti Rimski statut je obezbedio značajnu ulogu nacionalnim sudovima u pogledu sprečavanja *core crimes*.

može da preduzme odgovarajuće korake u pogledu gonjenja“ (tač. 3 Preambule Rezolucije o univerzalnoj jurisdikciji). Akcenat je na „neće“, jer se veoma često dešava da određena država, prvenstveno iz razloga političkog oportuniteta, ne preduzima krivično gonjenje.³ Tada država koja postupa umesto nje, ukoliko postupa u dobroj veri, vojuje za pravdu. Dovoljno je podsetiti na slučaj Belgije, koja je 1993. uvela univerzalnu jurisdikciju za ratne zločine (*War crimes Act*), a 1999. proširila primenu tog vida jurisdikcije na genocid i zločin protiv čovečnosti (*Genocide Act*); u oba slučaja, bez ograničenja u pogledu principa supsidijariteta, prisustva osumnjičenog, statusa žrtve, u toj ulozi moglo se pojaviti svako lice koje boravi u Belgiji (*resident*) i sl. To je u kombinaciji s belgijskim zakonodavstvom, prema kom žrtve imaju inicijativu za pokretanje postupka pred istražnim sudijom (*juge d'instruction*), učinilo Belgiju „zemljom nade“ za mnoge žrtve genocida, zločina protiv čovečnosti, torture i sl. Brojne predstave preplavile su pravosudne organe Belgije, počev od onih koje su podnele žrtve zločina u Ruandi i Čadu do optužbi protiv Abdulaje Jerodija Ndombasija (*Abdulaye Yerodia Ndombasi*), optužbi protiv Arijela Šarona (*Ariel Sharon*), tadašnjeg izraelskog premijera, zbog masakra u Sabra i Shatila 1982, Džordža Buša Seniora (*George H. W. Bush*), Tomija Frenka (*Thommy Frank*), generala SAD i dr.⁴

Primena univerzalne jurisdikcije, međutim, nije ograničena samo na *core crimes*. U čl. 2 Rezolucije o univerzalnoj jurisdikciji ističe se da se „univerzalna jurisdikcija prvenstveno bazira na međunarodnom običajnom pravu, ali da ona može biti ustanovljena i na osnovu međunarodnih ugovora“. Takođe, prema Prinstonskim principima o univerzalnoj jurisdikciji (Princeton principles, 2001), osim pomenutih *core crimes*, kao teška krivična dela tretiraju se agresija, kao i neka druga *jus cogens* dela kao što su piraterija, ropstvo i tortura (princip 2.1), a prema principu 2.2, „ta lista ne isključuje mogućnost da se primeni univerzalna jurisdikcija i u odnosu na druga krivična dela prema međunarodnom pravu“.

Mnoge međunarodne konvencije, naročito one koje se odnose na transnacionalni kriminalitet, sadrže odredbe o univerzalnoj jurisdikciji. Potrebno je, međutim, imati u vidu da je tu reč o tzv. ugovornim krivičnim delima, koja se po svom ishodištu i pravnoj prirodi bitno razlikuju od *core crimes*. U pogledu tih krivičnih dela međunarodne konvencije samo propisuju obavezu država potpisnica da u svoja nacionalna zakonodavstva unesu odgovarajuće inkriminacije, a krivična dela nastaju tek kad ih

³ Pod ovaj pojam podvode se i tzv. postupci *sham* koji se pre svega odnose na a) postupke vođene s ciljem da se lice protiv kog se postupak vodi zaštititi od krivične odgovornosti i b) postupke koji pred nacionalnim sudom nisu vođeni na nezavisan i nepristrasan način (npr. čl. 20. st. 3. tač. a) i b) Rimskog statuta). V. takođe rešenje predviđeno u španskom zakonodavstvu – čl. 23, par.5, subpar. (b) Zakona o nadležnosti sudova (1985) sa mandmanima (2014) (Organic Act No.6/1985 i Organic Act No. 1/2014).

⁴ Nažalost, zbog političkog pritiska, a velikim delom i zbog neuspeha u slučaju *Abdulaye Yerodia Ndombasi* (slučaj kongoanskog ministra inostranih poslova), Belgija je bila prinuđena da 2003. reformiše svoje zakonodavstvo u pogledu univerzalne jurisdikcije. Pokretanje krivičnog postupka po tom osnovu, uključujući i istragu, povereno je federalnom tužiocu (Belgium, 2003). Žrtve i grupe žrtava, kako se to praktikovalo, više nisu imale nikakvu ingerenciju u pogledu inicijative za pokretanje istrage. Istina, nije promenjen zahtev u pogledu prisustva osumnjičenog na teritoriji Belgije, a što se tiče žrtve, postavljen je uslov da ona treba, ako nije državljanin Belgije, da boravi u Belgiji najmanje tri godine da bi predstavljala osnovu za jurisdikciju. Do 2006. žrtve nisu čak imale ni pravo žalbe protiv odluke federalnog tužioca (*Ibid.*). Što se tiče slučaja Abdulaja Jerodija Ndombasija, v. *Arrest Warrant Case*, 2002 i Kluwen, 2017, pp. 11, 35–37. Pored Belgije, Španija takođe zauzima posebno mesto u pogledu praktikovanja univerzalne jurisdikcije i pružanja zaštite žrtvama teških zločina. Naročito je poznat slučaj *Guatemala genocide* – zločini nad pripadnicima plemena Maja. Španija je takođe bila prva zemlja čiji je Nacionalni sud (*Audiencia Nacional*) pokrenuo postupke za zločine izvršene u Siriji.

nacionalni zakonodavac inkorporiše u unutrašnje pravo. Shodno tome, iako postoji, čak i na međunarodnom nivou, veliki interes za sprečavanje tih dela (npr. terorizma), ta dela se suzbijaju isključivo na nacionalnom nivou uz pojačanu transnacionalnu saradnju.⁵ Univerzalna jurisdikcija, ali i drugi instrumenti, kao što je „haški model“ regulisanja ekstradicije, pravila vezana za imunitet, isključenje eksepције vezane za ekstradiciju u pogledu političkih krivičnih dela i dr., predstavljaju instrumente kroz koje se manifestuju ta saradnja i pomoć. U ovom radu pre svega razmatramo u kojoj meri ti instituti kad su predviđeni za transnacionalna krivična dela grade univerzalni karakter tih dela ili ih čak pozicioniraju u krug *core crimes*.

Kres npr. u vezi sa „haškim modelom“ tretiranja ekstradicije ističe da taj institut u odnosu na dela za koja je predviđen predstavlja „priznanje njihove vrednosti kao dela od istinskog internacionalnog značaja“ (Kress, 2009, par. 8). Taj stav deli i Ambos (2011, p. 669).

U tom smislu osvrnućemo se na slučaj *Ould Dah* (*Ould Dah v. France*, Predstavka No. 13113/03, Odluka o prihvatljivosti, 30. mart 2009) (Odluka, 2009), kao i na neke stavove koji su došli do izražaja u presudi MSP-a *Belgija protiv Senegala* „Pitanja vezana za obavezu *aut dedere aut judicare*“.

2. Slučaj *Ould Dah*

Tokom 1990–1991. u Mauritaniji su eskalirali etnički sukobi. Pratio ih je masakr arapsko-berberskog stanovništva, a oko 3.000 lica tog porekla je bilo lišeno slobode i zatočeno u logorima. Uld Dah (*Ould Dah*) bio je u svojstvu oficira mauritanske vojske angažovan u logoru *Jreida*, gde je na stotine afričkih vojnika bilo izloženo torturi, vansudskim egzekucijama i drugim aktima brutalnog nasilja.

Mauritanska vlada je 14. juna 1993. donela akt o amnestiji kojim je „oslobodila od odgovornosti“ vojne i bezbednosne snage za sve zločine izvršene od 1. januara 1989. do 18. aprila 1992. Uld Dah se 1999. zatekao u Francuskoj, u Monpeljeu. Zahvaljujući angažovanju organizacija za zaštitu ljudskih prava koje su se pridružile zahtevima žrtava za pokretanje istražnog postupka,⁶ Uld Dah je uhapšen, a 2. jula 1999. istražni sudija (*juge d’instruction*) je protiv njega pokrenuo istragu za krivično delo torture – direktno vršenje tog dela i izdavanje naređenja drugima da ga vrše. Tokom istražnog postupka Uld Dah je, pored ostalog, bio suočen sa dve žrtve iz logora *Jreida*.

Uld Dah je 28. septembra 1999. pušten na slobodu i stavljen pod sudski nadzor, ali je nepoznatog dana pobeo iz Francuske. Postupak je nastavljen u odsustvu okrivljenog.

Istražno odeljenje Apelacionog suda u Nimsu uputilo je 8. jula 2002. predmet na dalji postupak utvrdivši da su ispunjeni uslovi predviđeni u čl. 1 Konvencije protiv

⁵ Za razliku od međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu*, kod transnacionalnih krivičnih dela se ne gubi veza između države i krivičnog dela. Država ugovornica koja preuzima gonjenje ima sopstveni interes za sprečavanje konkretnog krivičnog dela. U tom smislu u teoriji se ističe da se ta država pojavljuje kao reprezentant ostalih država ugovornica – u pitanju je „univerzalna jurisdikcija putem reprezentacije“ (Kress, 2006, p. 7).

⁶ Istražno odeljenje pokreće istragu ili po naredbi javnog tužioca ili po zahtevu privatnog lica.

torture jer su u pitanju dela izvršena u okviru etničkog čišćenja i velike kampanje nasilja u kojima je okrivljeni, kao oficir mauritanske armije i član Istražnog komiteta, s punim znanjem učestvovao.

Istražno odeljenje je zasnovalo svoju odluku, pored ostalog, na čl. 689-1 i 689-2 ZKP-a, kao i na čl. 7, st. 2 Konvencije protiv torture i pritom istaklo da te odredbe u konkretnom slučaju omogućuju univerzalnu jurisdikciju francuskih sudova⁷ i obaranje zakona o amnestiji koji je donela druga država ako se njime krše međunarodne obaveze Francuske i ako takav zakon čini neefektivnim princip univerzalne jurisdikcije koji je predviđen u njenom zakonodavstvu za takva dela (Odluka, 2009, p. 2).

Presudom *Cour d'assises* od 1. jula 2005. Uld Dah je osuđen za krivično delo torture iz člana 222-1 KZ za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od deset godina. To je bila prva odluka francuskih sudova na osnovu univerzalne jurisdikcije, a za njom je usledilo još nekoliko njih.⁸ Rešavajući po predstavi Ulda Daha, Evropski sud je u celosti podržao stavove francuskog suda i pritom istakao: „Obaveza da se gone učinioi krivičnih dela ne može se podrivati garantovanjem nekažnjivosti učinioicima u formi amnestije koja je suprotna međunarodnom pravu” (Odluka, 2009, p. 17).

Ključni momenat u rešavanju tog slučaja predstavlja odnos univerzalne jurisdikcije i amnestije. Amnestija, posebno *self amnesty* (samoamnestija)⁹ kojom se „oslobađaju od odgovornosti“ svi akteri zločina, počev od nosilaca najviših državnih i političkih funkcija do ostalih učesnika koji su pod okriljem države vršili zločine, predstavlja najgrublji primer zloupotrebe vlasti. Kako je to u slučaju Uld Dah istaknuto, „zakon o amnestiji u Mauritaniji je donesen upravo zbog toga da bi se sprečio krivični progon onih koji su počinili zločine“ (Odluka, 2009). U takvim slučajevima se, po pravilu, donosi akt kojim se učesnici oslobađaju od krivičnog gonjenja, ali moguća je amnestija i u odnosu na lica koja su već pravosnažno osuđena. *Self amnesty* direktno anulira međunarodna krivična dela *stricto sensu*, a time i pravne konsekvence koje proizlaze iz supranacionalosti.

Odnos amnestije i univerzalne jurisdikcije u pogledu međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu* može se razmatrati na nekoliko nivoa: na nivou dejstva amnestije u okviru države koja je donosi, na nivou njenog dejstva pred međunarodnim sudskim telima – npr. MKS-om – i na nivou delovanja koje ovaj pravni akt ima pred sudovima druge države.

⁷ Primena univerzalne jurisdikcije u pogledu međunarodnih konvencija u francuskom pravu uslovljena je sa dva momenta: a) učinilac treba da se zatekao na teritoriji Francuske i b) da je reč o međunarodnoj konvenciji (Odluka 2009, p. 16). U slučaju krivičnog dela torture, potrebno je, prema članu 689-2 ZKP-a, da budu ispunjene i pretpostavke predviđene u članu 1. Konvencije protiv torture u pogledu pojma krivičnog dela. Kao momenat relevantan za utvrđivanje „prisutnosti“ učinioica uzima se vreme kada je tužilac ili istražni sudija započeo istražni postupak (potvrđeno presudom Kasacionog suda u slučaju *Norbert et al. / „Nestali na plaži”* – Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 avril 2008, 07–86.412).

⁸ Npr. slučaj *Khaled Ben Saïd* (2010) ili pak presuda kojom je oglašen krivim *Pascal Simbikangwa* (2014), (The Long, 2014, pp. 104–105).

⁹ Pored *self amnesty* u okviru koje ekscesivno dolazi do izražaja zloupotreba vlasti, postoji i tzv. uslovna ili ograničena amnestija koja se daje pod određenim uslovima – npr. „amnestija u zamenu za istinu“ amnestija za politička krivična dela, bezrezervno polaganje oružja.

Prema međunarodnom običajnom pravu, amnestija u pogledu *core crimes* je pravno i društveno neprihvatljiva (Sadat, 2006, p. 965). Generalno, to je stav i UN.¹⁰ Ono u pogledu čega postoji opšti konsenzus jeste da primena nacionalne amnestije ne dolazi u obzir pred međunarodnim sudskim telima.¹¹ Što se tiče dejstva amnestije na nacionalnom nivou, to pitanje je dosta dubiozno. Osnovna karakteristika *core crimes* je da su to dela države i onih koji vrše vlast. Stoga, gotovo svi sporazumi, posebno oni vezani za unutrašnje oružane sukobe, predviđaju amnestiju u pogledu međunarodnih zločina *stricto sensu*. Njena prvenstvena namena je upravo da se primenjuje na teritoriji države koja je donosi i prema njenim pripadnicima. Međutim, 2016. veliku pažnju je izazvala presuda Vrhovnog suda u Salvadoru kojom je proglašena neustavnom amnestija iz 1993, koja se odnosila na teške povrede humanitarnog prava izvršene tokom unutrašnjeg oružanog sukoba od 1979. do 1992. u Salvadoru (El Salvador, 2016). Bivši vojni komandanti izvedeni su pred sud 2017. godine.

Osnovno pitanje koje se u kontekstu ovog rada postavlja jeste da li tzv. treću državu, tj. državu koja procesuirá *core crime* na osnovu univerzalne jurisdikcije obavezuje amnestija druge države. Opšteprihvaćen stav koji je u skladu sa generalnim dejstvom amnestije u pogledu *core crimes* jeste da amnestija data u jednoj državi ne lišava drugu državu prava da procesuirá na osnovu univerzalne jurisdikcije kad su u pitanju krivična dela protivna međunarodnom pravu.¹² Na ovome je, kao što se moglo videti, zasnovana i odluka u slučaju Uld Dah (2009, p. 17). No, imajući u vidu gotovo nerešive situacije prilikom donošenja mirovnih sporazuma, kao i razloge političkog oportuniteta koji prate amnestiju, akcentat je na realizaciji postavljenog pravila. Stoga su i presuda Suda u Nimsu i odluka Evropskog suda dočekane sa velikim odobravanjem, a mnogi su ih proglasili istorijskim.

¹⁰ U izveštaju generalnog sekretara UN Savetu bezbednosti (preporuke i zaključci) iz 2004. u vezi sa mirovnim sporazumima navodi se da se odbija svako odobravanje amnestije za genocid, ratne zločine, zločine protiv čovečnosti i međunarodne zločine koji se baziraju na etničkoj, polnoj i seksualnoj osnovi, a u vezi sa formiranjem specijalnih sudova i da se obezbeđuje da nijedna takva amnestija prethodno donesena ne predstavlja prepreku za vođenje postupka pred sudom u čijem uspostavljanju su UN učestvovala ili pomagale (UN Secretary-General, 2004, par. 10 i 64c).

¹¹ V. npr. čl. 10. Statuta Specijalnog suda za Sijera Leone (Statute of the Special Court for Siera Leone, 2012). Rimski statut ne sadrži izričitu odredbu o amnestiji (kao npr. o imunitetu) ali se iz odredbe o principu *non bis in idem* može zaključiti da je taj stav negativan. Prema čl. 20, st. 3 samo se osuđujuće ili oslobađajuće presude nacionalnih sudova uzimaju u obzir prilikom primene principa *non bis in idem*. Sledstveno tome sve situacije kada stvar nije raspravljana (*in meritum*) ne potpadaju pod ovu odredbu. Dakle amnestija u formi oslobađanja od krivičnog gonjenja apsolutno dolazi u obzir. Kao sporno može da se pojavi pitanje amnestije koja je doneta nakon osuđujuće presude. U tom slučaju amnestija bi se mogla smatrati (ako je to osnovano) kao postupak *sham* shodno čl. 20, st. 3, tač. a) i b) Statuta. Na revizionoj konferenciji u Kampali 2010. ukazano je na činjenicu da je isključena amnestija za najteže međunarodne zločine tj krivična dela predviđena Rimskim statutom (Declaration RC/Dec.1, 1.06.2010 cit. prema Degan *et al.* 2011, 536).

¹² U nemačkoj praksi se, štaviše, ističe da to pravilo treba primeniti i na krivična dela koja su prema pravilima o univerzalnoj jurisdikciji Nemačke (čl. 7, st. 2, tač. 2 KZ – tzv. princip zamenjujućeg krivičnog pravosuđa) obuhvaćena „dvostrukom kažnjivošću“. Naime, za razliku od primene univerzalne jurisdikcije na međunarodna krivična dela *stricto sensu*, gde se taj zahtev ne postavlja (član 1. nemačkog Zakona o zločinima protiv međunarodnog prava), da bi bio primenjen čl. 7, st. 2, tač 2 KZ kojim je regulisana univerzalna jurisdikcija u odnosu na niz drugih krivičnih dela potrebno je: „da delo bude kažnjivo i prema mestu izvršenja dela“. Pritom se ističe da se odluka o „dvostrukoj kažnjivosti“ donosi samo na osnovu materijalnog krivičnog prava. Aktuelne prepreke da se neko delo procesuirá, kao što su amnestija i zastarelost, irelevantne su (Jessberger, 2007, p. 35 fn. 6).

3. Presuda: Belgija protiv Senegala

Još jedna odluka u vezi s torturom zaslužuje posebnu pažnju. U pitanju je presuda MSP-a Belgija protiv Senegala – *Pitanja vezana za obavezu aut dedere aut judicare*, od 20. jula 2012. (Pitanja, 2012). U tom predmetu Belgija je pokrenula pitanje odgovornosti Senegala zbog toga što niti ekstradirala niti pokreće, na osnovu univerzalne jurisdikcije, postupak protiv Hisena Habrea (*Hissène Habré*), bivšeg predsednika Čada, koji je u Senegalu uživao azil.

MSP je rešio spor na osnovu Konvencije protiv torture – i to prvenstveno na osnovu čl. 6, st. 2 i čl. 7, st. 1 – tzv. haškog modela u pogledu tretiranja ekstradicije, prema kom obaveza/mogućnost države da procesuirala nije vezana za postojanje prethodno podnesenog zahteva za ekstradiciju, odnosno odbijanje takvog zahteva, već postoji u svim slučajevima kad učinilac nije ekstradiran, a nalazi se na teritoriji određene države, odnosno pod njenom jurisdikcijom. Sud je pritom zauzeo stav od dalekosežnog značaja (sa univerzalnim prizvukom) „da svaka država potpisnica ima pravo da pokrene pitanje odgovornosti druge države ugovornice koja propušta da se povinuje obavezama koje je preuzela potpisujući Konvenciju”. U tom smislu Senegal je naloženo ili da ekstradirala ili da procesuirala Hisena Habrea.

4. Umesto zaključka: tortura

Utisak je da je do rešenja u obe odluke upravo došlo zbog dela na koje su se odnosile. Kako je to Evropski sud u odluci u slučaju Uld Dah istakao: „Apsolutna zabrana torture i procesuiranje svakog ko povređuje to univerzalno pravilo i praktikovanje univerzalne jurisdikcije predviđene Konvencijom od strane država potpisnica, bili bi lišeni svoje suštine kada ne bi bili primenjeni” (Odluka, 2009).

Postoje ubedljivi dokazi da je krivično delo torture uspelo da premosti barijeru prema *core crimes*. Prema Ambosu (2011, p. 670), potrebno je da budu ispunjena tri uslova da bi se jedno delo smatralo *core crimes*: 1) norma koja se krši mora biti sastavni deo međunarodnog prava; 2) kršenje zabrane mora biti teško, tj. da se odnosi na važne univerzalne vrednosti i 3) ono mora imati za posledicu individualnu krivičnu odgovornost učinioca prema međunarodnom pravu. U međunarodnom krivičnom pravu izdiferencirana su tri vida torture: tortura kao pojedinačan akt, tortura u okviru zločina protiv čovečnosti i tortura u okviru ratnih zločina. Samo se u odnosu na torturu kao pojedinačan akt postavlja pitanje da li ulazi u okvir *core crimes* (druga dva oblika to jesu, ali zbog konteksta u okviru kog se ponašanje dešava). Čl. 1 Konvencije o torturi, premda difuzan (Degan *et al.* 2010, p. 2014), ne diferencira torturu po osnovu bilo kog specifičnog kontekstualnog elementa. Odredba polazi od sveobuhvatnog pojma torture s fokusom na torturi kao pojedinačnom aktu. Polazeći od takvog pojma, smatramo da tortura kao pojedinačan akt u vidu samostalnog krivičnog dela predstavlja zločin prema međunarodnom krivičnom pravu i u tom smislu ukazujemo na sledeće. Institut za međunarodno pravo je 2009. stavio torturu na listu „teških zločina prema međunarodnom pravu”, uporedo sa genocidom,

zločinom protiv čovečnosti i ratnim zločinima (Resolution, 2009, čl. 1). Godine 2013. formiran je *Extraordinary African Chambers* – Sud za suđenje međunarodnih zločina izvršenih u Čadu od 7. juna 1982. do 1. decembra 1990, koji je osudio Hisena Habrea za zločin protiv čovečnosti, torturu i ratne zločine (Presuda od 30. maja 2016, potvrđena 27. aprila 2017). Prema Statutu tog suda, krivično delo torture određeno je u skladu sa čl. 1 Konvencije protiv torture.

Činjenica je da je Konvencija protiv torture postala „internacionalni instrument [...] za zaštitu ljudskih prava, usvojen u univerzalnom obimu“ (Odluka, 2009, pp. 15–16), (o značaju te kvalifikacije v. Schabas, 2015, p. 344). To upućuje na zaključak da postoji međunarodni konsenzus u pogledu neophodnosti da se sprečava taj gnusni zločin. Na tom momentu, samo kroz formu međunarodnog običajnog prava, insistira i MPS. U presudi *Belgija protiv Senegala* istaknuto je: „Zabrana torture se zasniva na široko rasprostranjenoj međunarodnoj praksi i *opinio juris* država. Ona se sreće u svim relevantnim propisima međunarodnog prava univerzalne primene [...] kao i u gotovo svim nacionalnim pravnim sistemima.“ (Pitanja, 2012, par. 99).

U tom kontekstu potrebno je istaći da se danas na zakonodavnom planu veoma često srećemo sa regulisanjem torture ne samo u okviru zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina već i sa inkriminacijom ovog dela kao samostalnog krivičnog dela. Pokazuje se da je problematično ne njegovo postojanje, već status u okviru pravnog sistema. Najkarakterističniji primer koji to potvrđuje jeste stav zakonodavca Holandije koji je torturu predvideo ne samo kao samostalno krivično delo već je to delo uneo u *International Crimes Act* (2003), tj. zakon kojim je izvršeno usaglašavanje holandskog zakonodavstva sa Rimskim statutom. U pogledu mogućnosti primene univerzalne jurisdikcije, tortura je izjednačena sa ostalim teškim delima protiv međunarodnog humanitarnog prava, tj. zločinom protiv čovečnosti i ratnim zločinima (čl. 8 u vezi čl. 2, st. 1 ((a) navedenog zakona). Opšti je stav da tortura predstavlja sastavni deo međunarodnog običajnog prava i normu *jus cogens*.

To shvatanje došlo je u punoj meri do izražaja i u presudi Ustavnog suda Južne Afrike od 30 oktobra 2014. (CCT 02/14) u slučaju *Tortura u Zimbabveu*: „Zabrana torture ima status norme međunarodnog običajnog prava i predstavlja peremptornu normu koja se ne može derogirati.“ (par. 35). „Poput onih koji su se bavili piraterijom ili trgovinom robljem, učinioci ovog dela danas su takođe *hostis humani generis*.“ (par. 36) [Uporedi: stav *Lorda Milletta* u slučaju Pinoče (cit. prema Ryngaert, 2005 III 1. fn. 41)]. Još jedan navod u toj presudi zaslužuje posebnu pažnju – „Čak i kada tortura ne predstavlja zločin protiv čovečnosti, ona ugrožava ne samo pravni red jedne države već i vrednosti međunarodne zajednice u celini.“ (par. 35).¹³ Čini se da taj stav upravo aludira na status koji pripada torturi kao samostalnom krivičnom delu.

¹³ Slučaj *Tortura u Zimbabveu* uzburkao je javnost zbog primene univerzalne jurisdikcije u gotovo čistom obliku – torturu koju su izvršili pripadnici policijskih snaga Zimbabvea prema stanovnicima Zimbabvea na teritoriji Zimbabvea Sud je kvalifikovao kao zločin protiv čovečnosti upravo zbog mogućnosti primene univerzalne jurisdikcije. (Glava I, čl. 4 - *International Criminal Court Act*, 2000). *International Criminal Court Act* /2002/) Dokazi su, naime, upućivali na to da je u pitanju tortura kao samostalno krivično delo (CCT 02/14, par. 10, 11 i 12).

Literatura

- Ambos, K. 2011. Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism under International Law?, *Leiden Journal of International Law*, 24, pp. 655-675.
- Ambos, K. 2009b. The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972143.
- Ambos, K. 2009. Prosecuting Guantanamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the Torture – Memos Be Held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 42(1).
- Degan, V. Đ., Pavišić, B. & Beširević, V. 2011. *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- European Parliament, Workshop Universal jurisdiction and international crimes: Constraints and best practices, September 2018.
- Jessberger, F. 2007. The Principle of Universal Jurisdiction in German Criminal Law. AIDP's XVIIIth World Congress. Dostupno na: <https://www.jura.uni-hamburg.de/die-fakultaet/professuren/professur-jessberger/forschung/landesbericht-jessbericht-jessberger-2007.pdf> (16. 4. 2019).
- Kluwen, T. 2017. Universal Jurisdiction *in Absentia* Before Domestic Courts Prosecuting International Crimes: A Suitable Weapon to Fight Impunity? *Goettingen Journal of International Law* 8(1), pp. 7-38.
- Kreß, C. 2009. *International Criminal Law*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Dostupno na: <https://www.legal-tools.org/doc/de7638/pdf/> (25. 3. 2019).
- Kress, C., 2006. Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit international, *JICJ*, 4(3), pp. 561–585.
- Philippe, X. 2006. The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh? *International Review of the Red Cross*, 88(862).
- Ryngaert, S. 2005. *Universal Criminal Jurisdiction over Torture*.
- Sadat, L. N. 2006. Exile, Amnesty and International Law, *Notre Dame Law Review*, 81, p. 955.
- Schabas, W. A. 2015. *The European Convention on Human Rights*, A Commentary.
- Scharf, M. P. 2012. Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression, *Harvard International Law Journal*, 53(2).
- Scott, P. W. 2009. The Guatemala Genocide Cases: Universal Jurisdiction and Its Limits, *Chi-Kent J. Int'l & Comp.* 9, pp. 100-129.
- The Long arms of Justice. 2014. Human Rights Watch.

Sudska praksa i ostali pravni izvori

- Arrest Warrant of 11 April 2000, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) (Merits), Judgment of 14 February 2002. Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/13743.pdf>.
- Constitutional Court of South Africa, Judgment: 30 October 2014, CCT 02/14. Constitutional Court of South Africa, Judgment: 30 October 2014. Dostupno na: <http://216.157.36.161/>

- Newsroom/Press-Releases/2014/~~/media/Files/Zimbabwe/SALCjudgement.PDF.
- Guatemala Genocide Case: Spanish Supreme Court, Decision No. 327/2003. 25 February 2003. Dostupno na: [Spain%20-%20Guatemala%20Genocide%20case%20-%2025.02.2003%20\[eng\]%20\(3\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/237-2005,%20of%20September%2026.pdf). The Supreme Constitutional Court STC 237/2005, 26 September 2005. Dostupno na: <https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/237-2005,%20of%20September%2026.pdf>.
- Odluka, 2009. *Ould Dah v. France*, Predstavka No. 13113/03, Odluka o prihvatljivosti, 30. 3. 2009.
- Pitanja, 2012. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422. Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>.
- Belgium, 2003. Law on Universal Jurisdiction, 2003 Criminal Code CRCORG. Dostupno na: <https://casebook.icrc.org/case-study/belgium-law-universal-jurisdiction>.
- El Salvador, 2016. Supreme Court Judgment on the Unconstitutionality of the Amnesty Law, 2013/145-2013, San Salvador, 13 July, CRCORG. Dostupno na: <https://casebook.icrc.org/case-study/el-salvador-supreme-court-judgment-unconstitutionality-amnesty-law>.
- Netherlands, International Crimes Act 270 Act of 19 June 2003. Dostupno na: https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/netherlands_international_crimes_act_english.pdf.
- Norbert et al., 2008. Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 avril 2008, 07–86.412. Dostupno na: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018642947>
- Princeton Principles, 2001. The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, Princeton University, Program in Law and Public Affairs. Dostupno na: https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf.
- Resolution, 2009. Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, 2009. *Institute of International Law*. Dostupno na: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf.
- Resolution RC/Res. 6 od 11. 6. 2010.
- Spain, Contribution on the topic “The scope and application of the principle of universal jurisdiction” Madrid, 22 February 2016. Dostupno na: https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction/spain_e.pdf.
- Statute of the Special Court for Sierra Leone, 2012. Dostupno na: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>.
- Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes, 2005. *Institute of International Law*, Krakow. Dostupno na: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf.
- UN Secretary-General, 2004. United Nations Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, 23 August 2004, S/2004/616. Dostupno na: <http://archive.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf>.
- UN Secretary-General, 2010. United Nations Secretary-General, *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General Prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments*, UN Doc. A/65/181, 29 July 2010. Dostupno na: https://digitallibrary.un.org/record/689030/files/A_65_181-EN.pdf.

Milanka D. Vešović, PhD

Professor of Criminal Law (retired), Adviser to the FRY Ministry of Justice

e-mail: *milankavesovic2018@gmail.com***AN ASPECT OF UNIVERSAL JURISDICTION IN
CONTEMPORARY CRIMINAL LAW - OULD DAH CASE**

Summary

Along with the intensive development of international criminal law, the role of the jurisdiction whose primary connecting factor does not focus on protection of individual state's vital interests is becoming more important. The concept refers to universal jurisdiction which is not based upon traditional grounds of jurisdiction i.e. upon principle of territoriality, principles of active and passive personality and protective principle. Instead, it builds upon the interests and needs of the entire international community in preventing certain international crimes. It primarily refers to international crimes *stricto sensu* (*core crimes*): the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes. In cases where, for whatever reason, the reaction of an international adjudicative body such as the International Criminal Court is lacking, or where a state which usually has a *forum* but in particular case refuses to prosecute (usually because of political opportunism) or cannot prosecute – the universal jurisdiction could step in and ensure criminal prosecution. In other words, the concept of universal jurisdiction refers to genuine international interest in putting an end to *impunity* for perpetrators of grave crimes, as specified in the Preamble of the Resolution on Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes.

In comparative law, the universal jurisdiction also refers to some crimes other than *core crimes*. In the first place, it refers to the so-called treaty-based crimes, essentially transnational crimes. In this paper we have discussed whether this concept when envisaged for transnational crimes, or for that matter any other concept deriving from the *aut dedere aut judicare* rule, contributes to their universal character i.e. their positioning as crimes with universal significance. In that matter, we have analyzed two cases from international jurisprudence: the *Ould Dah* case and the ruling issued by the International Court of Justice in case *Belgium v. Senegal, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*.

Keywords: universal jurisdiction, amnesty, The Hague model related extradition, torture.

Primljeno: 20.2.2019.

Prihvaćeno: 25.4.2019.

SUDSKA KONTROLA PODZAKONSKIH PROPISA U ENGLESKOJ

Sažetak

U ovom radu su obrađena bitna pitanja sudske kontrole podzakonskih propisa u Engleskoj. Posle uvodnih napomena, u drugom delu rada analizirana je organizacija sudova, njihova nadležnost i način pokretanja postupka za ocenu zakonitosti podzakonskih propisa. Treći deo rada posvećen je kriterijumima prema kojima se vrši ocena zakonitosti podzakonskih propisa i vrstama njihove nezakonitosti. U četvrtom delu ispitana je delotvornost sudske kontrole podzakonskih propisa, a u poslednjem, petom delu razmatrana su njena ograničenja. Autor zaključuje da je sistem sudske kontrole podzakonskih propisa, bez obzira na izvesna ograničenja, delotvoran i da pruža adekvatnu pravnu zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Ključne reči: *podzakonski propisi, sudska kontrola, ultra vires, equity, administrativni tribunal, pravilo Vednesbury*

1. Uvodne napomene

Poštovanje ljudskih sloboda i prava kao neprikosnovenih vrednosti predstavlja politički ideal vladavine prava. Zakonitost uprave, kao jedno od načela vladavine prava, podrazumeva da pojedinačni akti i radnje svih organa uprave moraju imati osnov u zakonu i da građani uživaju zaštitu nezavisnog suda od nezakonitih pojedinačnih akata uprave kojima se odlučuje o njihovim pravima, obavezama ili interesima. Takođe, zakonitost uprave uključuje i formalnu i materijalnu usaglašenost opštih pravnih akata uprave (podzakonskih propisa) sa zakonom.

Osnovni cilj načela zakonitosti uprave jeste predvidivost akcija upravne vlasti prema građanima, odnosno odsustvo arbitrarnog delovanja uprave. Taj cilj se na efikasan način može ostvariti uspostavljanjem mehanizma sudske kontrole akata uprave od strane nezavisnih sudova kao treće grane državne vlasti. Takva kontrola treba da obuhvati ne samo ocenu da li je neko postupanje uprave bilo *intra vires* ili *ultra vires* već i da li je sadržaj akata uprave bio u skladu sa zakonom, jer je jedino tada diskrecija uprave isključena (Hajek, 1998, p. 188).

* Doktor pravnih nauka, pukovnik policije, pomoćnik načelnika Uprave policije, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, e-mail: stevandic.danilo@gmail.com

U Velikoj Britaniji podzakonski propisi čine veliku grupu opštih pravnih akata uprave različitih naziva i različite pravne snage.¹ Za razliku od primarnog zakonodavstva – zakona Parlamenta kojima se vrši primarno i originerno regulisanje društvenih odnosa, podzakonski propisi predstavljaju subordinirano zakonodavstvo² zato što regulisanju pristupaju tek kada ih Parlament za to zakonom ovlasti (sekundarno i derivatno regulisanje) i zato što ih Parlament putem zakona uvek može promeniti ili ukinuti. Od primarnog zakonodavstva se razlikuju ne samo u formalnom smislu (prema donosiocu i postupku donošenja) nego i prema pravnom režimu kome podležu (sudska kontrola).

Sudska kontrola uprave predstavlja *conditio sine qua non* ostvarenja vladavine prava. Cilj ovog rada je da ispita i predstavi način funkcionisanja sistema sudske kontrole podzakonskih propisa u Velikoj Britaniji, pre svega na primerima iz engleskog prava. Osnovna hipoteza je da britanski sudovi efikasnom kontrolom podzakonskih propisa pružaju adekvatnu pravnu zaštitu ljudskih prava i sloboda.

2. Subjekti i postupak kontrole

Za razliku od zemalja koje pripadaju evropsko-kontinentalnom sistemu prava (Francuske, Nemačke, Austrije), u Engleskoj³ je sudska kontrola uprave prvenstveno u nadležnosti redovnih sudova, s tim što su određene nadležnosti u tom smislu poverene administrativnim tribunalima (Vranjanac, 1992, pp. 31-38). Sistem sudske kontrole je podešen na takav način da je uprava, jednako kao i privatna lica, podvrgnuta opštem pravu (*comon law*), pa samim tim podleže kontroli redovnih sudova (Milosavljević, 2017, p. 368).

Kontrola podzakonskih propisa je u nadležnosti redovnih sudova i administrativnih tribunala koji su formirani za pojedine oblasti (obrazovanje, zaposlenje, zdravstvo, transport i dr.) (Bradley & Ewing, 2007, pp. 697-699). U tim oblastima, prvostepena nadležnost za vršenje sudske kontrole podzakonskih propisa pripada prvostepenim administrativnim tribunalima (*First-Tier tribunals*), protiv čijih odluka se može izjaviti žalba Višem tribunalu (*Upper Tribunal*) koji je nadležan za čitavo područje Velike Britanije.⁴ Ako u drugim oblastima nije utvrđeno pravo žalbe tribunalu, može se neposredno pokrenuti postupak sudske kontrole pred redovnim sudovima (Jerinić, 2012,

¹ Na primer, uredbе (*orders*), pravila (*rules*), propisi (*regulations*), statuti (*by-laws*), mere (*measures*). Podzakonski propisi mogu imati oblik zakonskih instrumenata (*statutory instrument*) samo kada je to izričito predviđeno u zakonu na osnovu kog se donose (*parent-act*). Klasifikuju se prema donosiocu, a među najznačajnim su: tzv. uredbе u Savetu (*Orders in Council*) – izvršne kraljičine naredbe; ministarske uredbе, pravila i propisi; statuti organa lokalne samouprave; statuti i propisi javnih tela (korporacija); pravila postupka koja donose sudovi; mere Engleske crkve i dr. (Philips, Jackson & Leopold, 2001, pp. 666-667).

² U jezičkoj praksi Velike Britanije se za označavanje podzakonskih propisa pored dominantnih izraza subordinirano zakonodavstvo (*subordinate legislation*) i delegirano zakonodavstvo (*delegated legislation*) koriste i drugi generički izrazi kao što su: sekundarno zakonodavstvo (*secondary legislation*), izvršno zakonodavstvo (*executive legislation*), supsidijarno zakonodavstvo (*subsidiary legislation*), preneseno zakonodavstvo (*transpose legislation*) i dr.

³ Subjekte i postupak sudske kontrole analiziramo samo u Engleskoj, budući da Velika Britanija nema jedinstven sudski sistem.

⁴ Čl. 13 i 15 Zakona o tribunalima, sudovima i sprovođenju odluka iz 2007. godine (*Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*),.

pp. 94-95). Prvostepena nadležnost je poverena Višem sudu (*High Court*), tj. njegovom odeljenju koje nosi naziv Upravni sud (*Administrative court*). Apelacioni sud (*Court of Appeal*) odlučuje o žalbama na odluke Višeg suda i na odluke Višeg tribunala, što znači da odluke administrativnih tribunala ne izmiču sudskoj kontroli. Najviša sudska instanca je Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva (*The Supreme Court of the United Kingdom*) koji je 2009. godine preuzeo sudske nadležnosti Doma lordova.

Sistem sudske kontrole dopušta mogućnost tužbe protiv podzakonskih propisa zbog direktne povrede prava ili interesa (apstraktni spor o zakonitosti) ili isticanjem prigovora nezakonitosti podzakonskog propisa u konkretnom slučaju (konkretni spor o zakonitosti) (Stojanović, 1963, pp. 53-54, 154). Tzv. „tužbu za utvrđenje“ može podneti svako fizičko ili pravno lice čiji je pravni interes oštećen ili ako postoji takva mogućnost, a u slučaju izostanka povrede ličnog interesa tužbu može podneti javni pravobranilac (Vranjanac, 1994, p. 50). Tužba za utvrđenje se uz odobrenje Višeg suda podnosi postupajućem sudu, a u izvesnim slučajevima takva tužba se može podneti i nadležnom administrativnom tribunalu. Stranka ima na raspolaganju više pravnih sredstava, i to: tužbu zbog prekršaja zabrane koju podzakonski propis sadrži; pravno sredstvo *originating summons* kojim se od suda može zahtevati tumačenje podzakonskog propisa i utvrđivanje prava tužioca; i pravno sredstvo *prohibition* kojim se uz odobrenje Apelacionog suda može sprečiti donošenje takvog propisa u toku postupka donošenja, a za propise za koje postoji obaveza podnošenja Parlamentu, samo pre njegovog podnošenja.

Prigovor nezakonitosti podzakonskog propisa moguće je isticati u građanskom ili krivičnom sporu. Ako je u krivičnom sporu optuženi prethodno imao priliku da istakne prigovor protiv takvog propisa ili odluke zasnovane na njemu, osporavanje podzakonskog propisa neće biti dozvoljeno (Leyland & Anthony, 2009, p. 280). Međutim, u situaciji kada je optuženi saznao za podzakonski propis tek nakon što je optužen za njegovo kršenje (u toku krivičnog postupka), sud će pretpostaviti da Parlament nije imao nameru da optuženog liši mogućnosti da se na takav način brani i dozvoliće prigovor, osim ako zakon ne sadrži izričitu suprotnu odredbu.⁵

3. Merila zakonitosti i vrste nezakonitosti

U odsustvu pisanog ustava, sudska kontrola podzakonskih propisa podrazumeva samo kontrolu njihove zakonitosti. Zakonitost podzakonskih propisa sudovi ocenjuju polazeći od načela o prekoračenju ovlašćenja (*ultra vires*) i načela pravičnosti (*equity*) (Jerinić, 2012, p. 205). Načelo *ultra vires* se odnosi na nepravilnosti u pogledu sprovođenja postupka, na povredu zakonskih ili *common law* pravila, ili na zloupotrebu diskrecionih

⁵ U predmetu *Boddington protiv Britanskog železničkog preduzeća (Boddington v. British Transport Police [1999] 2 AC 143)*, podnosilac žalbe je optužen za kršenje podzakonskog akta kojim je bila propisana zabrana pušenja u vagonima. Sudija za prekršaje je odbio prigovor nezakonitosti podzakonskog akta i odluke zasnovane na njemu, a Okružni sud je odbacio žalbu jer je po njegovoj oceni istaknuti prigovor izašao izvan nadležnosti krivičnog suda. Međutim, Dom lordova je smatrao da su takvi prigovori u okviru krivičnog postupka mogući ako su u skladu sa pretpostavljenim namerama Parlamenta koje se odnose na optuženog, ali je u konkretnom predmetu žalba odbačena (v. Leyland & Anthony, 2009, p. 280; Alder, 2005, p. 361).

ovlašćenja. Načelo *equity* podrazumeva nepristrasnost donosioca odluke (*bias*) i prava stranke da bude saslušana pre nego što se odluči o njenom pravu ili interesu (*fair hearing*).

Uspeh u pogledu osporavanja zakonitosti podzakonskih propisa zavisi od toga kako sudovi razumeju i tumače odredbe zakona kojim je delegirano ovlašćenje za donošenja takvog propisa. Sudovi obično nastoje da tumačenjem zakona utvrde stvarnu nameru Parlamenta. Uz to, prema Zakonu o ljudskim pravima iz 1998. godine (*The Human Rights Act 1998*), sudovi su dužni da pravne norme tumače u skladu sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje u tekstu: Konvencija) (Petrov, 2007, pp. 125-126; Vranjanac, 2014, p. 84). Ako utvrdi inkompatibilnost podzakonskog propisa sa pravima zagwarantovanim Konvencijom, sud može poništiti takav propis čak i ako je donet u okviru zakonskih ovlašćenja (Bradley & Ewing, 2007, p. 688). Međutim, poništenje podzakonskog propisa će izostati ako zakon na osnovu kog je donet takav propis sprečava poništenje inkompatibilnih odredbi (čl. 3, st. 2, tač. c. Zakona o ljudskim pravima iz 1998. godine).

Prilikom ocene zakonitosti sud može da zaključi da je podzakonski propis *ultra vires* zbog materijalnih i formalno-procesnih nedostataka (De Smith, 1977, p. 551). Savremeni koncept sudske kontrole uprave je ustanovljen u slučaju Venzburi (*Vednesbury*) tako što je Dom lordova postavio pravni standard *ultra vires* akta uprave kao akta koji je „nerazuman“ (*unreasonable*) (*Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223). Dom lordova je kasnije proširio obim tog standarda, ocenivši da je radnja državnog organa *ultra vires* ako je: nezakonita (*illegal*), protivna pravilima fer postupka (*unfair*) ili nerazumna (*unreasonable*) (*Council of Civil Service Unions and others v. Minister for the Civil Service* („GCHQ“) [1984] 3 All ER 935 GCHQ).

3.1. Materijalni nedostaci

Podzakonski propis će biti *ultra vires* u materijalnom smislu ako je donosilac takvog akta *prekoračio zakonska ovlašćenja* (Carroll, 2007, p. 155). Saglasno tome, sud je ocenio da je odredba propisa o upravljanju zatvorima bila *ultra vires* jer se preterano mešala u prepisku zatvorenika (*R v. Home Secretary ex p. Leech* [1994] QB 198). Takođe, ako zakon ovlasti ministra da ograniči broj sletanja vazduhoplova na određeni aerodrom radi smanjenja emitovanja buke, on nije mogao da propisom ograniči količinu buke, već samo broj vazduhoplova koji mogu da slete (*R v. Secretary of State for Transport ex p. Richmond LBC* [1994] 1 WRL 74). Upečatljiv primer prekoračenja ovlašćenja predstavlja slučaj *Regina* u kome je sud zaključio da je nezakonit propis prema kome tražioci azila u Velikoj Britaniji nisu mogli da ostvare prava iz socijalnog osiguranja dok ne bude odlučeno o njihovom zahtevu za azil, jer su takve odredbe stvorile ozbiljne teškoće za ostvarivanje prava tražilaca azila prema Zakonu o zahtevima za azil i imigraciju iz 1993. godine (*Asylum and Immigration Appeals Act*) (*Regina v. Secretary of State for Social Security, ex parte Joint Council for the Welfare of Immigrants* [1996] 2 All ER 385).

Osnovna pretpostavka od koje sudovi polaze prilikom kontrole zakonitosti podzakonskih propisa je da Parlament nikada nije imao nameru da delegira zakonodavna

ovlašćenja kojima će se *kršiti ustavni principi i osnovna ljudska prava* (Wade & Forsyth, 2004, pp. 875, 876). Prema oceni suda, ako zakonom izričito nije drugačije određeno, Parlament sigurno nije imao nameru da delegira ovlašćenja za donošenje podzakonskih propisa kojima se *nameće porez bez njegove saglasnosti* (*Daymond v. South West Water Authority* [1976] AC 609, HL; *Attorney General v. Wilts United Dairies Ltd* (1921) 37 TLR 884), ograničavaju *osnovne slobode i ljudska prava*,⁶ ograničava *pravo na pristup sudovima* (*Chester v. Bateson* [1920] 1 KB 829) ili ovlašćenja za donošenje podzakonskih akata koji imaju *povratno (retroaktivno) dejstvo*.⁷

Materijalnim nedostatkom smatra se *nezakonita poddelegacija zakonskog ovlašćenja* (Philips, Jackson & Leoplđ, 2001, p. 671). Poddelegacija zakonskog ovlašćenja je zakonita samo ako je zakonom propisana. Uprkos tome što je poddelegacija zakonskih ovlašćenja karakteristična za hitne slučajeve, takva ovlašćenja sadrži Zakon o sprečavanju i kontroli zagađenja iz 1999. godine (*Pollution Prevention and Control Act*) kojim je implementirana direktiva Evropske unije (dalje u tekstu: EU) u toj oblasti.

Podzakonski propis će biti nezakonit ako u materijalnom smislu *nije u saglasnosti sa pravom EU* (Wade & Forsyth, 2004, p. 878). Tako je u slučaju *Johnston v. Chief Constable of the Royal Irish Constabulary* [1987] QB 129 (ECJ) sud ocenio da je nezakonit podzakonski propis kojim je otpuštenoj policijskoj službenici, suprotno direktivi EU, uskraćeno pravo na delotvoran pravni lek.

Podzakonski propis će biti *ultra vires* i zbog neodređenosti, tj. ako značenje njegovih odredbi ne može biti utvrđeno sa izvesnim stepenom sigurnosti (Wade & Forsyth, 2004, p. 879). Tipičan primer predstavlja podzakonski propis kojim je bilo utvrđeno da nijedno lice neće uznemiravati prolaznike na ulici (*Nach v. Findlay* (1901) 85 LT 682). Prilikom ocene određenosti podzakonskog propisa sudovi koriste dva pristupa (Wade & Forsyth, 2004, p. 879). Prvim pristupom sud ispituje da li podzakonski propis sadrži adekvatne informacije o dužnostima onih koji bi trebalo da mu se povinuju (*Kruse v. Johnson* [1898] 2 QB 91 at 108). Drugim pristupom sud će oceniti kao nezakonit podzakonski propis ako mu se ne može dati nikakvo značenje ili nikakvo smisljeno ili utvrđljivo značenje (*Fawcett Properties Ltd. v. Buckingham CC* [1961] AC 636 at 677-678).

Podzakonski propis će biti *ultra vires* ako su njegove odredbe nerazumne ili neopravdane (Leyland & Anthony, 2009, pp. 284 i dalje). Pravni standard nerazumnosti/neopravdanosti je postavljen u već spomenutom slučaju Venzburi, prema kome će podzakonski propis biti nezakonit ako sud nađe da je on toliko nerazuman da nijedno razumno telo ne bi moglo doneti takvu odluku.⁸ Prema oceni suda, podzakonski propisi su bili nerazumni/neopravdani kada su propisivali, na primer, izričito odobrenje

⁶ U predmetu *Raymond v. Honey* [1983] 1 AC 1 sud je ocenio da Parlament sigurno nije imao nameru da ovlasti ministra unutrašnjih poslova da propisom o upravljanju zatvorima ograniči pravo zatvorenika na pristup sudovima.

⁷ U predmetu *Malloch v. Aberdeen Corporation* 1974 SLT 253 sud je ocenio nezakonitim podzakonski akt državnog sekretara za Škotsku koji je propisivao da se nastavnicima koji su ranije stekli kvalifikacije oduzme pravo da nastave da izvode nastavu ako se ne budu registrovali u Nastavničkom savetu.

⁸ U konkretnom slučaju, prema Zakonu o nedeljnoj zabavi iz 1932. godine (*Sunday Entertainments Act*), korporacija Venzburi je imala diskreciono pravo da dodeli licence koje bioskopima omogućavaju da rade nedeljom, ali uz određene uslove koje nadležni organi mogu propisati. Podzakonskim aktom je propisano da deca mlađa od 15 godina ne mogu da prisustvuju nedeljnim projekcijama, što je sud smatrao *ultra vires*. Više o tome (Barnett, 2009, p. 659).

gradonačelnika za sviranje, pevanje ili propovedanje na nekoj ulici; zabranu prodaje putem aukcije na javnoj pijaci; ovlašćenje poreskih organa da ispituju sva dokumenta jednog preduzeća, umesto da se ograniče samo na dokumenta o oporezivoj robi i dr. (Wayde & Forsyth, 2004, p. 884). S druge strane, zakonski instrumenti koje je Parlament odobrio u afirmativnoj proceduri samo izuzetno mogu biti ocenjeni kao nerazumni (*Environment Secretary, ex parte v. Nottinghamshire County Council* [1986] AC 240).

Podzakonski propis će takođe biti *ultra vires* ako je donet u pogrešne svrhe (*wrong purposes*) i u lošoj nameri (*bad fait*), tj. radi ostvarivanja drugih ciljeva koje Parlament očigledno nije imao na umu prilikom delegiranja ovlašćenja; ako je terminološki neprecizan da se ne može sa sigurnošću utvrditi njegovo značenje i delokrug primene (*Percy v. Hall* [1997] 3 W.L.R. 573) i ako je u *suprotnosti sa osnovnim načelima običajnog prava* (*London Passenger Transport Board v. Sumner* [1935] 99 JP 387).

Konačno, podzakonski propis će biti nezakonit ako je *suštinski nepravedan*, tj. *suprotan prirodnoj pravdi* (Wayde & Forsyth, 2004, p. 884). Spor *Bates* je pokrenut zbog toga što jedna advokatska komora, za razliku od drugih udruženja advokata, nije bila konsultovana prilikom donošenja uredbe kojom su na osnovu Zakona o advokaturi iz 1957. godine (*Solicitors Act*) regulisane advokatske tarife i troškovi (*Bates v. Lord Hailsham* [1972] 1 WLR 1373 at 1378). Sud je odbio tužbu, a odluku je obrazložio sudija Megari (Meggary) na sledeći način: „Dozvolite mi da prihvatim da se u sferi takozvanog kvazizakonodavstva prostiru pravila prirodne pravde i da u administrativnom ili izvršnom polju postoji opšta dužnost pravednosti [...] Mnogi koji su pogođeni delegiranim zakonodavstvom, i to pogođeni znatno, nikada nisu konsultovani u procesu usvajanja tog zakonodavstva; pa ipak oni nemaju nikakav lek [...] Ne znam ni za kakvo implicirano pravo da budu konsultovani ili da daju primedbe, ili za neki princip po kome sudovi mogu da nalože da zakonodavni proces bude po meri onih koji tvrde da je za konsultacije i razmatranje dato nedovoljno vreme“ (Wayde & Forsyth, 2004, pp. 884-885). Budući da je uredba imala pravnu prirodu zakonskog instrumenta, nije bilo moguće primeniti načelo *equity* prema kome stranka ima pravo da bude saslušana pre nego što se odluči o njenom pravu ili interesu (*fair hearing*).

3.2. Formalni nedostaci

Zakoni kojima Parlament delegira ovlašćenja sadrže niz formalnih zahteva proceduralnog karaktera koje nosioci upravne vlasti moraju ispuniti kako bi podzakonski propis bio valjan. Nepoštovanje takvih zahteva učiniće da sud poništi podzakonski propis iz formalnih razloga, osim ako takvi zahtevi imaju karakter preporuka, odnosno smernica (Wayde & Forsyth, 2004, pp. 865, 898).

Najčešći proceduralni nedostaci koji su utvrđeni u sudskoj praksi su nepodnošenje podzakonskog propisa Parlamentu (u nacrtu ili nakon njegovog donošenja) i izostanak konsultacija sa savetodavnim telima ili sa pravnim subjektima na koje podzakonski akt utiče (Wayde & Forsyth, 2004, p. 885).

Zakoni obično sadrže zahtev za obavljanje konsultacija sa zainteresovanim stranama, a čak i u odsustvu takve norme, uobičajena administrativna procedura je da se konsultuju

subjekti koji mogu biti uključeni ili pogođeni primenom propisa. Kada postoji takav zahtev, konsultacije moraju biti sprovedene dok je predlog podzakonskog propisa u fazi izrade, mora se dati dovoljno informacija kako bi predlog mogao da dobije korisne sugestije, mora se obezbediti dovoljno vremena za davanje mišljenja i sugestija, a mišljenja i sugestije koji su dobijeni tokom konsultacija moraju biti uzete u obzir prilikom usvajanja konačnog teksta podzakonskog propisa (*R v. Nort Devon Health Authority*, ex p Coughlan [2001] QB 213, at [108]; *R v. Secretary of State for Social Services*, ex parte Association of Metropolitan Authorities [1986] 1 All ER 164). Ako delegirajući zakon sadrži izričit zahtev za obavljanje konsultacija, taj zahtev ima prirodu pravne obaveze, pa njegovo kršenje predstavlja osnov za poništenje podzakonskog akta (*Agricultural, Horticultural and Forestry Industry Training Board v. Aylesbury Mushrooms Ltd* [1972] 1 WLR 190).

3.3. Objavljivanje

Objavljivanje zakonskih instrumenata propisano je u čl. 2, st. 1 Zakona o zakonskim instrumentima iz 1946. godine (*Statutory Instruments Act*, 1946).⁹ Prema shvatanju britanskih sudova, zahtev za objavljivanje zakonskih instrumenata treba shvatiti pre kao preporuku nego kao pravnu obavezu. Ako nije objavljen, zakonski instrument će biti nevažeći samo ako nisu preduzeti bilo kakvi drugi opravdani koraci da se njegov tekst objavi ili da se na drugi način učini dostupan licima na koja se odnosi ili optuženim licima (*Johnson v. Sargant* [1918] 1 KB 101; Wayde & Forsyth, 2004, p. 894) ako su pak takvi koraci preduzeti, zakonski instrument će biti važeći, iako nije formalno objavljen (*R v. Metalcraft* [1954] QB 586; Carroll, 2007, p. 156).

Svaki zakonski instrument nakon donošenja mora biti dostavljen Kraljevskoj štampariji, numerisan, odštampan i stavljen u prodaju (Bradley & Ewing, 2007, p. 687). Međutim, pojedini zakonski instrumenti mogu biti izuzeti od ove obaveze, kao na primer pojedine uredbe u Savetu (*Orders on Council*) (Leyland & Anthony, 2009, p. 38) ili zakonski instrumenti lokalnog karaktera (Bradley & Ewing, 2007, p. 687). Osim toga, obavezi objavljivanja ne podležu ni pojedini propisi doneti na osnovu zakonskih instrumenata kao rezultat poddelegacije ovlašćenja (Wade & Forsyth, 2004, p. 893).

4. Delotvornost sudske kontrole

Sudska odluka kojom je utvrđena nezakonitost podzakonskog propisa u većini slučajeva ima ograničeno pravno dejstvo na stranke u sporu (*inter partes*), pa takav propis ostaje na snazi i obavezuje sve pravne subjekte izvan konkretnog spora sve dok u redovnom postupku ne bude ukinut ili izmenjen. Zbog toga se smatra da teorija *ultra vires* ima u izvesnom smislu ulogu ekscepcije nezakonitosti (Kamarić, 1957, p. 209).

Kada sud oceni da je podzakonski propis *ultra vires* i poništi ga, to istovremeno znači da su nezakonite i sve odluke (pojedinačni akti) koje su na osnovu takvog podzakonskog

⁹ Zakon je izmenjen i dopunjen usvajanjem *Statutory Instruments (Production and Sale) Act* 1996.

propisa donete. Budući da takve sudske odluke mogu negativno uticati na pravnu sigurnost, engleski sudovi u takvim situacijama imaju dve opcije (Leyland & Anthony, 2009, p. 281). Prva je da donesu deklarativnu odluku da je podzakonski propis nezakonit, pri čemu takva odluka neće imati pravne posledice poništenja propisa. Druga opcija postoji kada sud utvrdi da su samo pojedine odredbe nezakonite, a struktura podzakonskog propisa je takva da je primenom testa „plave olovke“ (*blue pencil*) moguće njihovo razdvajanje od ostalih „zakonitih“ odredbi (*Dunkley v. Evans* [1981] 3 All ER 285). Test „plave olovke“ podrazumeva analizu teksta i ispitivanje da li uklanjanje nezakonite fraze ili rečenice ostavlja gramatički ispravan i koherentan tekst, kao i test da li će u tom slučaju smisao odredbi ostati suštinski nepromenjen (Bradley & Ewing, 2007, p. 689). Uspešnom primenom ovog testa obezbeđuje se zaštita pojedinca od nezakonitosti i ostajanje na snazi *intra vires* odredbi podzakonskog propisa (Leyland & Anthony, 2009, p. 689).

U pogledu izvršenja sudskih odluka, organi javne vlasti, izuzev Krune (*the Crown*) (v. Zakon o postupcima protiv Krune iz 1947. godine /*Crown Proceedings Act*) imaju isti položaj kao i privatna lica. Stranka može zahtevati izvršenje presude donete u njenu korist u odgovarajućem zakonom utvrđenom postupku. U takvim situacijama pravna sigurnost se ne dovodi u pitanje, budući da organi javne vlasti gotovo uvek poštuju sudske odluke (Jerinić, 2012, p. 345).

5. Ograničenja sudske kontrole

Načelo vladavine prava podrazumeva sudsku kontrolu uprave, pa samim tim podzakonski propisi podležu oceni njihove usaglašenosti sa zakonom. Međutim, sudska kontrola zakonitosti podzakonskih propisa može biti isključena zakonom, što je posledica odsustva pisanog ustava i suprematije Parlamenta.

U prošlosti, Parlament je najčešće onemogućavao sudsku kontrolu podzakonskih propisa izričitim zakonskim odredbama tipa „kao da je donet u ovom aktu“ (*as if enacted in this act*) ili klauzulom „ubedljivog dokaza“ (*Conclusive evidence*) (Kamarić, 1957, pp. 211-212; Radović, 1989, p. 87). U prvom slučaju, podzakonski propis koji je donet na osnovu takve odredbe imao je pravno dejstvo kao da je sadržan u zakonu na osnovu kog je donet; u drugom slučaju, podzakonski propis je imao pravno dejstvo zakona ako ministar potvrdi da je takav propis donet u granicama zakonskog ovlašćenja (Wade & Forsyth, 2004, p. 890).

Za razliku od tog doba, sudsku kontrolu podzakonskih propisa Parlament sada obično onemogućava upotrebom široko formulisanih i neodređenih odredbi kojima upravi delegira opsežna regulativna ovlašćenja (Wade & Forsyth, 2004, p. 890). Nekada su takve odredbe (klauzula „Henrija VIII“) u Zakonu o proklamacijama (*Statute of Proclamations*) iz 1539. godine omogućile Henriju VIII da ukine i zameni ondašnje zakone (Loveland, 2009, pp. 140-141). U novije vreme, slične odredbe sadrži Zakon o zakonskoj i regulatornoj reformi iz 2006. godine (*Legislative and Regulatory Reform Act*, 2006.). Međutim, takvo ograničenje sudske kontrole, ali i sva druga ograničenja, moguće je na osnovu Zakona o ljudskim pravima iz 1998. godine osporavati zbog kršenja prava na sudsku odluku (Wade & Forsyth, 2004, p. 891).

6. Zaključak

Upravna vlast u Velikoj Britaniji je, jednako kao i privatna lica, podvrgnuta opštem pravu (*common law*), pa saglasno tome njeni akti (opšti i pojedinačni) podležu režimu sudske kontrole. Sudsku kontrolu podzakonskih propisa vrše redovni sudovi, a u određenim oblastima i administrativni tribunali, u apstraktnom i konkretnom sporu o zakonitosti. Stranka ima na raspolaganju tužbu zbog prekršaja zabrane i pravna sredstva *originating summons* i *prohibition*.

Ocena zakonitosti podzakonskih propisa vrši se prema načelima *ultra vires* i *equity*. Takvi propisi mogu se osporavati zbog materijalnih i formalnih nedostataka koji su definisani i detaljno razrađeni u sudskoj praksi. Sudovi podržavaju podzakonske propise kad god je to moguće, ali samo do granice ugroženosti osnovnih ljudskih prava i sloboda.

Slabe tačke sistema se ogledaju u tome što pojedini podzakonski propisi izmiču sudskoj kontroli i u tome što u nekim slučajevima sudske odluke kojima je utvrđena nezakonitost podzakonskog propisa nemaju pravno dejstvo poništenja, pa takav propis i dalje ostaje deo pravnog poretka. Međutim, precedentni karakter sudskih odluka i tradicionalna privrženost britanskih sudija vladavini prava čine sistem sudske kontrole delotvornim i obezbeđuju adekvatan nivo zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda.

Literatura

- Alder, J. 2005. *Constitutional and Administrative Law*. Hampshire Palgrave: Macmillan.
- Barnett, H. 2009. *Constitutional and Administrative Law*. London-New York: Routledge - Cavendish.
- Bradley, A. W. & Ewing, K. D. 2007. *Constitutional and administrative law*. Harlow: Pearson.
- Carroll, A. 2007. *Constitutional and Administrative Law*. Pearson Longman.
- De Smith, S. A. 1977. *Constitutional and Administrative Law*. Harmondsworth: Penguin Books.
- Hajek, F. 1998. *Poredak slobode*. Novi Sad: Global Book.
- Jerinić, J. 2012. *Sudska kontrola uprave*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće Službeni glasnik.
- Kamarić, M. 1957. *Problemi uredbe s naročitim obzirom na široka ovlašćenja*. Sarajevo: Naučno društvo Bosne i Hercegovine.
- Leyland, P. & Anthony, G. 2009. *Textbook on Administrative Law*. New York: Oxford University Press.
- Loveland, I. 2009. *Constitutional and Administrative Law, and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Milosavljević, B. 2017. *Upravno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Javno preduzeće Službeni glasnik.
- Petrov, V. 2007. *Engleski ustav*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Javno preduzeće Službeni glasnik.
- Philips, O. H., Jackson, P. & Leopold, P. 2001. *Constitutional and Administrative Law*. London: Sweet and Maxwell.
- Radović, Z. 1989. *Normativna delatnost izvršne vlasti*. Beograd: Institut za uporedno pravo.

- Stojanović, M. 1963. *Sudska kontrola akata uprave: Austrija, Engleska, Francuska, Italija, Savezna Republika Nemačka, Sjedinjene Američke Države*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Vranjanac, D. 1992. Administrativni tribunali kao organi sudske kontrole uprave u Engleskoj. *Strani pravni život*, 2-3, pp. 31-38.
- Vranjanac, D. 1994. Podzakonski propisi u Velikoj Britaniji. *Strani pravni život*, 1.
- Vranjanac D. 2014. Zakon o ljudskim pravima (*The Human Rights Act*) i njegov uticaj na ustavni sistem Velike Britanije. *Pravni zapisi*, 1.
- Wade, W. & Forsyth, C. 2004. *Administrative law*. Oxford: Oxford University Press.

Pravni izvori

- Statutory Instruments (Production and Sale) Act* 1996, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/54/contents>, (25. 10. 2018.)
- Zakon o ljudskim pravima iz 1998. godine (*The Human Rights Act* 1998), <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/3>, (22. 10. 2018.)
- Zakon o postupcima protiv Krune iz 1947. godine (*Crown Proceedings Act* 1947), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/10-11/44/contents>, (22. 10. 2018.)
- Zakon o tribunalima, sudovima i sprovođenju odluka iz 2007. godine (*Tribunals, Courts and Enforcement Act* 2007), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/contents>, 22. 10. 2018.
- Zakon o zakonskim instrumentima iz 1946. godine (*Statutory Instruments Act* 1946), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/9-10/36/section/2>, (25. 10. 2018.)
- Zakon o zakonskoj i regulatornoj reformi iz 2006. godine (*Legislative and Regulatory Reform Act* 2006), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/51/contents>, (23. 10. 2018.)

Sudska praksa

- Agricultural, Horticultural and Forestry Industry Training Board v. Aylesbury Mushrooms Ltd [1972] 1 WLR 190.
- Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223.
- Attorney General v. Wilts United Dairies Ltd (1921) 37 TLR 884.
- Bates v. Lord Hailsham [1972] 1 WLR 1373 at 1378.
- Boddington v. British Transport Police [1999] 2 AC 143.
- Chester v. Bateson [1920] 1 KB 829.
- Council of Civil Service Unions and others v. Minister for the Civil Service (,GCHQ') [1984] 3 All ER 935 GCHQ.
- Daymond v. South West Water Authority [1976] AC 609, HL.
- Dunkley v. Evans [1981] 3 All ER 285.
- Environment Secretary, ex parte v. Nottinghamshire County Council [1986] AC 240.
- Fawcett Properties Ltd. v. Buckingham CC [1961] AC 636 at 677-678.
- Johnson v. Sargant [1918] 1 KB 101.
- Kruse v. Johnson [1898] 2 QB 91 at 108.

London Passenger Transport Board v. Sumner [1935] 99 JP 387.
Malloch v. Aberdeen Corporation 1974 SLT 253.
Nach v. Findlay (1901) 85 LT 682.
Percy v. Hall [1997] 3 *W.L.R.* 573.
R v. Home Secretary ex p. Leech [1994] QB 198.
R v. Metalcraft [1954] QB 586.
R v. Nort Devon Health Authority, ex p Coughlan [2001] QB 213, at [108].
R v. Secretary of State for Social Services, ex parte Association of Metropolitan Authorities [1986] 1 All ER 164.
R v. Secretary of State for Transport ex p. Richmond LBC [1994] 1 WRL 74.
Raymond v. Honey [1983] 1 AC 1.
Regina v. Secretary of State for Social Security, ex parte Joint Council for the Welfare of Immigrants [1996] 2 All ER 385.

Danilo Đ. Stevandić, PhD

Police Colonel

Assistant to the Head of Police Directorate, Ministry of Interior, Republic of Serbia

e-mail: stevandic.danilo@gmail.com

JUDICAL CONTROL OF SUBORDINATE LEGISLATION IN ENGLAND

Summary

This academic work deals with issues concerning judicial control of subordinate legislation in England. Thereafter introductory remarks, in the second part of this paper the organization of courts, their jurisdiction and the manner of initiating the procedure for assessing the legality of subordinate legislation was analyzed. The third part of the paper is devoted to the criteria for assessing the legality of subordinate legislation and the types of their irregularities. In the fourth part, the effectiveness of the judicial control of the subordinate legislation was examined, and finally, in the fifth part, its limitations were considered. The author concludes that the system of judicial control of the subordinate legislation, regardless of certain limitations, is effective and provides adequate legal protection of human rights and freedoms.

Keywords: subordinate legislation, judicial control, civil court, administrative tribunal, *ultra vires*, equity, Wednesbury rule, wrong purpose.

Priljeno: 1.11.2018.
Prihvaćeno: 25.4.2019.

Bogdana M. Stjepanović*

Pregledni naučni rad
UDK: 347.627.2:341.96
doi: 10.5937/spz63-20534

REGULISANJE MEĐUNARODNOG RAZVODA BRAKA I UREDBA RIM III – EFEKAT NA POZITIVNO PORODIČNO ZAKONODAVSTVO**

Sažetak

Institut razvoda braka danas poznaju sva evropska zakonodavstva. Propisi kojima se uređuje materija razvoda braka razlikuju se od države do države. Razvoj slobodnog tržišta i slobodnije kretanje lica na nivou Evropske unije uticali su na učestalije zaključivanje brakova između državljana različitih zemalja, što je istovremeno dovelo i do povećanja broja sporova koji su pokretani kao posledica prestanka braka. Porast brakorazvodnih sporova i veliki broj poteškoća povezanih sa tim sporovima uticali su na povećanje interesovanja evropskog zakonodavca za regulisanje bračne materije na nivou Evropske unije. Brojne aktivnosti Evropske unije se u poslednje vreme usmeravaju na harmonizaciju i unifikaciju pravila koja se odnose na oblast razvoda braka. Kako se unifikacija materijalnoopravnih pravila razvoda braka pokazala veoma složenom, evropski zakonodavac je svoju pažnju usmerio na unifikaciju kolizionopravnih pravila.

U radu je analizirana Uredba Rim III, koja je doneta sa ciljem ujednačavanja kolizionopravnih normi vezanih za brakorazvodno pravo, uz kratak osvrt na Uredbu Brisel II bis koja procesnoppravno reguliše bračnu oblast i primenjuje se uporedo sa Uredbom Rim III.

Cilj rada jeste da da kratak pregled najvažnijih odredaba Uredbe Rim III, da utvrdi kakav i koliki je njen doprinos unifikaciji međunarodnih pravila u ovoj oblasti, da analizira usklađenost kolizionog prava Srbije u oblasti razvoda braka sa rešenjima koja su predložena u Uredbi Rim III i da utvrdi kakav bi efekat na naše zakonodavstvo imalo usvajanje ove uredbe.

Ključne reči: *razvod braka, kolizione norme, unifikacija, Uredba Brisel II bis, Uredba Rim III.*

* Master prava, istraživač pripravnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: bogdanastjepanovic@gmail.com

** Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (ev. br. 179031) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

1. Uvod

Razvod braka je pravni način prestanka punovažnog braka za života bračnih drugova, na osnovu odluke nadležnog suda, iz uzroka i na način određen zakonom (Panov, 2012, p. 119). Danas sva evropska nacionalna zakonodavstva poznaju institut razvoda braka, ali se propisi koji uređuju ovaj institut međusobno razlikuju. Raznolikost nacionalnih kolizionih normi ukazuje na značaj donošenja i sprovođenja međunarodnog akta koji bi ova pravila unifikovao. Takav akt je Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o primeni poboljšane saradnje u oblasti prava koje se primenjuje na razvod i pravno razdvajanje br. 1259/2010 od 20. decembra 2010. godine (dalje: Uredba Rim III).¹

Evropska unija je prvobitno bila usredsređena na obezbeđivanje ekonomskih sloboda, a ne na regulisanje privatnog prava.² Kroz podsticanje slobodnog tržišta i osiguranje slobodnog protoka ljudi podstaknuto je zasnivanje porodica između državljana različitih država, što je istovremeno dovelo i do povećanja broja sporova koji su pokretani kao posledica prestanka takvih porodičnih zajednica (Boele-Woelki, 2003). Porast bračnih sporova i veliki broj poteškoća povezanih sa takvim sporovima uticali su na povećanje interesovanja Evropske unije za regulisanje ove materije (Alinčić *et al.*, 2007). Kako je materijalno pravo vezano za razvod braka u državama članicama neusklađeno i teško je reći kada će i da li će uspeti da se postigne unifikacija ove materije na međunarodnom nivou, ostaje da se ublaži ta neusklađenost donošenjem jedinstvenih kolizionopravnih pravila kojima će se smanjiti zakonska nesigurnost, nepredvidljivost i nepravičnost koja može da nastane u slučaju nepostojanja unifikovane kolizionopravne materije.

Unifikacija zakonodavstava zemalja članica u pogledu međunarodnog porodičnog prava počinje donošenjem Konvencije Brisel II o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim predmetima iz 1998. godine. Za njom su sledile: Uredba Saveta (EZ) br. 1347/2000 o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnim predmetima i predmetima koji se odnose na roditeljsku odgovornost za zajedničku decu – Uredba Brisel II, ubrzo zamenjena Uredbom Evropskog parlamenta i Saveta br. 2201/2003 o nadležnostima i priznanjima i izvršenjima presuda u bračnim stvarima i stvarima roditeljske odgovornosti – Uredba Brisel II *bis*. Proces unifikacije normi međunarodnog privatnog prava kojima se reguliše materija razvoda braka, za zemlje koje su pristupile ovom aktu, okončan je donošenjem 2010. godine Uredbe Evropskog parlamenta i Saveta o primeni poboljšane saradnje u oblasti prava koje se primenjuje na razvod i pravno razdvajanje – Uredba Rim III.

U radu ćemo posebno analizirati Uredbu Rim III, koja sadrži kolizionopravne norme kojima se unifikuje koliziono brakorazvodno pravo, uz kratak osvrt na Uredbu Brisel II *bis* koja procesnopravno reguliše ovu pravnu oblast i koja se primenjuje uporedo sa Uredbom Rim III. Pokušaćemo da utvrdimo šta je evropski zakonodavac postigao donošenjem Uredbe Rim III; nastojaćemo da damo odgovor na pitanje o usklađenosti

¹ Pravno razdvajanje predstavlja prestanak zajednice života.

² Koncept državljanstva EU uveden je Ugovorom o Evropskoj uniji (Ugovorom iz Maastrichta), iz 1993. godine, a njegovi obrisi dalje su uređeni Ugovorom iz Amsterdama (1997) i Ugovorom iz Lisabona (2007). I drugi akti prepoznaju značaj ovog instituta, poput Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Povelje o osnovnim pravima EU i Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. V. više na <https://europa.rs/images/publikacije/44-Drzavljanstvo-EU.pdf>.

pozitivnog porodičnog zakonodavstva sa odredbama Uredbe Rim III i da predočimo moguće posledice usvajanja Uredbe na našem tlu.

2. Uredba Brisel II bis

Uredba Brisel II je predstavljala prvi pravni akt kojim se na nivou Evropske unije regulišu bračni odnosi³ (Perin Tomić, 2007, p. 854). Stupanjem na snagu ovog akta popunjene su praznine koje su u pogledu porodičnog prava postojale u Konvenciji Brisel II.⁴ Uredba propisuje pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova država članica u bračnim stvarima (razvod, poništenje braka) i stvarima roditeljske odgovornosti.⁵ Ova uredba navodi okolnosti u kojima država uživa nadležnost u pogledu razvoda braka i sa razvodom povezanih imovinskih pitanja, ali ona ne pruža osnovu za odlučivanje u slučaju sukoba nadležnosti; predviđa da će sud zemlje u kojoj je prvi put pokrenut postupak za razvod braka imati prednost, a da svaka druga zemlja mora odbiti nadležnost u korist zemlje u kojoj je sudski postupak prvo pokrenut.

Iako Brisel II određuje koje države članice mogu imati nadležnost, ona se ne bavi pitanjem merodavnog zakona. Pored toga, ova uredba utvrđuje da se sud smatra konačno određenim nakon podnošenja zahteva za razvod. Ova odredba može povećati rizik od žurbe da se predstavka podnese pred određenim sudom (*rush to the court*) i *forum shopping*. Pitanja koja su ostala neregulisana donošenjem ove uredbe zahtevala su dalji rad na harmonizaciji komunitarnog zakonodavstva. Uredba Brisel II je zamenjena Uredbom Brisel II bis.

Uredba Brisel II bis doneta je 2003. a stupila je na snagu 2005. godine.⁶ Odredbe ove uredbe koje se odnose na bračne stvari preuzete su iz Uredbe Brisel II gotovo bez ikakvih izmena, uz proširenje članova koji se odnose na roditeljsku odgovornost, dok su

³ Usvajanjem Ugovora iz Amsterdama i iz Nice došlo je do suštinske promene u evropskom međunarodnom privatnom pravu. Ovim ugovorima je predviđeno da privatnopravni odnosi sa međunarodnim elementom ubuduće budu regulisani aktima Evropske unije, a ne međunarodnim ugovorima koji moraju proći postupak ratifikacije od strane država članica, što doprinosi njihovom boljem regulisanju (Duraković, 2016, p. 2). Amsterdamskim ugovorom se pravosudna saradnja između zemalja članica određuje kao jedna od zajedničkih politika Evropske unije koja se naveduje na slobodno kretanje ljudi.

Stupanjem na snagu Ugovora iz Amsterdama dolazi do premeštanja pravosudne saradnje u građanskim stvarima iz tzv. trećeg stuba, dakle međuvladine saradnje, u tzv. prvi stub koji čine zajedničke politike. Posledica toga jeste da je to područje postalo deo prava Evropske unije koje se uređuje evropskim sekundarnim pravom, a ne međunarodnim ugovorima kao do tada (Šimović & Čurić, 2015). Na taj način se ovo područje uređuje sekundarnim evropskim pravom. Prelazak iz trećeg u prvi stub značio je da je umesto konvencija, za čije donošenje je bila potrebna ratifikacija država članica, sada dovoljan akt Veća Evropske unije. Veće Evrope je ubrzo nakon usvajanja Amsterdamskog ugovora iskoristilo svoju novu nadležnost i Konvenciju Brisel II zamenilo Uredbom Brisel II.

⁴ Više o Konvenciji Brisel II v. u: Šimović & Čurić, 2015, p. 167.

⁵ U Preambuli Uredbe navodi se da je pravilno funkcionisanje unutrašnjeg tržišta cilj zbog kojega treba osigurati saradnju u građanskim stvarima te bolju i jednostavniju slobodu kretanja odluka u porodičnim predmetima i u predmetima o roditeljskoj odgovornosti.

⁶ Za Uredbu se koristi skraćenica „Brisel“ jer je njena preteča Brisel II Konvencija 1998. godine. Skraćenica Brisel simbolizuje da je reč o procesnim pravilima za građanska i trgovačka pitanja. (Brisel I, koji sadrži procesna pravila za građanska i trgovinska pitanja, dopunjen je Briselom II, za bračna pitanja, a kasnije je izmenjen Uredbom Brisel II bis).

pravila o nadležnosti u pogledu razvoda braka u suštini ostala ista. Uredbom su propisana pravila o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u građanskim stvarima koje se odnose na razvod, pravno razdvajanje i poništaj braka. Njom nisu obuhvaćena pitanja kao što su razlozi razvoda ili merodavno pravo u slučaju razvoda (v. Uredbu Rim III), kao ni sporedna pitanja kao što su obaveza izdržavanja (v. Uredbu Saveta (EZ) br. 4/2009, p. 1), posledice braka na imovinska pitanja (v. Predlog Uredbe Veća o nadležnosti, merodavnom pravu, priznavanju i izvršenju odluka u stvarima bračnoimovinskih režima; COM (2011) 126) i pitanja nasleđivanja (v. Uredbu (EU) br. 650/2012 Evropskog parlamenta i Saveta, p. 107).

Pravilima o nadležnosti iz čl. 3 utvrđuje se u kojoj su državi članici sudovi nadležni, ali se ne određuje koji je sud nadležan unutar države. Nadležnost suda za bračne sporove utvrđuje se u skladu sa nacionalnim pravom svake države članice. Usled nedovoljno prilagodljivih kriterijuma za zasnivanje međunarodne nadležnosti, podstaknut je *forum shopping* i rizik od žurbe da se predstavka podnese pred određenim sudom. Kako u Uredbi Brisel II *bis* nisu predviđene odredbe kojima bi se štitila slabija strana u sporu⁷, Uredba pogoduje finansijski jačoj strani.

Jedan od osnovnih nedostataka Uredbe Brisel II *bis* je kriterijum za zasnivanje međunarodne nadležnosti u bračnim predmetima. Umesto klasičnog pristupa problemu nadležnosti (propisivanja kriterijuma za zasnivanje opšte međunarodne nadležnosti te odstupanja od nje u vidu posebne međunarodne nadležnosti), u Uredbi Brisel II *bis* se navodi sedam različitih kriterijuma za zasnivanje nadležnosti.⁸ Kriterijumi su postavljeni alternativno (zahtevaju stvarnu vezu između stranaka i suda države članice pred kojim pokreću postupak) i imaju karakter isključivosti (bračni drug koji ima uobičajeno boravište u državi članici ili je državljanin države članice može biti tužen u drugoj državi članici isključivo na temelju odredaba čl. 3 Uredbe Brisel II *bis*). Takođe, Uredbom nije predviđena mogućnost prorogacije nadležnosti u vezi sa razvodom braka. Ovako postavljeni kriterijumi za zasnivanje međunarodne nadležnosti mogu u nekim slučajevima voditi nadležnosti samo jedne od alternativno nabrojanih jurisdikcija. Još jedan propust Uredbe Brisel II *bis* jeste posledica odredbe prema kojoj se nadležnost zasniva pred onim sudom pred kojim se prvo pokrene postupak. Ovakva odredba otvara prostor za zloupotrebe.

Nabrojane nedostatke je bilo neophodno otkloniti i to je pokušano donošenjem Predloga Uredbe Rim III⁹ kojom je trebalo da se otklone nedostaci Uredbe Brisel II *bis* i da se harmonizuju odredbe o merodavnom pravu u bračnim predmetima.

⁷ Slabijom stranom u sporu smatramo lica koja su finansijski slabija.

⁸ Kao kriterijumi za zasnivanje nadležnosti navode se: a) uobičajeno boravište bračnih partnera ili b) poslednje uobičajeno boravište bračnih partnera, ako jedan od njih i dalje ima isto boravište ili c) u slučaju zajedničkog predloga za pokretanje postupka, uobičajeno boravište bilo kog od bračnih partnera, d) uobičajeno boravište tuženika ili e) uobičajeno boravište stranke koja pokreće postupak, ako su on ili ona tamo imali boravište najmanje godinu dana pre pokretanja postupka ili f) uobičajeno boravište stranke koja pokreće postupak, ako su on ili ona tamo imali boravište najmanje šest meseci pre pokretanja postupka, a on ili ona državljanin su države članice o kojoj je reč ili gde oboje imaju državljanstvo.

⁹ Prema tekstu Predloga “The overall objective of this Proposal is to provide a clear and comprehensive legal framework in matrimonial matters in the European Union and ensure adequate solutions to the citizens in terms of legal certainty, predictability, flexibility and access to court” (European Commission, Proposal, 2011, 12, p. 3),

3. Donošenje Uredbe Rim III

Godine 2006. Evropska komisija je objavila Predlog uredbe Veća kojom se menja Uredba Brisel II *bis* u odnosu na nadležnost uz uvođenje odredaba koje se odnose na merodavno pravo u bračnim predmetima (Predlog Uredbe Rim III). Komisija je smatrala da nepostojanje unificiranih kolizijskih pravila u materiji razvoda braka, uprkos harmonizovanim pravilima o nadležnosti i priznanju i izvršenju, „može prouzrokovati brojne probleme“ te da predložena uredba može rešiti te probleme. Savet Evropske unije je na sastanku u Luksemburgu 2008. godine zaključio da postoji nedostatak jednoglasnosti i da uredba ne može biti doneta po uobičajenom postupku (Council of the European Union, 2008, p. 3). Kako je postalo izvesno da nameravanu saradnju svih država članica neće biti moguće postići, grupa zemalja je na sastanku najavila da će zatražiti pokretanje tzv. mehanizma pojačane saradnje.¹⁰ Ovaj predlog je izazvao burne reakcije zbog kontroverznosti samog mehanizma, koji u sebi nosi i dobru i lošu stranu. Dobra strana je ta što se njegovom primenom sprečavaju situacije u kojima je „predlog“ blokiran vetom jedne ili više država članica. Uprkos tome što se ovim mehanizmom izbegava paraliza, otvara se mogućnost kreiranja različitih normativnih režima unutar Unije. Bez obzira na oprečne stavove o upotrebi navedenog mehanizma, Predlog je usvojen i mehanizam pojačane saradnje je upotrebljen. Uredba Rim III stupila je na snagu 2010. godine.

4. Osnovne odredbe Uredbe Rim III

Uredba se primenjuje na razvod i pravno razdvajanje u situacijama koje uključuju sukob zakona (čl. 1). Da bi se primenila Uredba, moraju biti ispunjena dva uslova. Prvo, konflikt se mora odnositi ili na razvod, kojim prestaje brak, ili na pravno razdvajanje, kojim se uklanja obaveza kohabitacije bez prestanka braka. Drugo, Uredba se primenjuje samo ako razvod ili pravno razdvajanje ima prekogranične aspekte.

4.1. Polje primene i zabrana renvoi

Zakon koji je određen Uredbom primenjuje se bez obzira na to da li je to pravo države članice Evropske unije (čl. 4). Ovako postavljena odredba je pokazatelj da evropski zakonodavac nije išao za tim da ograniči ili uslovi bračne drugove određenom jurisdikcijom ili nekom određenom grupom jurisdikcija, već da ustanovi jedinstvena pravila putem kojih će se odrediti merodavno pravo, i to svaki put na određeni način, utvrđenim postupkom, ili u slučaju da su bračni drugovi postigli saglasnost o merodavnom pravu za razvod braka, onda uz potpuno poštovanje njihove autonomije volje i odabranog prava.

¹⁰ U Glavi VII Ugovora o Evropskoj uniji reguliše se mehanizam pojačane saradnje (čl. 43 i 45, opšti okvir navedenog mehanizma) te čl. 11–11a Ugovora o osnivanju Evropske zajednice (posebne odredbe za područja obuhvaćena tim ugovorom). Mehanizam pojačane saradnje omogućuje grupi od osam ili više država članica EU da usvaja zakonodavstvo na temelju predloga koje je donela Komisija. Više o samom mehanizmu v. u: Medić, 2012.

U skladu sa opšteprihvaćenim pravilom međunarodnog privatnog prava, u čl. 11 se predviđa isključivanje *renvoi* (fr. *renvoi* - uzvraćanje), odnosno kada se Uredbom predviđa primena prava određene države, primenjuje se pravo koje je na snazi u toj državi, osim njenih pravila o međunarodnom privatnom pravu.

4.2. Izbor merodavnog prava

Autonomija volje je načelo koje je široko prihvaćeno u privatnom pravu, ali ne i u međunarodnom privatnom pravu. Uvažavajući autonomiju volje bračnih drugova i dozvoljavajući sporazum o merodavnom pravu za razvod braka (čl. 5), Uredba Rim III čini značajan iskorak u oblasti međunarodnog privatnog prava. Iako Uredba dopušta sporazum o određenju merodavnog prava za razvod braka i za pravno razdvajanje između bračnih drugova, ona postavlja određena ograničenja slobodi volje. Za punovažnost sporazuma potrebno je da se ispune određeni uslovi, odnosno da je reč o jednom od sledećih prava: pravo države u kojoj bračni drugovi imaju uobičajeno boravište u trenutku zaključenja sporazuma; pravo države u kojoj su bračni drugovi imali poslednje uobičajeno boravište, ali ako u vreme zaključenja sporazuma jedno od njih i dalje ima uobičajeno boravište u tom mestu; pravo određeno po državljanstvu jednog od bračnih drugova u vreme zaključenja sporazuma i pravo *forum*. Bez obzira na navedena ograničenja, smatramo da je iskorak koji je učinjen dopuštanjem određene autonomije volje stranama u sporu značajan napredak u daljem razvoju međunarodnog privatnog prava i da su date nove smernice u njegovom razvoju.

Kada je reč o momentu do kog se može zaključiti ili modifikovati sporazum bračnih drugova, Uredbom se propisuje da je to moguće u bilo kom trenutku, ali najkasnije do momenta pokretanja postupka pred sudom. Ovakvo rešenje smatramo pravilnim zbog obezbeđivanja pravne sigurnosti za sve strane u sporu.

Odredba koja je odvrtila određene zemlje od usvajanja Uredbe jeste ona kojom se propisuje da u slučaju da zakon *forum* tako propisuje, bračni drugovi mogu ugovoriti pravo koje se primenjuje pred sudom u toku postupka. Zemlje koje u ovoj oblasti primenjuju lokalni zakon odbile su da pristupe Uredbi.

Kako samo sudovi u zemlji u kojoj deca supružnika imaju svoje uobičajeno boravište imaju opštu nadležnost da odlučuju o roditeljskoj odgovornosti i ugovorima između dece i roditelja nerezidenta, ako supružnici žele da sud odlučuje o svim posledicama razvoda, pa i o pitanjima vezanim za zajedničku decu, moraju birati sud gde zajednička deca imaju uobičajeno boravište. Ovo je još jedno od ograničenja koje faktički sužava autonomiju volja bračnih drugova, ali mišljenja smo da je ovo ograničenje pravilno određeno jer je potrebno posebno zaštititi decu u postupku i kogentnom normom osigurati njihov najbolji interes i sigurnost.¹¹

Iako deluje da čl. 5 daje bračnim drugovima brojne mogućnosti, detaljnijom analizom odredaba Uredbe uviđamo da to baš i nije tako. Kada uzmemo u obzir sva ograničenja koja Uredba postavlja autonomiji volja bračnih drugova, vidimo da bračni

¹¹ Više o međunarodnoj regulativi zaštite dece v. u: Čović, 2017, pp. 14-22.

drugovi mogu izabrati samo pravni sistem sa kojim imaju blisku vezu. Bračni drugovi su u bliskoj vezi sa određenim pravnim sistemom samo ako su državljani ili imaju (poslednje) uobičajeno boravište u zemlji čiji zakon biraju. Ono što donekle ipak proširuje broj jurisdikcija jeste činjenica da bliska veza ne mora da se odnosi na oba supružnika. Takođe, državljanstvo jednog supružnika je dovoljno da se izrazi veza između izabranog zakona o razvodu i supružnika.

4.3. Pravo koje se primenjuje u odsustvu odabranog prava

U slučaju kada bračni drugovi ne postignu saglasnost i ne odaberu neko od prava predviđenih u čl. 5, Uredba predviđa pravilo od četiri koraka putem koga sud određuje merodavno pravo. Primarno se primenjuje pravo države u kojoj supružnici imaju uobičajeno boravište u vreme pokretanja postupka pred sudom; ili ako je to nemoguće, dolazi do primene prava države u kojoj su supružnici imali poslednje zajedničko uobičajeno boravište, ali pod uslovom da se period boravka bračnih drugova nije završio pre više od godinu dana od dana kada je pokrenut postupak pred sudom, odnosno ako jedan od bračnih drugova još živi na tom mestu u vreme kada je pokrenut postupak pred sudom; ili ako to nije slučaj, po pravu države čiji su državljani oba bračna druga u vreme pokretanja postupka pred sudom, a ako ni tim kriterijumom nije moguće doći do relevantnog prava, onda se primenjuje pravo države u kojoj je pokrenut postupak pred sudom.

U svakom slučaju pravo koje će se primeniti na razvod braka i pravno razdvajanje mora imati određenu vezu sa državom čiji su državljani bračni drugovi ili u kojoj imaju uobičajeno boravište. Na ovakav zaključak nas navode rešenja predviđena u čl. 5 Uredbe.

5. Uticaj Uredbe Rim III na međunarodno privatno pravo

Donošenje Uredbe Rim III nije uticalo na važenje međunarodnih konvencija čije su potpisnice jedna ili više država članica, ne dovodeći u pitanje obaveze država članica saugovornica u skladu sa čl. 351 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, u trenutku donošenja Uredbe ili donošenja odluke u skladu s drugom ili trećom podtačkom čl. 331 st. 1 (čl. 19). Uredba ima prednost između država članica ugovornica u odnosu na konvencije zaključene isključivo između dve ili više država potpisnica, ako se te konvencije odnose na pitanja uređena ovom uredbom (čl. 19, st. 2).

Uredba Rim III izvršila je značajan uticaj na međunarodno privatno pravo. Ovom uredbom su države članice Evropske unije iskoristile mehanizam pojačane saradnje u oblasti pravosudne saradnje u građanskim predmetima kako bi postigle sporazum o jedinstvenim pravilima u oblasti određivanja merodavnog prava. Donošenjem Uredbe Rim III unifikovane su kolizione norme o razvodu i pravnom razdvajanju. Iako Uredba Rim III nije prihvaćena od strane svih zemalja članica, njenim donošenjem je učinjen veliki iskorak ka daljoj unifikaciji kolizionopravne materije na nivou Evropske unije. Kako je harmonizacija materijalno-pravnih odredaba porodičnih zakona zemalja članica

Evropske unije i dalje otvoreno pitanje sa neizvesnim ishodom, a možda i nedostižnim ciljem, ujednačavanjem kolizionih normi o razvodu i pravnom razdvajanju učinjen je važan korak u izgradnji evropskog međunarodnog privatnog prava i jačanju evropskog pravnog prostora.

Usvajanjem Uredbe Rim III supružnicima je priznata autonomija volje prilikom izbora merodavnog prava za razvod braka, ograničen je prostor za zloupotrebe (*forum shopping* i „*rush to the court*“), a takođe je obezbeđena i zaštita slabije strane.¹²

6. Uticaj Uredbe Rim III na pozitivno pravo Srbije

Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (dalje: Zakon o MPP) reguliše sukob zakona kod razvoda braka sa elementom inostranosti (Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, 1982). Pored razvoda, Zakon o MPP reguliše i druge institute vezane za brak i porodicu, ali ne reguliše institut pravnog razdvajanja (Čolović, 2011, p. 40). Rešenja Zakona o MPP nisu harmonizovana sa pozitivnim komunitarnim propisima i tendencijama, što je navelo zakonodavca da sačini novi zakon kojim bi se Srbija približila evropskom međunarodnom pravnom poretku, a građanima obezbedila veća pravna sigurnost i izvesnost.

Međunarodno privatno pravo Evropske unije spada u tekovine komunitarnog prava (*acquis communautaire*). Uredbe koje ulaze u njegov sastav se neposredno i direktno primenjuju u svim zemljama članicama. Uzimajući u obzir razvoj zakonodavstva EU u oblasti privatnog prava i nova rešenja koja su iz tog razvoja proizašla, načinjen je Nacrt novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu (2014). Prilikom izrade Nacrta, naročito se vodilo računa o uredbama koje predviđaju univerzalnu primenu kolizionih normi (kolizionih normi koje se primenjuju nezavisno od toga da li je merodavno pravo Evropske unije ili neke treće države). Reč je o materiji određivanja merodavnog prava za ugovorne obaveze, zatim za vanugovorne obaveze, za razvod braka i za izdržavanje (Nacrt novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu, 2014). Ideja donošenja Zakona o međunarodnom privatnom pravu koji će biti usklađen sa međunarodnim privatnim pravom Evropske unije bila je da naši organi već sada, pre nego što Srbija pristupi Evropskoj uniji, primenjuju istovetna rešenja sa onima koja predviđa Unija, a koja bi, s obzirom na to da je reč o uredbi, svakako bila direktno primenjiva u našem pravu nakon pristupanja Uniji.

Nacrtom Zakona o međunarodnom privatnom pravu preuzeta su rešenja sadržana u uredbi Rim III. Supružnicima je priznata autonomija volje u izboru merodavnog prava. Naime, članom 90. Nacrta navedenog zakona predviđaju se prava koja supružnici mogu izabrati prilikom zaključenja sporazuma o izboru merodavnog prava za razvod braka. Ovaj član u potpunosti odgovara čl. 5 Uredbe Rim III. Takođe, čl. 93 Nacrta koji se odnosi na izbor merodavnog prava u slučaju nesaglasnosti supružnika oko merodavnog prava je u saglasnosti sa čl. 8 Uredbe Rim III. Nacrt je usvojio pojam *uobičajenog boravišta* i time zamenio dosadašnji pojam *prebivališta*. Ovakva promena koncepta odraz je sve većeg

¹² S obzirom na to da je reč o regionalno ograničenom rešenju, neki autori smatraju da je podsticaj za *forum shopping* u odnosu na države članice koje nisu potpisnice i treće države postao još veći (v. kod: Medić, 2012).

međudržavnog kretanja stanovništva i potrebe da se statični pojam *prebivališta* zameni dinamičnijim pojmom *uobičajenog boravišta*. Nacrtom je izvršena delimična unifikacija i harmonizacija međunarodnog privatnog prava Republike Srbije sa međunarodnim privatnim pravom Evropske unije.

Donošenjem novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu Srbija će se pridružiti grupi modernih komunitarnih zakonodavstava i time svojim građanima obezbediti veću pravnu izvesnost, sigurnost i pravičnost u mogućim postupcima sa međunarodnim elementom.

7. Zaključak

Sve veće kretanje ljudi unutar Evropske unije dovelo je do povećanog broja brakova sklopljenih između državljana različitih zemalja, a samim tim i do prestanka takvih brakova. Neujednačena nacionalna kolizionopravna rešenja i odsustvo međunarodne regulative koja reguliše razvod braka sa međunarodnim elementom vodila je pravnoj nesigurnosti i nepravičnim rešenjima za državljane zemalja članica. Da bi otklonio pravnu neizvesnost, nesigurnost i nepravičnost, evropski zakonodavac je pristupio donošenju akata kojima se uređuje ova oblast. Dva najvažnija i danas važeća akta su Uredba Brisel II *bis* kojom se uređuju pravila o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u građanskim stvarima koje se odnose na razvod, pravno razdvajanje i poništaj braka i Uredba Rim III kojom se reguliše pitanje merodavnog prava za razvod braka. Ove dve uredbe se međusobno dopunjuju i uporedo primenjuju.

Godine 2006. Evropska komisija je objavila Predlog uredbe Veća kojom se menja Uredba Brisel II *bis* u odnosu na nadležnost uz uvođenje odredaba koje se odnose na merodavno pravo u bračnim predmetima (Predlog Uredbe Rim III). Komisija je smatrala da nepostojanje unifikovanih kolizijskih pravila u materiji razvoda braka, uprkos harmonizovanim pravilima o nadležnosti i priznanju i izvršenju, „može prouzrokovati brojne probleme” te da predložena uredba može rešiti te probleme. Predlog nije naišao na odobrenje svih zemalja članica, te je za usvajanje Uredbe korišćen postupak pojačane saradnje. Usvajanje Uredbe postupkom pojačane saradnje izazvalo je oprečne reakcije na nivou Unije zbog kontroverznosti samog mehanizma. Dobra strana ovog mehanizma jeste što sprečava neku zemlju ili grupu zemalja da vetom opstruišu donošenje nekog akta, dok s druge strane razdvajanje unutar same Unije i donošenje različitih akata od strane nekih zemalja ne vodi cilju zbog kog je Unija i osnovana.

Uredba Rim III predstavlja važan međunarodni akt kojim je izvršena unifikacija pravila o razvodu i pravnom razdvajanju. Ovom uredbom je stvoren jasan i sveobuhvatan pravni okvir u bračnim stvarima (Čolović, 2011) u Evropskoj uniji i osigurana veća pravna sigurnost, predvidljivosti i pravičnost za građane zemalja potpisnica Uredbe.

Omogućavanje supružnicima slobode izbora merodavnog prava u statusnoj materiji, te otklanjanje nedostataka ranijih akata koji su rešenjima podsticali *rush to the court* i *forum shopping* predstavlja značajan iskorak u međunarodnom privatnom pravu gde autonomija stranaka načelno nije bila zastupljena.

Uredba Rim III, te postupak njenog donošenja, bitan su indikator sudbine unifikacije materijalnog evropskog porodičnog zakonodavstva. Iako je ovde reč o kolizionopravnom ujednačavanju, jasno je da u Evropskoj uniji još postoji veliki otpor ideji dopuštanja zadiranja Evropske unije u nadležnost država da uređuju porodičnopravne odnose.

Što se tiče Republike Srbije, postavlja se pitanje da li bi usvajanje Uredbe Rim III odgovaralo društvenopravnom stanju u državi. Usvajanjem ove uredbe u Srbiji bi došlo do povećanja pravne sigurnosti, predvidljivosti ishoda i fleksibilnosti radi omogućavanja kretanja osoba u EU, te bi se osavremenila postojeća koliziona pravila u pogledu predmeta razvoda braka s međunarodnim obeležjem. Usklađivanje zakonodavstva sa Uredbom bio bi korak napred u liberalizaciji postojećeg kolizionopravnog zakonodavstva.

Nacrt novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu Srbije preuzima rešenja sadržana u Uredbi Rim III. Usvajanjem Nacrta, Srbija će i pre pristupanja Uniji harmonizovati ovu pravnu oblast sa komunitarnim zakonodavstvom, što će omogućiti da naši državljani steknu veću pravnu sigurnost i izvesnost prilikom pristupanja proceduri razvoda braka sa međunarodnim elementom.

Literatura

- Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., & Graovac, A. K. 2007. *Family Law*, Zagreb: Narodne novine.
- Boele-Woelki, K. 2003. *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerp: Intersentia.
- Čolović, V. 2011, Uredba Evropskog parlamenta i Saveta o primeni poboljšane saradnje u oblasti prava koje se primenjuje na razvod i pravno razdvajanje (br. 1259/2010 od 20. decembra 2010), *Evropsko zakonodavstvo*, 35-36(11), pp. 32-41.
- Čović, A. 2017, *Prava deteta – evolucija, realizacija i zaštita*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Duraković, A. 2016. *Međunarodno privatno pravo razvoda braka u EU i BiH*. Mostar: Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“.
- Duraković, A. 2014. Uredba Brissel IIa u svetlu prakse Suda Evropske Unije. *Dani porodičnog prava*, 2 (2), pp. 83–99.
- Fiorini, A. 2008. Rome III-Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far? *International Journal of Law, Policy and the Family*, 22, pp. 178-205.
- Henderson, T. 2010. From Brussels to Rome: The Necessity of Resolving Divorce Law Conflicts across the European Union. *Wisconsin International Law Journal*, 28, pp. 768, 769-793.
- Medić, M. 2012. Poboljšana suradnja – Quo vadis, Europa? *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 62(1-2), pp. 257-288.
- Panov, S. 2012. *Porodično pravo*. Pravni fakultet, Beograd.
- Perin Tomić, I. 2007. Private International Law aspects of the matrimonial matters in the European Union - jurisdiction, Recognition and applicable Law. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 57, p. 847.
- Šimović, I., Čurić I. 2015. Europska Unija i obiteljsko pravo međunarodnoprivatnopravni, procesnopravni i materijalnopravni aspekt. *Ljetopis socijalnog rada*, 22(2), pp. 163-189.

Pravni izvori

- Commission of The European Communities, 2005. Green Paper on Applicable Law at Jurisdiction in Divorce Matters, Brussels, 14 March 2005, Com(2005) 82 final.
- Council of Europe, Convention EC on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters, 98/C 221/01. Council Act of 28 May 1998, OJ C 221, 1-18.
- Council of Europe, Decision of 12 July 2010 authorizing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation (2010/405/EU) OJ L 189/12, 22.7.2010.
- Council of Europe, 2008. Press Release, 2887th Council meeting, Justice and Home Affairs
- Council of Europe, Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, OJ L 343/10.
- Council Regulation (EC) No 650/2012 of The European Parliament and of The Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, OJ L 201/107.
- Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, OJ EC L 338/1.
- Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, OJ EC L 160/19.
- Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, OJ L 7/1.
- European Commission, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes {COM(2011) 125 final} {COM(2011) 127 final} {SEC(2011) 327 final} {SEC(2011) 328 final}, Brussels, 16.3.2011.
- Nacrt Zakona o međunarodnom privatnom pravu, 2014. Dostupno na: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/Nacrt-ZMPP-Ministarstvo.pdf>.
- Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, Europska komisija, http://publications.europa.eu/resource/cellar/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed.0004.03/DOC_1.
- Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, 1982. *Službeni list SFRJ*, br. 43/1982, 72/1982, *Službeni list SRJ*, br. 46/1996.
- Novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu, <https://www.pravniportal.com/novi-zakon-o-medunarodnom-privatnom-pravu-2/>.

Bogdana M. Stjepanović, MA

Research Assistant, Institute of Comparative Law, Belgrade

e-mail: *bogdanastjepanovic@gmail.com*

REGULATION OF THE INTERNATIONAL DIVORCE AND REGULATION ROME III - EFFECT ON POSITIVE FAMILY LEGISLATION

Summary

Divorce is now familiar within all European legislations. Regulations regulating divorce issues vary from country to country. Through the stimulation of the free market and ensuring the free movement of people, the European Union has contributed to the more frequent establishment of families with an international element, which at the same time led to an increase in the number of disputes initiated as a result of the termination of marriage. The growth of divorce disputes and a large number of difficulties related to these disputes have affected the increasing interest of the European legislator for the regulation of marital status at the level of the European Union. A number of European Union activities have recently been focused on the harmonization and unification of rules relating to the field of divorce. As the unification of substantive rules of divorce proved very complex, the European lawmaker focused his attention on the unification of conflict-of-law rules.

In this paper we have analyzed the Rome III Regulation which unifies the conflictual divorce law with a brief overview of the Brussels II bis Regulation that regulates procedure in marital matters and is applied in parallel with the Rome III Regulation.

In this paper we gave a brief overview of the most important provisions of the Rome III Regulation, and have determined how and to what extent this regulation contributes to the unification of international rules in this field. Also, we have analyzed possibility of harmonization of Serbia's conflict law regulation in the field of divorce with solutions proposed in Rome III, with a brief overview of proposal for the new law of international private law of Serbia.

Keywords: divorce, collision norms, unification, Regulation II *bis*, Rome III Regulation.

Primljeno: 11.2.2019.

Prihvaćeno: 25.4.2019.

IZAZOVI RECEPCIJE PRAVA EVROPSKE UNIJE – PRIMER KORPORATIVNOG PRAVA U SRBIJI

Sažetak

Autor u radu ispituje posledice procesa recepcije prava na primeru korporativnog prava u Srbiji. Naime, slučajevi recepcije nisu retko beležena pojava u domaćim zakonodavnim aktivnostima. Razlozi za to su višestruki, te sve više opravdavani ukoliko se u vidu ima potreba za ekspeditivnim usklađivanjem pozitivnog prava sa legislativom Evropske unije. Ipak, ovaj proces preuzimanja „gotovih“ pravnih obrazaca i instituta ne predstavlja idealno rešenje. Štaviše, u slučaju korporativnog prava očigledan je disbalans između recipiranih pravila sadržanih u propisima i realnosti njihovog (ne) sprovođenja u praksi. Ovakvi rezultati recepcije prava postavljaju pred domaću pravnu nauku i legislativu pitanje kako prevazići ambivalentnost njenih efekata. U svetlu velikih promena koje donose izmene Zakona o privrednim društvima iz 2018. godine, poput uvođenja pravnih formi Evropskog akcionarskog društva i Evropske ekonomske interesne grupacije, ostaje da se vidi kako će se u budućnosti odgovoriti na izazove integracije novih pravnih instituta u domaći pravni sistem.

Ključne reči: *recepcija prava, harmonizacija prava, korporativno pravo, Zakon o privrednim društvima, Evropsko akcionarsko društvo, Evropska ekonomska interesna grupacija.*

1. Uvodna terminološka preciziranja

Pojam recepcije prava u međunarodnoj i domaćoj pravnoj doktrini neraskidivo je povezan sa sveprisutnim procesom harmonizacije prava. Može se čak tvrditi da je reč o ka istom cilju usmerenim postupcima (usaglašavanje pravnih sistema), koji se odvijaju u striktnijem, bukvalnijem smislu (u slučaju recepcije prava) i liberalnijem, fleksibilnijem obliku (u slučaju harmonizacije prava). Ipak, u savremenoj pravnoj teoriji se za označavanje postupka približavanja i ujednačavanja prava koristi veći broj izraza srodnog značenja od kojih, opet, svaki ima svoje posebno pravno određenje. Susrećemo se sa pojmovima: unifikacija, uniformizacija, harmonizacija, kodifikacija, regionalizacija, amerikanizacija, vesternizacija, evropeizacija, konvergencija, približavanje, internacionalizacija, te

* Doktor pravnih nauka, docent na Fakultetu za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkić, Novi Sad, e-mail: marija.mijatovic@ftv.edu.rs

receptija prava, koja je u fokusu ovog rada. Slične pojmove – homogenizacija (eng. *homogenisation, equalization*, prema Ugovoru o osnivanju Evropske zajednice: izjednačenje), harmoniziranje, pravna harmonija – autori različito koriste pa je, kako se u teoriji navodi, zabuna potpuna (Stojanović, 2001, p. 99). U svrhu jasnije analize efekata receptije prava na korporativno pravo u Srbiji, neophodno je prethodno izvršiti razgraničenje najzastupljenijih srodnih termina.

Izraz „unifikacija prava“ odnosi se na postupak donošenja jedinstvenih normi s važenjem na području jedne ili više država. Unifikacija prava je proces izjednačavanja pravila za pravna područja na kojima su do tada važile različite pravne norme. Unifikacija je višeg intenziteta u odnosu na harmonizaciju, pošto cilja na ustanovljavanje zajedničkih pravila koja će zameniti nacionalna. Može biti univerzalna (namenjena svim zemljama sveta) i regionalna (ujednačavanje pravila pravnih sistema država određenog regiona). Često rezultati regionalne unifikacije „intelektualno podstiču na svetsku unifikaciju, mada istovremeno smanjuju i prilike za to“ (*Business Law Brief*, 1989, p. 15, navedeno u: Vukadinović, 2012, p. 346).

Proces uniformizacije prava spominje se pre svega na nivou Evropske unije (dalje u tekstu: EU) i posmatra se u relaciji sa procesom unifikacije. Unifikacijom se stvaraju jednoobrazna pravila koja države neposredno primenjuju, što znači da je regulativa jednoobrazna, ali da njihova primena može donekle biti različita. Uniformizacija prava postoji kada nije samo regulativa jednoobrazna već se postiže jednoobraznost i u primeni prava (Dudaš, 2012, p. 320).¹

Evropeizacija je pojam koji se različito definiše u zavisnosti od konteksta u kojem se izraz koristi. Uopšteno govoreći, reč je o terminu kojim se označavaju svi procesi koji se preduzimaju u cilju stvaranja EU i ostvarivanja njenih ciljeva. Konkretnije, na evropeizaciju se gleda kao na proces unifikacije ili harmonizacije kroz prihvatanje i primenjivanje zajedničkih standarda, najpre u državama članicama EU, a potom i u ostalim evropskim državama.

U teoriji se ističe i uticaj procesa tzv. amerikanizacije prava kojom se tekovine *common law* sistema prenose u *civil law* sistem te se tako vrši njihova konvergencija. Ovaj proces ukazuje na značajan uticaj američkog prava kroz sve dominantnije korišćenje engleskog jezika na sličan način kako je ranije korišćen latinski jezik na evropskim univerzitetima (Vukadinović, 2012, p. 343). Efektima amerikanizacije se ne treba čuditi s obzirom na to da su „skoro sve fundamentalne promene u evropskom pravu i u razumevanju prava tokom posleratnog perioda potekle iz Amerike“ (Wiegand, 1991, p. 84). Posledicom amerikanizacije se smatra pridavanje većeg značaja praksi međunarodnih sudova, sve češće korišćenje model zakona, ali i ugledanje na specifično američko pravnu tvorevinu – ristejtmene (eng. *restatements*), kao veoma uticajan oblik pravne literature, ali ne i izvor prava u formalnom smislu.

U kontekstu savremenih ciljeva nacionalnih legislativnih napora, najviše se govori o harmonizaciji prava kako bi se naglasilo da se ne teži apsolutnoj jednoobraznosti, već približavanju pravnih sistema. Harmonizacija se sastoji od smanjivanja razlika i odstupanja između nacionalnih pravnih sistema, određivanjem modela i rezultata koje treba postići,

¹ Npr. ovo je slučaj sa pravom konkurencije u EU.

bez nametanja obavezne jedinstvene forme, sadržine harmonizovanih akata i sredstva kojim će se to konkretno i ostvariti (Stanivuković, 2001, p. 60). Dakle, harmonizacija se odnosi na proces integracije koji ne vodi stvaranju uniformnih normi, već radije kreiranju uopštenih okvira za pravna pravila uspostavljajući zajednički cilj, što ostavlja prostora raznolikim nacionalnim specifikacijama (Senden, 2004, p. 45). Naziva se i koordinacijom ili metodom zbližavanja nacionalnih pravnih poredaka, odnosno harmonizacija postoji kada „dva ili više nezavisnih entiteta odluče da usklade svoja pravna pravila“ (Kirchner, 1998, p. 685, navedeno u: Dudaš, 2012, p. 321).

2. Recepcija prava – određenje i savremeni uslovi intenziviranja procesa

Recepcija prava (lat. *recipere* – primiti) odnosi se na proces harmonizacije u kom se prilikom zakonodavnih aktivnosti koriste iskustva drugih zemalja. Ovakvim postupkom ostvaruje se svojevrsna pravna transplantacija – prenos pravila i instituta iz jedne zemlje (ili zajednice zemalja – EU) u drugu državu (npr. Srbiju). Recepcija se može posmatrati kao transfer fenomena druge pravne kulture u novu pravnu sredinu. Smatramo da je reč o neposrednom i intenzivnijem vidu harmonizacije prava koji je – u savremenim uslovima, u slučaju Srbije i povodom uređenja oblasti korporativnog prava – uobličen idejama procesa evropeizacije prava i u normativnom i u političkom pogledu.

U pravnoj nauci se o ovom procesu najviše govorilo u kontekstu recipiranja rimskog prava u srednjem veku. I srpsko pravo pripada porodici prava koja je utemeljena na rimskoj pravnoj tradiciji (Malenica, 2004, p. 117). Pojavom nacionalnih kodifikacija i izraženog patriotskog sentimenta karakterističnog za 19. vek, uticaj rimskog prava počinje da slabi, a države teže izražavanju sopstvene suverenosti kroz insistiranje na pravnim razlikama. Ipak danas, kada se razvija novo *ius commune*, realno je govoriti o recepciji komunitarnog prava. Stoga se države poput Srbije (koje teže članstvu u EU) okreću postulatima zajedničke pravne kulture u želji da što lakše, brže i „bezbolnije“ dođu do postavljenog normativnog cilja.

Uopšteno, proces recepcije je jednosmeran, odvija se u nerazvijen(ij)im zemljama i ima za predmet pravila razvijenih država.² Ponekad je to dobrovoljno, određeno kvalitetom ili upućenošću na poznate recipirane norme,³ a nekada takva situacija nastaje pod političkim pritiskom (tzv. nametnuta recepcija).⁴ Svakako, prilikom stvaranja prava na nacionalnom nivou, neminovno se koriste i strani uzori. Usvaja se tekst koji ponekad veoma liči na vlastiti uzor iz pravnog sistema neke druge zemlje koja ima razvijenu pravnu tradiciju ili veliki politički i ekonomski uticaj. Mogu se recipirati norme međunarodnih ugovora ili drugih međunarodnih akata (npr. model zakona, Stanivuković & Živković,

² Ipak, postoje i složeniji savremeni primeri. Korporativno pravo Nemačke je tradicionalno bilo predmet recepcije u Japanu. Međutim, u poslednje vreme je uočljivo da se i japansko i nemačko korporativno pravo oblikuju prema ugledu na pravo SAD (Takahashi, 2015, p. 228).

³ Npr. recepcija škotskog prava u pravima Bocvane, Lesota i Esvatinija rezultat je i činjenice da je značajan broj pravnika ovih zemalja studirao u Škotskoj (Watson, 1996, p. 339).

⁴ U ovom smislu se najčešće navode primeri nametanja Napoleonovog kodeksa u osvojenim teritorijama u 19. veku ili iskustvo baltičkih zemalja sa recepcijom sovjetskog prava posle Drugog svetskog rata.

2012, p. 399), odnosno norme uredbi, direktiva EU, te norme tzv. tercijarnih izvora prava ove *sui generis* zajednice poput preporuka, mišljenja (Đurđev, 2013, p. 101, Senden, 2004, p. 55). Samo pravo Srbije obiluje primerima recepcije. Dok su prethodni slučajevi recepcije prava kod nas za osnovu pre svega uzimali pravo germanskog i francuskog pravnog sistema,⁵ danas su rezultat ugledanja na legislativu EU. Pored ovog procesa koji se odvija u okviru EU i drugih evropskih država, termin se odnosi i na uticaj evropskog prava kao modela pravnog sistema za čitav međunarodni pravni sistem. Specifičnosti evropskog puta razvijanja *ius commune* nesumnjivo postaje model ili čak standard za unifikaciju prava u drugim delovima sveta (Petrić, 2008, pp. 1-2).⁶

Nadalje, proces recepcije je višestruko ojačan, s jedne strane zbog toga što je zahvaljujući učenjima uporednopravne škole sistematsko proučavanje uporednog prava postalo neizostavan elemenat naučnog metoda, i s druge strane zato što je informacija o sadržini nacionalnog zakonodavstva velikog broja država postala lako i brzo dostupna, čemu su znatno doprineli lingvistička dominacija engleskog jezika i internet. Pored toga mnoge društvene promene su dobile u moderno vreme globalni karakter tako da zahvataju ceo svet ili njegov veliki deo pa se i zakonodavstvo koje reflektuje takve promene sve manje razlikuje od države do države (Stanivuković, 2001, p. 63).

3. Recepcija prava u kontekstu poslednjih izmena korporativnog prava u Srbiji

Jedno od glavnih obeležja razvoja savremenog prava u EU je jasna tendencija denacionalizacije, odnosno sve tešnje približavanje nekada jasno odvojenih pravnih sistema pojedinih država. Takav razvoj je karakteristična posledica sve izraženijeg povezivanja tržišta na regionalnoj i globalnoj osnovi, pa privredni sistemi tog tipa zahtevaju i pravne instrumente koji će biti u što višem stepenu ujednačeni. Stoga se kao sveprisutan proces pojavljuje recepcija prava – postupak unošenja nadnacionalnih, stranih normi u nacionalno pravo. U navedenom kontekstu važnu kariku u poretku svake države predstavlja regulacija korporativnog prava, odnosno statusnog dela privrednog prava. Na taj način se „odgovara“ na izazove poslovanja u uslovima postojanja multinacionalnih kompanija i drugih korporativnih grupa kao dominantnih institucija u svetskoj ekonomiji. Harmonizacijom ove oblasti sa pravom EU u Srbiji se cilja na: funkcionalnost privrednopravnog okvira u Srbiji kojim će se obezbediti jednakost i konkurentnost domaćih privrednih subjekata prilikom istupanja na tržištu EU, podizanje pravne sigurnosti, privlačenje investicija itd.

U Srbiji je proces prilagođavanja korporativnog prava pravu EU obeležen izvesnim osobenostima. Naime, harmonizaciju, pa i recepciju prava s logističkog aspekta lakše je

⁵ Zakonik građanski za Knjaževstvo Srbiju iz 1844. nastao je preradom Austrijskog građanskog zakonika iz 1811. godine, uz usvajanje nekih rešenja iz Francuskog građanskog zakonika iz 1804. godine.

⁶ O značaju regionalnog i globalnog povezivanja najbolje govori činjenica da se na mnogim evropskim i američkim univerzitetima osnivaju posebni instituti za izučavanje ove materije (Petrić, 2008, p. 2, fn. 3): Centar za međunarodni razvoj pri Univerzitetu Harvard (eng. *Center for International Development at Harvard University*); Institut za globalizaciju i održivi razvoj pri Univerzitetu Tilburg (eng. *Institute for Globalization and Sustainable Development*); Centar za izučavanje globalizacije i regionalizacije pri Univerzitetu Varvik (eng. *Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation*).

ostvarivati nego ikada. U tu svrhu i ranije korišćen uporedni metod danas je u najvećoj meri metod integrisanja (kroz utvrđivanje zajedničkog jezgra /eng. *common core*/ i promovisanje novog *ius commune*), a ne kao ranije metod suprotstavljanja. Radi postizanja iznetih ciljeva, preduzeti su značajni normativni potezi, pa tako i prečutno, ali i izričito recipiranje pravnih instituta, propisa i delova propisa EU. Svakako, jedan od kapitalnih harmonizacionih koraka za ovu oblast bilo je donošenje Zakona o privrednim društvima 2004. godine – ZPD. Ovim propisom postavljene su osnove za funkcionalno poslovanje privrednih subjekata u Srbiji. U nastojanju da se ova oblast učini ažurnom i odgovarajućom aktuelnoj privrednoj praksi u EU, ZPD je menjan 2011. i 2014. godine, te u dva navrata 2018. godine. Naime, Vlada Republike Srbije je Zaključkom 05 br. 337-5373/17 od 19. juna 2017. godine usvojila Pregovaračku poziciju za Međuvladinu konferenciju o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji za Poglavlje 6 „Pravo privrednih društava“. Ovim putem stvorena je obaveza preuzimanja u pravni sistem Srbije pravnih tekovina EU iz oblasti korporativnog prava, te su poslednje zakonske modifikacije, između ostalog, vršene radi usaglašavanja pozitivnog zakonodavstva sa Uredbom Saveta (EZ) br. 2157/2001 od 8. oktobra 2001. godine o statutu evropskog društva, sa Uredbom Saveta 1985/2137/EEZ o Evropskoj ekonomskoj interesnoj grupaciji i sa Direktivom 2005/56/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 26. oktobra 2005. godine. Takođe, u oblasti korporativnog upravljanja⁷ Privredna komora Srbije donela je Kodeks korporativnog upravljanja 2012. godine i tako početno, neinvanzivno uredila pitanje od velikog značaja za dalji progres korporativnog prava, koje je još uvek (zbog nepostojanja dovoljne svesti i ustaljene prakse) nepodobno za kompletno zakonsko uređenje. Ovaj instrument spada u domen mekog prava (eng. *soft law*)⁸ i značajan je primer mogućnosti koje pruža hibridni metod ili kombinovanje tradicionalnih (zakonskih, „tvrdih“, /eng. *hard law*/) i inovativnih (nesankcionisanih, *soft law*) instrumenata. Naime, predmet recepcije (unifikacije) ne moraju *a priori* biti samo konvencije, uredbe, direktive i sl. (Spasić, 2009, p. 32) već i nesankcionisani instrumenti velikih upotrebnih vrednosti: akcioni programi, preporuke ili model zakoni (npr. Model zakon UNCITRAL-a o prekograničnoj insolventnosti iz 1997. godine koji je poslužio kao osnova za uređivanje međunarodnog stečaja u Srbiji).

Poslednje izmene ZPD-a izazivaju pak značajnu pažnju stručne javnosti. Naime, u domaće zakonodavstvo uvedene su, po ugledu na zakonodavstvo EU, dve nove forme pravnog organizovanja privrednih društava:⁹ Evropsko akcionarsko društvo i Evropska ekonomska interesna grupacija. Zatim, regulisana je nova vrsta statusnih promena: prekogranično spajanje i pripajanje društava kapitala osnovanih u Republici Srbiji sa društvima kapitala iz drugih država članica EU. Suština novouvedenih pravila je:

1) Evropsko akcionarsko društvo (*Societas Europea* – „SE“) osniva se kao akcionarsko društvo, čiji je osnovni kapital podeljen na akcije u svojini jednog ili većeg broja

⁷ Loše korporativno upravljanje smatra se jednim od glavnih uzročnika finansijske krize 2008. godine, od kada se u EU preduzimaju značajni koraci u regulaciji ovog pitanja.

⁸ U *soft law* spadaju alternativni, formalno nesankcionisani propisi heterogenih pojava oblika koji ne nastaju ustaljenim legislativnim procesima, ali koji u praksi imaju značajne *de facto* pravne efekte, te koji se upotrebljavaju u prostoru uočenih nedostataka „standardnih“, odnosno *hard law* izvora.

⁹ Do poslednjih izmena, ZPD-om je bio uređen pravni položaj ortračkog društva, komanditnog društva, društva s ograničenom odgovornošću i akcionarskog društva.

- akcionara koji ne odgovaraju za obaveze društva, kao u slučaju „redovnog“ akcionarskog društva. Međutim, suštinska razlika se nalazi u inostranom elementu, koji povezuje društvo sa teritorijom država članica. Naime, ZPD propisuje više složenih načina nastanka ovakvog subjekta, pri čemu svaka mogućnost uključuje inostrani element, dok je minimalan osnivački kapital 120 000 evra. (ZPD, deo XIa).
- 2) Evropsku ekonomsku interesnu grupaciju ZPD određuje kao pravno lice koje osnivaju najmanje dva privredna društva, preduzetnika, odnosno druga pravna ili fizička lica koja obavljaju poljoprivrednu ili drugu delatnost od kojih je najmanje jedno registrovano na teritoriji RS, a drugo na teritoriji druge države članice. Grupacija se osniva radi lakšeg ostvarivanja, razvoja, usklađivanja i zastupanja privrednih i drugih ekonomskih interesa i aktivnosti njenih članova. (ZPD, deo XIIa).
 - 3) Za prekogranično pripajanje i spajanje predviđeno je ZPD-om učešće najmanje dva privredna društva od kojih je bar jedno društvo kapitala registrovano na teritoriji RS, i najmanje jedno društvo kapitala registrovano na teritoriji države članice EU ili države potpisnice Ugovora o evropskom ekonomskom prostoru. (ZPD, deo VIIa).

Navedena pravila sadržana u novim posebnim delovima ZPD-a počće s primenom od 1. januara 2022. godine (u skladu sa trećom revizijom Nacionalnog programa za usvajanje pravnih tekovina Evropske unije koji je usvojen 1. marta 2018. godine), čime je ostavljen poduži period s nadom da će tlo za uvođenje novih pravnih formi biti pripremljeno; preostala većina novih pravila primenjuje se od 1. oktobra 2018. godine.¹⁰

4. Ambivalentne posledice recepcije prava u srpskom korporativnom pravu

Recipiranjem navedenih EU pravnih instituta u domaće zakonodavstvo opravdano je ciljano na modernizovanje nacionalne privrede, obezbeđivanje konkurentnosti i u krajnjoj liniji ostvarivanje projektovanih uslova za priključivanje naše države ovoj zajednici. Preuzimanje savremenih, gotovih, već oprobanih propisa i instituta od veoma velikog je značaja za državu koja teži tome da u što kraćem periodu dostigne zadate standarde. Dakle, u prilog procesu recepcije prava pre svega idu kriterijumi efikasnosti i praktičnosti, kvaliteta, isplativosti, brzine, uštede. Ipak, pravna transplantacija, kao prenos pravila iz jednog sistema u drugi, kompleksan je proces. Može se reći da postoje nivoi prenosivosti određenih instituta i pravila koji umnogome zavise od države koja takve norme recipira. Iza spremnosti jedne zemlje da pravilno izvede „presađivanje“ konkretne pravne regulacije stoji mnoštvo faktora. U tom pogledu su u Srbiji već uočeni problemi, a mogu se očekivati i novi ako se imaju u vidu poslednje zakonske kapitalne promene. Pored značajnih rezultata recipiranja pravila EU, u ovom kontekstu primetni su i izazovi.

Pre svega, izraz „recepcija prava“, među pravnim teoretičarima, često ima negativnu konotaciju usled percipiranog ukazivanja na nedostatke u nacionalnim pravno-stvaralačkim kapacitetima. Postavlja se i pitanje kako se recepcijom utiče na pravni suverenitet jedne države, odnosno da li se prihvatanjem „tuđih“ obrazaca na neki način on osporava. Ipak,

¹⁰ Npr. uvedena je obaveza registrovanja adrese za prijem elektronske pošte u Agenciji za privredne registre, određeno je da se posebnim propisima ne može nametati obaveza društvima da koriste pečate itd.

danas se menja pogled na ulogu države u kontekstu međunarodne legislative. Saradnja država i drugih međunarodnih subjekata (vladinih i nevladinih međunarodnih organizacija – tzv. agencija za formulisanje, v. Mijatović, 2018, pp. 169-183) produbljuje se, a upotrebljavani instrumenti daleko prevazilaze tradicionalno shvatane normativne okvire. U tom kontekstu, uloga države u uređenju stabilnog pravnog ambijenta za poslovanje privrednih subjekata je nezamenljiva, ali je evidentna promena klasične uloge u smislu potrebe svojevrsnog razvoja prava od tvrdog prava ka mekom pravu (Vasiljević, 2016, p. 11), što se može shvatiti i kao priznanje da je oslabljena čvrsta kontrola država nad međunarodnim procesom stvaranja prava, te da je teorija monizma prema kojoj se država smatra isključivim stvaraocem prava zastarela. S obzirom na navedeno, u Srbiji je od značaja i prepoznavanje važnosti aktivnosti usko orijentisanog, profesionalnog, nevladinog sektora (npr. Privredne komore Srbije) u produkciji formalno nesankcionisanih, ali veoma uticajnih propisa u inovativnim, problematičnim pravnim oblastima.

Drugo, proces harmonizacije korporativnog prava u Srbiji obeležen je značajnim problemom disbalansa između pozitivnopravne regulative (onoga što predstavlja „normativno“) i stvarnosti (ne)spvođenja takvih propisa (onoga što predstavlja „realno“). Na primer, prema već navedenom Kodeksu korporativnog upravljanja skoro je univerzalno prihvaćena obaveza preuzimanja kodeksa ili prilagođavanja sopstvenim uslovima konkretnog privrednog društva, ali je pitanje koliko se tako usvojeni, proklamovani kodeksi i primenjuju,¹¹ a koliko konkretni privredni subjekti samo žele da budu percipirani kao poštovaoci viših standarda korporativnog upravljanja.

Nadalje, i pravosuđe i praksa privrednika u Srbiji trpeli su teret izuzetno obimnih reformi pri prelasku na tržišni oblik privređivanja. U takvim okolnostima, velike sistemske promene još uvek iziskuju prilagođavanje (i privrednih subjekata i državnog aparata), dok se s druge strane istovremeno uvode novi pravni instituti i pravila. Ostaje da se vidi kako će se pripremiti tlo za uvođenje novih pravnih formi Evropskog akcionarskog društva i Evropske ekonomske interesne grupacije. Naime, u Srbiji kultura akcionarstva nije na zavidnom nivou, neophodno je dalje poboljšavati položaj manjinskih akcionara (što je klasičan problem i evropskog korporativnog prava), te podizati transparentnost poslovanja oskudnih akcionarskih društava.¹² Štaviše, čak i postojeći nevelik broj akcionarskih društava u Srbiji rezultat je pre svega obaveze da se društvena preduzeća u postupku privatizacije preobrazu u akcionarska društva, te zakonske obaveze da npr. banke i osiguravajuća društva takođe posluju u ovoj pravnoj formi. Pitanje je koliko bi uopšte postojalo ovakvih privrednih subjekata da nije na taj način formulisanih zahteva u pogledu forme organizovanja ovih društava. Nekoliko je razloga za takvo stanje: ova društva kapitala relativna su novina u našem pravnom sistemu; domaći privredni subjekti po pravilu nemaju dovoljno znanja o načinu funkcionisanja ovakvih društava, niti raspolažu velikim kapitalom potrebnim za

¹¹ Prema Radoviću (2015, pp. 23 i 42) „srpska društva gotovo uvek daju pozitivnu godišnju izjavu o korporativnom upravljanju i formalno ne odstupaju od pravila kodeksa. Ipak, ta činjenica može da znači i da se organi upravljanja nisu dovoljno bavili problematikom, već su unapred propisana pravila bez suštinskog preispitivanja integrisali u svoj sistem, očekujući da neće biti naknadnih provera.“

¹² Novim ZPD-om je uvedena obaveza da akcionarska društva poziv za sednicu objave na internet stranici Centralnog registra, depoa i kliringa hartija od vrednosti, pored objavljivanja na internet stranici registra privrednih subjekata.

osnivanje i poslovanje itd. Uvođenjem novih pravnih formi otvoriće se veliki broj pitanja u vezi sa prilagođavanjem našeg tržišta novim privrednim zahtevima, uplivima i uticajima. Naime, recepcijom komunitarnog prava države članice, kao i one koje pretenduju da to postanu, preuzimaju i modele njihovog shvatanja, te tumačenja. Tako se prilikom nacionalne implementacije recipiranih normi koriste i karakteristični načini tumačenja Suda pravde Evropske unije. Ipak, usled primene norme u sredini drugačije pravne kulture, njen sadržaj i posledice mogu odstupati od načina primene u originalnim uslovima, dok su recipijenti, po pravilu, zainteresovani da obezbede efekte koje su uočili u zemlji porekla norme ili instituta. U takvom slučaju, od suštinskog je značaja simultana recepcija u sistemskom i doslednom smislu, uz shvatanje sudske prakse zemlje iz koje potiče recipirano pravo kao putokaza za pravno delovanje (Luts, 1997, p. 4).

Svakako, postoji značajna razlika u ekonomskoj moći država članica EU i Srbije, dok se postavljeni normativni standardi jednako odnose na sve subjekte koji teže usklađivanju pravnih sistema. Takođe, nije bez značaja i tehničko pitanje (neodgovarajućih) prevođa i upotrebljivanih različitih terminologija. Naime, prevođenje s engleskog na srpski, u bukvalnom smislu može izazvati velike zabune zbog fundamentalnih razlika između *common law* i *civil law* sistema. Primer je loše prevođenje Model zakona UNCITRAL-a o prekograničnoj insolventnosti pri radu na izradi Zakona o stečajnom postupku (v. Stanivuković & Đundić, 2006, pp. 253-272).

Moglo bi se postaviti i pitanje da li je došlo do tačke zasićenja u pogledu procesa harmonizacije prava, i koliko su realne mogućnosti ostvarivanja istog (jer se mnoštvo projektovanih normativnih standarda obrušava na već preopterećene „mlinove“ nacionalnih zakonodavnih organa). U EU je legislativna produktivnost visokorazvijena, odnosno na godišnjem nivou se donosi veliki broj akata s kojima bi države trebalo da usklade sopstvene pravne sisteme. Pa, ipak, raspoloživi zakonodavni kapaciteti Srbije su veoma opterećeni tako postavljenim normativnim zahtevima i u vremenskom, finansijskom i kadrovskom smislu. Postoji široko rasprostranjeno mišljenje da je „više harmonizacije korisno“, ali i da je „u svetlu praktičnih poteškoća iskušenih u prošlosti potrebno istražiti nove puteve da bi se ostvarili željeni rezultati“ (Hartkamp, 2003, p. 81). Pre svega, potrebno je zapitati se da li sve detaljniji rad na harmonizaciji može biti preobiman naspram kapaciteta prakse da procesuirati nove norme (Kotz, 1986, p. 2, navedeno u Estrella Feria, 2009, p. 8). Imajući u vidu izvestan pesimizam u vezi sa procesom harmonizacije, konstruktivno bi bilo ponovno analizirati metode ovog postupka. I iako svaka kritika ovog postupka nije opravdana, u svetlu budžetskih i raznih drugih ograničenja, njihovo uvažavanje, te razmatranje smatramo racionalnim.

5. Zaključak

Pravo Republike Srbije je često, i u istorijskom i u savremenom kontekstu, vršilo recepciju stranih pravnih normi ili instituta. Pravni obrasci preuzimani su iz rimskog prava, potom francuskog prava, prava germanskih krugova itd. dok se u modernom obliku recepcija sprovodi kao preuzimanje koncepata iz *ius commune* s ciljem harmonizacije

domaće legislative sa legislativom Evropske unije. Tako je i poslednjim izmenama Zakona o privrednim društvima iz 2018. godine izvršena recepcija komunitarnih pravnih instituta. Naime, uvedene su u srpsko pozitivno pravo dve nove pravne forme privrednih društava: Evropsko akcionarsko društvo i Evropska ekonomska interesna grupacija, dok su propisani i novi vidovi statusnih promena u vidu prekograničnog spajanja i pripajanja. Primena navedenih normi počinje od 1. januara 2022. godine s nadom da će do tada biti pripremljen teren za neturbulentno, prirodno „asimilovanje“ ovih novina. Ipak, s obzirom na do sada uočene probleme prilikom recepcije prava, nije na odmet s rezervom očekivati pravovremenu i adekvatnu reakciju pravne sredine na strane institute.

Svakako, procesom recepcije se efikasno i sa uštedama u vremenskom, finansijskom i administrativnom smislu stiže do željenog rezultata – usklađivanja sa pravom EU. Već u praksi potvrđene i oprobane normativne zamisli najvećih pravnih stručnjaka jednostavno se preuzimaju s obzirom na: primenu komparativnog naučnog metoda, laku dostupnost propisa, te obezbeđene podatke o sudskoj praksi i višegodišnjoj primeni među privrednicima. Ipak, proces recepcije prava obeležen je i izvesnim nedostacima. Pre svega, pitanje je koliko će uspešno biti usvojena i uopšte primenjivana pravila o novoustanovljenim pravnim formama kada se ima u vidu da u Srbiji ni akcionarska društva nisu brojna, odnosno da kultura akcionarstva u Srbiji još uvek nije najrazvijenija, da je proces osnivanja iz perspektive privrednika složen, skup i bez naročitih stimulansa, da se u pitanje dovode prava manjinskih akcionara itd. U tom smislu vidno je da postoji i značajan problem disbalansa između pozitivnopravne regulative sadržane u domaćim pravnim aktima (onoga što predstavlja „normativno“) i stvarnosti (ne)sprovođenja takvih propisa (onoga što predstavlja „realno“).

Jedan vid mogućeg prevazilaženja početnih, sigurno predstojećih izazova je i u sistematskoj recepciji, odnosno u interno konzistentnom ugledanju na sudsku praksu EU. Naime, usled implementacije norme u sredinu drugačije pravne kulture, njen sadržaj i posledice mogu odstupati od načina primene u originalnim uslovima. Takve modifikacije često su nepredvidive i nepoželjne te je stoga od značaja sudsku praksu zemlje recipiranog prava takođe u velikoj meri shvatiti kao putokaz za pravno delovanje. Nadalje, može se uvažiti i konstruktivna kritika procesa harmonizacije, pa i recepcije prava povodom kojih je u nekim aspektima (vremenskim, finansijskim, kadrovskim) možda došlo do preopterećenosti nacionalnih zakonodavnih organa produktivnošću legislative EU. Iz tog razloga može biti značajna logistička podrška profesionalnih organizacija poput Privredne komore Srbije u lakšoj adaptaciji kod delikatnih pitanja u vidu davanja uputstava, vodiča i podizanja svesti među ključnom privrednom grupacijom.

Zaključujemo da recepcija normi i instituta komunitarnog prava jeste ambivalentan proces, odnosno proces s dvostrukim posledicama. S pozitivne i nesporne strane, naša privreda se modernizuje, priključuje savremenim privrednim tokovima, a teži se postizanju ravnopravnog tretmana, te konkurentnosti domaćih privrednih subjekata na tržištu EU. S druge strane, disbalans pravnog i realnog, odnosno ostvarivog, mora se uzeti u obzir prilikom promovisanja implementacije stranih instituta u domaće pravo. I iako svaka kritika procesa recepcije i harmonizacije prava nije opravdana, pa ni konstruktivna, nedostaci tih procesa u uslovima velikih budžetskih ograničenja moraju biti objektivno

sagledani da bi proces usklađivanja domaćeg prava sa pravom EU u narednom periodu bio što delotvorniji.

Literatura

- Dudaš, A. 2012. Od Načela evropskog ugovornog prava do Nacrta okvirnih pravila. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 60(1), pp. 319-336.
- Đurđev, D. 2013. Soft law u evropskom komunitarnom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 47(1), pp. 101-116.
- Estrella Feria, J. 2009. Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage? *Uniform Law Review*, 14(1-2), pp. 5-34.
- Hartkamp, A. 2003. Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Objectives, Methods and Scope, Acts of the Congress to Celebrate the 75th Anniversary of the Founding of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). *Uniform Law Review*, 8 (1-2), pp. 81-89.
- Kirchner, C. 1998. A European Civil Code: Potential, Conceptual and Methodological Implications. *Davis Law Review*, 31, pp. 671-692.
- Kotz, H. 1986. Rechtsvereinheitlichung – Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 50, pp. 1-18.
- Luts, M. 1997. Jurisprudential Reception as a Field of Study. *Juridica International*, 1, pp. 2-6.
- Malenica, A. 2004. Rimska pravna tradicija u srpskom pravu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 38(2), pp. 117-139.
- Mijatović, M. 2018. Agencije za formulisanje – metodi rada i saradnja savremenih subjekata harmonizacije međunarodnog trgovinskog prava. *Strani pravni život*, 62(2), pp. 169-183.
- Ministarstvo za evropske integracije, Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina Evropske unije, treća revizija, februar 2018. godine. Dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/npaa/npaa_2018_2021.pdf (20. 2. 2019).
- Petrić, S. 2008. Uvod u Načela evropskog ugovornog prava. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 29(1), pp. 1-36.
- Radović, V. 2015. Razvoj kulture odstupanja od 'primeni ili objasni' pravila korporativnog upravljanja. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 63 (2), pp. 23-44.
- Senden, L. 2004. *Soft Law in European Community Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Spasić, I. 2009. UNIDROIT - Doprinos unifikaciji nekih od najvažnijih pitanja međunarodnog trgovinskog prava. *Strani pravni život*, 42(2), pp. 27-53.
- Stanivuković, M. 2001. Instrumenti harmonizacije i unifikacije prava i njihov odnos prema kolizionim normama, s posebnim osvrtom na Načela evropskog ugovornog prava. U: Vukadinović, R. (ur.), *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko pravo – prilog harmonizaciji domaćeg zakonodavstva*. Kragujevac: Centar za pravo Evropske unije, Institut za pravne i društvene nauke, pp. 57-93.
- Stanivuković, M., Đundić, P. 2006. Recepcija međunarodnog prava u unutrašnje pravo na primeru Zakona o stečajnom postupku. Naučni skup Pravo i jezik, Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, pp. 253-272.

- Dostupno na: <http://www.pf.uns.ac.rs/images/maja/33.pdf> (14. 11. 2018).
- Stanivuković, M. & Živković, M. 2012. *Međunarodno privatno pravo. Opšti deo*. 3. izd. Beograd: Službeni glasnik.
- Stojanović, D. 2001. Pojam „harmoniziranja“, „harmonizacije“ i „harmonije“ domaćeg prava sa pravom Evropske unije. U: Vukadinović, R. (ur.), *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko pravo – prilog harmonizaciji domaćeg zakonodavstva*. Kragujevac: Centar za pravo Evropske unije, Institut za pravne i društvene nauke, pp. 95-104.
- Takahashi, E. 2015. Reception and Convergence of Japanese and German Corporate Law. *University of St. Thomas Law Journal*, 12(1), pp. 228-248.
- Vasiljević, M. 2016. Pravo i privredno poslovanje. *Pravo i privreda*, 54 (4-6), pp. 11-40.
- Vukadinović, R. 2012. *Međunarodno poslovno pravo. Opšti deo*. Kragujevac: Udruženje za evropsko pravo, Centar za pravo Evropske unije.
- Vukadinović, R., ur. 2001. *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko pravo – prilog harmonizaciji domaćeg zakonodavstva*. Kragujevac: Centar za pravo Evropske unije, Institut za pravne i društvene nauke.
- Watson, A. 1996. Aspects of Reception of Law. *The American Journal of Comparative Law*, 44(2), pp. 335-351.
- Wiegand, W. 1991. The Reception of American Law in Europe. *The American Journal of Comparative Law*, 39(2), pp. 229-248.

Pravni izvori

- Zakon o izmenama i dopunama Zakona o privrednim društvima, 2018. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 95/2018.
- Zakon o privrednim društvima, 2011. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon, 5/2015, 44/2018 i 95/2018.
- Kodeks korporativnog upravljanja Privredne komore Srbije, 2012. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 99/2012.

Marija D. Mijatović PhD

Assistant Professor, Faculty of Law and Business Studies dr Lazar Vrkić, Novi Sad

e-mail: *marija.mijatovic@flv.edu.rs*

**THE CHALLENGES OF EUROPEAN LAW RECEPTION - THE EXAMPLE OF
SERBIAN CORPORATE LAW****Summary**

In this paper the author examines the consequences of the law reception process on Serbian corporate law. Cases of law reception are not rarely recorded occurrence in domestic legislative activity. Reasons for that are multiple, and they are also becoming more and more justified if one has in mind the need for fast harmonization of Serbian law with that of European Union. Still, this process of taking over law forms and institutes does not represent the ideal solution. Moreover, in the case of corporate law the existence of disbalance between received rules that are included in regulation and the reality of its (non)appliance is obvious. Such results of law reception impose the following question upon law science: how to overcome ambiguity of its effects. In the light of significant changes brought by the 2018 amendments of Law on Business Organizations - such as incorporating new legal forms of Societas Europas or European Economic Interest Grouping - it remains to be seen what will be the future answer to challenges of new law institutes integration into the national law system.

Keywords: law reception, harmonization of law, corporate law, Law on Business Organizations, Societas Europas, European Economic Interest Grouping.

Priljeno: 18.12.2018.

Prihvaćeno: 25.4.2019.

Mila D. Petrović*

Pregledni naučni rad
UDK: 331.46+331.472
doi: 10.5937/spz63-20957

PRAVNI REŽIM POVREDE NA RADU I PROFESIONALNOG OBOLJENJA U DOMAĆEM I UPOREDNOM PRAVU

Sažetak

Šta se podrazumeva pod pojmom povreda na radu, odnosno profesionalna bolest može biti različito regulisano u zavisnosti od državne politike i njenog zakonodavstva. S druge strane, značaj definicije ova dva pojma nesporan je budući da se u ovim slučajevima može ustanoviti poseban tretman, u cilju diferencijacije doprinosa poslodavaca, odnosno pružanja povoljnijih beneficija žrtvama ovakvih povreda, tj. bolesti. Imajući to u vidu, posmatrali smo ove pojmove iz ugla domaćeg i uporednog zakonodavstva, uz isticanje određenih razlika, predloge za poboljšanje domaćih propisa u skladu sa pozitivnim uporednim primerima, kao i uz isticanje određenih nedoumica, odnosno teškoća do kojih može doći pri određivanju opsega koji ova dva pojma obuhvataju, uslovljenih činjenicom da je reč o dva živa pojma čija širina zavisi, između ostalog, i od svakodnevnih promena na tržištu rada.

Ključne reči: povreda na radu, profesionalna bolest, zdrava radna sredina, uzročnost povrede, kvalifikacija profesionalnih bolesti.

1. Opšta razmatranja

Preduslov za potpuno zdravlje radnika jeste postojanje zdrave radne sredine. Ovo u kontekstu konstatacije da se – „kvalitet a pogotovo 'nekvalitet' radne sredine snažno odražava na zdravlje i dobrobit zaposlenih“ (Jašarević, 2013, p. 2). Značaj ovakve tvrdnje ogleda se i u činjenici da „dostojanstven rad jeste bezbedan rad“ (Safety and health at work, *n.d.*). Ipak statistički podaci govore da na svakih 15 sekundi jedan radnik umre usled nesreće koja se dogodila na radu ili usled profesionalne bolesti (Decent work is safe work, *n.d.*). Dok je ranije preovladavao rizik od fizičkog povređivanja radnika, usled uslova i procesa rada, upotrebe mašina i sl., savremeno tržište rada sa sobom donosi i pojavu psihosocijalnih rizika u raznovrsnim oblicima, koji na mnogo manje primetan način utiču na zdravlje radnika, a koje nije uvek lako otkriti. Ovakva pojava uticala je i na ekspanziju profesionalnih oboljenja,¹ koja

* Doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, e-mail: mila.petrovic89@gmail.com

¹ Profesionalna oboljenja nazivaju i „tihom epidemijom današnjice“, jer je reč o jednom od glavnih zdravstvenih problema radnoaktivnog stanovništva, koji su još u svojevrsnoj „pozadini“ u odnosu na industrijske nesreće, a iz razloga njihove iznenadnosti, dramatičnog scenarija kao i, često, velikog broja žrtava (v. Poplašen & Brumen, 2014, p. 124).

preuzimaju primat nad povredama na radu.² Kako to primećuje Danny Pieters (2006, p. 33), razlozi kojima se zakonodavac može voditi prilikom ustanovljavanja posebnog tretmana u ovim slučajevima mogu biti sledeći: da poslodavac kod koga su ovakve povrede češće plaća višu stopu doprinosa i/ili da se omoguće povoljnije beneficije žrtvama ovakvih povreda. S tim u vezi, u zavisnosti od toga šta ovi pojmovi podrazumevaju, zavisi i to kada će biti primenjena posebna pravila reparacije u tom smislu.

2. Pravni režim povrede na radu

Šta se podrazumeva pod pojmom povreda na radu zavisi od nacionalnog zakonodavstva kojim se ovaj pojam uređuje, te je za postojanje povrede na radu u nekim zemljama dovoljno da je do nje došlo tokom radnog vremena, u drugim je potrebno i da je do nje došlo prilikom izvršavanja radnih obaveza, dok se u mnogim zakonodavstvima pod njom podrazumeva i povreda do koje može doći prilikom redovnog puta od kuće do posla, odnosno od posla do kuće. Ipak, uopšteno govoreći, prvobitan pojam je tokom vremena dosta proširen.

2.1. Uporednopravni prikaz i pojedina otvorena pitanja

Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju (Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju Republike Srbije, 2003 – ZPIO), pod pojmom povrede na radu podrazumeva povredu koja je prostorno, vremenski i uzročno povezana sa obavljanjem posla po osnovu kog je lice osigurano ili posla na koji nije raspoređen, ali koji lice obavlja u interesu poslodavca kod koga je zaposleno, kao i povredu do koje je došlo prilikom redovnog puta od stana do mesta rada i obratno, odnosno na putu preduzetom radi izvršavanja službenih poslova ili stupanja na rad. Takođe, ZPIO je pod pojam povrede na radu uvrstio i povredu do koje dođe usled više sile ili nesrećnog slučaja za vreme obavljanja posla po osnovu koga je lice osigurano, povredu prilikom akcije spasavanja ili odbrane od elementarnih nepogoda i nesreća, na vojnoj vežbi ili u vršenju drugih obaveza iz oblasti odbrane zemlje utvrđenih zakonom, na radnom kampu ili takmičenju itd.

Kada govorimo o povredi koja može da nastane na redovnom putu od kuće do posla i obratno,³ a koja se smatra povredom na radu, moramo sebi postaviti pitanje šta je zapravo

² Po proceni Međunarodne organizacije rada (MOR), povrede na radu, kao i profesionalne bolesti uzrokuju više od 2,3 miliona žrtava godišnje, od kojih je više od 350 000 prouzrokovano nesrećama na poslu, dok je blizu 2 miliona posledica profesionalnih bolesti (v. ILO, 2014, p. 1).

³ Interesantno je pomenuti da je Zakon o zdravstvenom osiguranju menjan 2011. godine (ZZO, 2011, čl. 9, st. 2), tako što je iz povreda na radu isključeno profesionalno oboljenje, kao i povreda pri dolasku, odnosno povratku sa posla. Kako je ovakvo rešenje naišlo na otpor, podneta je inicijativa za pokretanje postupka ocene njegove ustavnosti. Ustavni sud je tom prilikom ocenio da pomenuta odredba nije bila u skladu sa ratifikovanim Konvencijom 121 MOR-a, a u skladu sa kojom je, između ostalog, preuzeta obaveza propisivanja definicije nesreće na poslu koja će u sebi sadržati uslove u kojima se nesreća prilikom dolaska i odlaska sa posla smatra kao nesreća na poslu. Samim tim, sud je zauzeo stav da je pomenuta odredba bila nesaglasna sa Ustavom, u delu kojim je predviđeno da su potvrđeni međunarodni ugovori i opšeprihvaćena pravila međunarodnog prava deo pravnog poretka Republike Srbije i da zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji ne smeju biti u suprotnosti sa njima (Odluka Ustavnog suda, broj IUz- 314/2011 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom

redovan put u tom smislu. Ovo i jeste razlog zašto moramo napomenuti da ne postoji precizna definicija šta se podrazumeva pod pojmom redovan put. Ovo pitanje prepušteno je oceni suda u pojedinim slučajevima, no iako to ne mora biti najkraći put, sudovi svakako pod tim pojmom ne podrazumevaju atipična odstupanja od takve putanje (Jašarević, 2016, p. 93). Dok u pogledu puta od stana do mesta rada sličan pristup srpskom zakonodavstvu imaju i zemlje kao što su Grčka i Nemačka, postoje rešenja kao ona u poljskom pravu i u pravu Slovenije koja pod rizikom povrede na radu ovakav put ne podrazumevaju, odnosno on kao takav nije pokriven osiguranjem (MISSOC Comparative tables, *n.d.*). Naime, pravo Slovenije je povredu nastalu na regularnom putu od kuće osiguranika ka poslu i natrag, na putu preuzetom radi izvršenja određenog zaduženja, kao i na putu za stupanje u rad ranije podrazumevalo kao povredu na radu, no kasnijim izmenama ovakvo shvatanje ovog pojma je suženo, te se povreda na redovnom putu od kuće ka poslu smatra povredom na radu samo ukoliko je prevoz organizovan od strane poslodavca (Kresal, Kresal Šoltes & Strban, 2016, p. 129). Slično tome, povreda koju radnik pretrpi na putu od kuće ka poslu i obrnuto u poljskom pravu više nije predviđena kao povreda na radu zbog izmene propisa, a propisi iz 2002. godine inače ne poznaju definiciju ovakve povrede – koju je ranija regulativa poznavala. Interesantno je da se, u tom smislu, povreda radnika na putu od kapije poslodavca do mesta gde se rad stvarno izvršava ne smatra nezgodom do koje je došlo na putu do posla, već onom do koje je došlo na mestu rada (Swiatkowski, 2014, pp. 132-134). Ipak, posebno je interesantna problematika povrede do koje je došlo na putu od kuće ka poslu i obrnuto u pravu Sjedinjenih Američkih Država (SAD). Opšte pravilo u SAD jeste da je povreda pokrivena (u smislu kompenzacije za povredu na radu) samo ukoliko je do nje došlo u prostorijama poslodavca. Ovo pravilo najbolje se može posmatrati kroz slučajeve kad bi radnik bio nadomak radnih prostorija u trenutku nastanka povrede, ali se nije nalazio u njima. Tako, u slučaju iz 2004. godine, povreda državnog službenika do koje je došlo u trenutku kada se okliznuo prelazeći ulicu između garaže u državnom vlasništvu i državne zgrade nije ocenjena kao povreda na radu. Ovo stoga što je, iako je zaposleni išao direktnom i uobičajenom rutom koju su koristili zaposleni, sama povreda nastala na javnom posedu (Glynn, 2016, pp. 77-78). Naime, zaposleni je radio kao turistički vodič za Kancelariju opštih usluga, a dozvolu za parking dobio je u pogledu garaže koja je bila u vlasništvu države i oko blok i po udaljena od posla. Ujutru, na putu do posla, a nakon što je parkirao svoj auto u pomenutu garažu, okliznuo se i pao na led i, kako je prilikom

i potvrđenim međunarodnim ugovorom čl. 33, st. 5 Zakona o zdravstvenom osiguranju, od 18. 10. 2012). Posebno je zanimljivo, čini se, istaći da sve to vreme izmena u propisima o penzijskom i invalidskom osiguranju u tom pogledu nije bilo, te je tako pitanje povrede na radu pri dolasku, odnosno povratku sa posla u periodu koji je trajao preko godinu dana bilo različito uređeno propisima koji su se ticali penzijskog i invalidskog osiguranja u odnosu na propise koji su se ticali zdravstvenog osiguranja.

toga ozledio desno rame, podneo je zahtev za kompenzaciju za radnike usled povrede na radu (Matter of Harris, *n.d.*).⁴

Što se tiče pitanja utvrđivanja povrede na radu na putu preduzetom radi izvršavanja službenih poslova, mišljenja smo da se ne čini opravdanim da se, ukoliko na takvom putu dođe do povrede, ona kvalifikuje kao povreda na radu ukoliko se zaposleni u datom trenutku bavio aktivnostima privatnog karaktera. Nažalost, domaćim propisima to pitanje nije bliže određeno. S tim u vezi čini nam se pravično rešenje poljskog zakonodavstva u skladu sa kojim, u slučajevima kada je do povrede došlo usled ponašanja zaposlenog koje nije u vezi s njegovim profesionalnim dužnostima, takva povreda ne može biti izjednačena s povredom na radu. Tako, samim upuštanjem u aktivnost koja nije povezana sa onom vrstom posla zbog kojeg je zaposleni i upućen od strane poslodavca radi njegovog izvršenja, prestaje postojati veza između ugovora o radu i nezgode (Swiatkowski, 2014, p. 134).

ZPIO nije jedini propis u Srbiji koji u sebi sadrži definiciju povrede na radu. Naime, u smislu čl. 33 st. 4 Zakona o zdravstvenom osiguranju iz 2005. godine sa kasnijim izmenama (ZZO, 2005), povreda na radu je svaka povreda, oboljenje ili smrt nastala kao posledica nesreće na poslu, odnosno kao posledica svakog neočekivanog ili neplaniranog događaja, uključujući i akt nasilja koji je nastao usled rada ili je povezan sa radom i koji je doveo do povrede, oboljenja ili smrti osiguranika koja je nastupila odmah ili u periodu od 12 meseci od dana nastanka povrede na radu. Ovakvo rešenje po kom ne samo oštećenje (kao na primer prelom noge) već i oboljenje može biti smatrano povredom na radu poznaje i grčko pravo – ovo pod uslovom da je ono posledica eksternog, iznenadnog, nasilnog događaja (Kremalis, 2015, p. 112).

2.2. Pitanje kvalifikacije srčanog udara i sličnih pogoršanja zdravlja kao povrede na radu

Posebno interesantno pitanje, čini nam se, jeste da li se zdravstvena pogoršanja, kao što je to, na primer, srčani udar, mogu kvalifikovati kao jedan oblik povrede na radu. Ovo s obzirom na to da nije lako utvrditi šta je pravi uzrok ovakve povrede. Tako u Nemačkoj, ukoliko je rad osnovni uzrok nezgode radnika, on će primiti kompenzaciju bez obzira na ostale izvore. Dakle, ukoliko radnik dobije infarkt na radu, usled uzroka koji je vezan samo za njegovo telo i nema nikakve veze sa radom, on neće imati pravo na beneficije koje slede usled povrede na radu (Deinert, 2013, pp. 142-143), što nas dovodi do zaključka da u suprotnom srčani udar može biti kvalifikovan kao povreda na radu. Teoriju adekvatne uzročnosti zastupa i domaća sudska praksa, te tako „opšta zdravstvena sposobnost kompromitovana faktorima rizika koji su tipični za određene vidove štete može biti dodatno

⁴ U SAD kompenzacija (za veliku većinu) radnika uređena je državnim zakonima. Naime, svaka država ima svoj zakon koji se tiče kompenzacije radnika u slučaju povreda na radu i profesionalnih bolesti, dok pored njih postoje i tri federalna zakona koji se odnose na tri posebne kategorije radnika. Personalni domen ovakvih zakona varira od države do države, te su tako pojedinim zakonima propisani određeni izuzeci u pogledu pokrivenosti radnika. To mogu biti izuzeci u pogledu malih poslodavaca, u pogledu određenih profesija, pa čak i takvi izuzeci kojima se izbor da li će zaposleni biti pokriveni ovakvim sistemom kompenzacije prepušta poslodavcu (država Teksas). Glavna osobina ovakve kompenzacije jeste „ekskluzivnost“, budući da se u slučaju pokrivenosti radnika ovakvim šemama ne može ostvariti pravo na tužbu radi pribavljanja većih prava, van beneficije pružene u sklopu sistema kompenzacije (v. Glynn, 2016, pp. 68-69, 94).

ugrožena prekomernim opterećenjem zaposlenog, suprotno odredbama člana 64 i 65 st. 1 navedenog Zakona o radu [...] pa su nižestepeni sudovi propustili da ocene koliko je obim i količina poslova koje je pre srčanog udara obavljao tužilac doprinela nastanku štete koje je tužilac pretrpeo [...] da li je tuženom bilo poznato opšte zdravstveno stanje tužioca, te da li je s obzirom na te okolnosti poveravanje povećanog obima poslova tužiocu, suprotno navedenim propisima moglo dovesti do pogoršanja njegovog zdravstvenog stanja“ (Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, broj Rev 2 1285/10 od 19. 5. 2011). Sličan stav zauzela je i grčka sudska praksa, te se srčani udar koji se javlja kao posledica iscrpljujućeg zanimanja može kvalifikovati kao povreda na radu (Kremalis, 2015, p. 112). Poljski Vrhovni sud je takođe u svojoj praksi stvorio teoriju u skladu sa kojom sve okolnosti koje postoje u radnoj sredini, a koje se mogu okarakterisati kao neprijateljske za ljudsko telo i koje za rezultat mogu imati iznenađan prestanak rada ljudskih organa, mogu biti kvalifikovane kao nezgoda na radu. Na ovaj način i stres koji je prouzrokovan samom radnom sredinom, a koji za posledicu ima srčani napad, može biti okarakterisan kao nezgoda na radu (Swiatkowski, 2014, p. 131). Čini nam se da ipak nije moguće u ovom slučaju izneti definitivan i univerzalan stav u pogledu toga da li se srčani udar može kvalifikovati kao povreda na radu ili ne. Naime, nije jednostavno utvrditi da li je i u kojoj meri srčani udar prouzrokovan samim uslovima rada, odnosno faktorima koji potiču iz radne sredine, budući da je i privatni život, sam po sebi, pun stresnih situacija, loših socijalnih odnosa u porodici i van nje, kao i drugih problema. S tim u vezi mislimo da je izuzetno teško odrediti koji je pravi uzrok srčanog napada i, samim tim, i primeniti teoriju adekvatne uzročnosti. Sve dosad istaknuto se, čini nam se, odnosi i na slična zdravstvena pogoršanja (kao što je npr. moždani udar).

3. Pravni režim profesionalnih oboljenja – pravičnost ili praktičnost?

Iako je tokom vremena umanjen broj nesreća na radu,⁵ uporedno je došlo i do povećanja broja profesionalnih oboljenja. Sve češći uzrok tih oboljenja danas jeste stres, čija je prevencija teže dostižan cilj od prevencije nesreća na radu i postiže se suptilnijim metodima u međusobnim (radnim) ljudskim odnosima. Naime, pomenuta prevencija postiže se razvojem socijalnog dijaloga i potvrđivanjem koncepta društveno odgovornog poslodavca (Lubarda, 2013, p. 371). Loša organizacija, nekvalitetan menadžment, tranzicija, visoka stopa nezaposlenosti, fleksibilizacija radnih odnosa (koja iako je neizbežna i ponekad poželjna, iz ugla zaposlenog lica može biti uzročnik stresa),⁶ nove

⁵ Po podacima dostupnim u istraživanju tima eksperata Međunarodne organizacije rada (ILO, 2013, p. 8) broj povreda na radu bio je veći od 20.000 u periodu između 2000. i 2005. godine. U 2015. godini broj dostavljenih izveštaja o povredama na radu u Srbiji iznosio je skoro 8.000 (Uprava za bezbednost i zdravlje na radu, 2016, p. 5), dok je u skladu sa podacima dostupnim za 2016. godinu broj dostavljenih izveštaja o povredama na radu iznosio nešto više od 9.000 (Uprava za bezbednost i zdravlje na radu, 2017, p. 4). Ovi podaci, naravno, ne umanjuju značaj problematike povreda na radu. Naime, samo u 2017. godini inspektori rada su izvršili 919 inspekcijских nadzora povodom smrtnih povreda na radu, teških povreda sa smrtnim ishodom, kao i teških, kolektivnih i lakih povreda na radu. Od toga su 23 nadzora izvršena povodom smrtnih povreda na radu, a 16 nadzora je izvršeno povodom teških povreda sa smrtnim ishodom (Inspektorat za rad, 2018, p. 41).

⁶ Fleksibilni oblici zapošljavanja predstavljaju posebno snažan izvor stresa, osim ukoliko nisu izraz želje zaposlenog, budući da sa sobom nose određenu neizvesnost (v. Lubarda, 2013, p. 391). Takođe, nestandardni oblici obavljanja rada

tehnike nadzora kojima se znatno umanjuje privatnost zaposlenih i slično, mogu stvoriti različite posledice na radno angažovana lica.⁷

Dok povreda na radu podrazumeva povredu nastalu usled određenog događaja, koji je, po pravilu, iznenađan, pojam „profesionalna” bolest podrazumeva izloženost određenim negativnim uticajima prilikom izvršavanja rada, koji predstavljaju uzrok ovakvih oboljenja, odnosno podrazumevaju određen protok vremena u okviru kojeg ovakvi negativni uticaji stvaraju posledice po zdravlje lica. Ovo potvrđuje i ZPIO, koji pod profesionalnom bolešću podrazumeva bolesti nastale u toku osiguranja, prouzrokovane dužim neposrednim uticajem procesa i uslova rada na radnim mestima, odnosno poslovima koje je osiguranik obavljao (ZPIO, čl. 24, st. 1). Pojam profesionalne bolesti definisan je i ZZO-om koji pod profesionalnim oboljenjem podrazumeva oboljenje nastalo usled duže izloženosti štetnostima nastalim na radnom mestu (ZZO, čl. 33, st. 5). Slično, u nemačkom pravu nezgoda na radu jeste eksterni događaj u odnosu na telo, koji je ograničenog trajanja i koji je uzrok smrti ili oštećenja po zdravlje, a koji se može dogoditi samo tokom rada. U suprotnom, ukoliko je reč o događaju koji se odvija u dužem vremenskom periodu, on kao takav može biti samo uzrok profesionalne bolesti (Deinert, 2013, p. 142). Postepenost razvitka profesionalne bolesti potvrđena je i u grčkom pravu, s obzirom na to da ona podrazumeva intenzivnu ili hroničnu bolest, prouzrokovanu efektima same profesije, koja umanjuje sposobnost za rad (Kremalis, 2015, p. 113).

Ističemo ovde da se pri regulisanju profesionalnih bolesti mogu zauzeti različiti pristupi u zavisnosti od izbora zakonodavca. Naime, samo pitanje šta je to što se može kvalifikovati kao profesionalno oboljenje može biti uređeno šire ili uže. Tako, pristup regulisanju profesionalnih bolesti može ići od sistema tzv. „otvorenog definisanja“, koji podrazumeva da se svaki poremećaj može prihvatiti kao profesionalna bolest ukoliko lice dokaže uzročnu vezu između profesionalne aktivnosti i bolesti, do „sistema lista“, kojima je prethodno utvrđeno koja su to oboljenja koja se smatraju profesionalnim oboljenjima. Većina zemalja ipak kombinuje ova dva pristupa (Pieters, 2016, p. 34). U tom smislu, u skladu sa ZPIO je u Republici Srbiji uspostavljen drugi, prethodno pomenuti pristup, odnosno sistem lista. Naime, njime je propisano da profesionalne bolesti, radna mesta, odnosno poslovi na kojima se te bolesti pojavljuju i uslovi pod kojima se smatraju profesionalnim bolestima utvrđuje ministar nadležan za poslove penzijskog i invalidskog osiguranja i ministar nadležan za poslove zdravlja, a na predlog fonda PIO (ZPIO, čl. 24, st. 2). Pomenuta selekcija profesionalnih bolesti vrši se, u ovom slučaju, podzakonskim aktom – tačnije Pravilnikom o utvrđivanju profesionalnih bolesti iz 2019. godine.

predstavljaju regulativni izazov na više nivoa. Neki od izazova koji se javljaju, između ostalog, jesu i pitanje zaštite u pogledu uslova rada u takvim oblicima vršenja rada (u koje spadaju i standardi koji se odnose na bezbednost i zdravlje na radu), kao i problematika ograničenog pristupa ili isključenja iz odgovarajućih sistema kompenzациe kao i zdravstvenog osiguranja (v. Quinlan, 2015, pp. 17-18). S tim u vezi, bitno je prepoznati atipičan rad, odnosno njegove oblike, i pravno ih urediti. Primereni nivo zaštite bi, pritom, predstavljala primena načela jednakog postupanja (Laleta & Peček Senčur, 2017, pp. 327–328). U tom smislu, čini se neophodnim zauzimanje takve politike u skladu s kojom bi zaštita u pogledu povreda na radu i profesionalnih oboljenja bila proširena van okvira standardnog oblika radnog odnosa.

⁷ Ipak treba istaći da nije svaki vid stresa negativan, odnosno da određena vrsta stresa može proizvesti i pozitivne efekte, budući da određena vrsta pritiska kompetentnog menadžmenta može delovati i podsticajno (v. Stranks, 2005, p. 5).

Mišljenja smo da sistem lista, sam po sebi, možda predstavlja isuviše nefleksibilan pristup ovom pitanju. Naime, može se postaviti pitanje koliko je zapravo uopšte moguće anticipirati sva profesionalna oboljenja do kojih može doći. Čini se da je pravičnije izvršiti korekciju ovakvog rešenja uvođenjem mogućnosti dokazivanja postojanja profesionalne bolesti čak i ukoliko ona nije predviđena datom listom, odnosno uspostavljanjem tzv. mešovitog sistema. Ovo u skladu i sa ratifikovanom Konvencijom 121 Međunarodne organizacije rada (Uredba o ratifikaciji Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 121 o davanjima za slučaj nesreće na poslu i profesionalnih bolesti, 1970). Prethodno izneseno mišljenje argumentujemo, između ostalog, činjenicom da svaka individua može imati subjektivno različite zdravstvene manifestacije sličnih, pa ponekad čak i istih oboljenja. Stoga, čini se gotovo nemogućim obuhvatiti ih sve u potpunosti prilikom utvrđivanja liste profesionalnih bolesti, bez obzira na uloženi trud, napor, kao i stručnost.

U tom smislu, navodimo kao primer zemlje kao što su Belgija (MISSOC Comparative tables, *n.d.*) i Italija (Renga, 2009, p. 94), budući da se u ovim zemljama primenjuje prethodno pomenuti mešoviti sistem. Tako je u Belgiji izmenama zakona 1995. godine uveden tzv. „mešoviti sistem“, na osnovu kog, ukoliko se određeno stanje ne nalazi na listi profesionalnih bolesti, žrtva ima pravo da dokaže profesionalno poreklo svog oboljenja i samim tim da stekne pravo na kompenzaciju. U normalnim slučajevima na osobi je samo da predstavi da je bolest registrovana kao priznata profesionalna bolest, kao i da je osoba bila izložena riziku od ove bolesti tokom jednog perioda u svojoj karijeri. Dokazivanje uzročne veze olakšano je postojanjem liste grana industrije koje bi trebalo da izlažu zaposlene određenom riziku. Ipak fond koji je namenjen za profesionalne bolesti ima pravo da dokaže da osoba zapravo nije bila izložena riziku. Teret dokazivanja je otežan žrtvama nesreća na radu izmenama propisa iz 1995. godine. Naime, pomenutim izmenama utvrđeno je da žrtve moraju dokazati da su bile izložene riziku od bolesti značajno više od ostatka populacije, kao i da je ova izloženost bila takve prirode da je mogla da izazove bolest (Langendonck, 2008, p. 115).

S druge strane, u Italiji je mešoviti sistem uveden nakon što je Ustavni sud konstatovao da su mere koje se tiču utvrđivanja lista profesionalnih bolesti protivustavne. Ovo stoga što su one ograničavale pokriće samo na one bolesti obuhvaćene listom. Nakon takve odluke, u slučaju da se sama bolest nije nalazila na listi, radnik je mogao da dokazuje da je bolest nastala kao posledica rada. Dodatno, kako je Ustavni sud konstatovao da je protivustavan i utvrđeni maksimalan period nakon prestanka bavljenja nezdravim poslom u kome se javilo oboljenje kao uslov da bi bolest bila okarakterisana kao profesionalna, došlo je do promena i u tom smislu. Tako se pomenuti dokaz nakon takve odluke mogao pružati i po isteku pomenutog perioda (Renga, 2009, p. 94).

Pristup koji je sličan onom u srpskom pravu zauzet je u Poljskoj. Naime, u Poljskoj profesionalne bolesti su definisane u zvaničnoj listi bolesti. Ova lista zapravo predstavlja dug spisak bolesti i faktora koji uzrokuju bolesti, uključujući većinu poznatih profesionalnih bolesti. Od ključnog značaja je da se bolest koja je u pitanju nalazi na listi, jer prema poljskim propisima o socijalnoj sigurnosti oboleli čija bolest koja nije uključena u pomenutu listu nema pravo da dokazuje profesionalno poreklo bolesti (Swiatkowski, 2014, p. 136). Takav sistem lista primenjuje se i u zemljama kao što su Grčka (Kremalis, 2015, p. 113-114) i

Slovenija (Kresal, Kresal Šoltes & Strban, 2016, p. 129). Pojedini kritičari ovakvog rešenja, primenjenog u Sloveniji, ističu da ovakva lista podrazumeva samo fizičke, često merljive, faktore, kao što su različiti hemijski i bilološki agensi. S druge strane, primera radi, bolesti koje nastaju kao posledica stresa ili repetitivnog rada nisu pomenute. Osim toga, oni ističu da u nezgodan položaj mogu biti dovedene i žene, jer je verovatno da će rad izvršavati u sektorima, odnosno da će se baviti zanimanjima koja se tradicionalno vezuju za tzv. „ženske talente“ (Kresal, Kresal Šoltes & Strban, 2016, p. 129). Čini nam se da slična primedba može biti upućena i u pogledu domaćeg rešenja. Osim toga, doskoro se postavljalo pitanje prevazidenosti, kao i potrebe inoviranja Pravilnika o utvrđivanju profesionalnih bolesti u Republici Srbiji, koji je donet 2003. godine. Ovo pogotovo jer je lista profesionalnih bolesti utvrđena pomenutim pravilnikom bila identična listi koja je utvrđena još 1997. godine istoimenim Pravilnikom. U tom smislu je, čini se, s obzirom na promene na tržištu rada, kao i na ekspanziju psihosocijalnih rizika, to kao posledicu imalo mogućnost da su pojedini, čak može se reći i uobičajeni tipovi profesionalnih bolesti današnjice, nepravedno bili izostavljeni. Tako je, primera radi, u pogledu liste profesionalnih oboljenja utvrđene revidiranim Evropskim zakonikom o socijalnoj sigurnosti (European Code of Social Security - Revised, European Treaty Series, No. 139, 1990), a koja zapravo predstavlja listu od 29 kategorija utvrđenih već pomenutom Konvencijom 121, predviđena mogućnost revizije u skladu sa aktuelnim saznanjima medicinske nauke. Revizija će se, pritom, svakako sprovoditi na svakih pet godina, kao i u drugim utvrđenim slučajevima (Kovačević, 2007, p. 372). S tim u vezi – iako je u martu 2019. godine donet novi Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti – mišljenja smo da bi ovako utvrđena obaveza periodične revizije liste bila primereno rešenje i u domaćem pravu, pogotovu ako zakonodavac ne odustane od sistema lista i ne omogući dokazivanje profesionalnog porekla oboljenja koja nisu predviđena navedenim pravilnikom.

4. Zaključna razmatranja

Opseg definicije pojma povrede na radu i pojma profesionalne bolesti nije malog značaja budući da se u ovim slučajevima može postaviti pitanje doprinosa poslodavca nastanku štete koju trpi radnik, odnosno davanja beneficija žrtvama povreda na radu. Mada ovo pitanje deluje jednostavno, ono kao takvo sa sobom nosi mnoštvo nedoumica. Da li bavljenje privatnim aktivnostima na službenom putu prekida uzročnost između eventualne povrede i obavljanja rada u interesu poslodavca? Da li se iznenadno pogoršanje zdravlja čiji se tačan uzrok ne može utvrditi (kao što je to srčani udar) može kvalifikovati kao povreda na radu? Koji je najadekvatniji sistem klasifikacije određene bolesti kao profesionalne? Ovo su neka od pitanja na koja smo u ovom radu, koristeći komparativni pristup, pokušali da damo moguće odgovore. Tako smo, *exempli causa*, kao pozitivan primer rešenja navedene problematike koja se tiče pitanja povrede na službenom putu istakli rešenje poljskog zakonodavstva kojim je predviđeno da povreda nastala usled ponašanja zaposlenog, koje nije u vezi s njegovim profesionalnim dužnostima, ne može biti izjednačena s povredom na radu. S druge strane, istakli smo mane sistema lista – teškoće anticipiranja svih mogućih

profesionalnih oboljenja, novi rizici na tržištu rada, kao i potencijalna diskriminacija žena – koji se koristi radi kvalifikovanja određenih oboljenja kao profesionalnih u domaćem pravu, kao i u pravima Poljske, Grčke i Slovenije, uz uporedni prikaz drugačijih rešenja, primenjenih u Belgiji i Italiji po tom pitanju. Ono što se ipak, čini se, nameće kao zaključak jeste da je reč o dva vrlo živa pojma čija širina zavisi, između ostalog, i od svakodnevnih promena na tržištu rada, kao i od same državne politike.

Literatura

- Deinert, O. 2013. Occupational Health and safety in Germany: a dual system in change. In: Ales, E. (ed.), *Health and safety at work – European and comparative perspective*. The Netherlands: Kluwer Law International BV, pp. 127-149.
- Glynn, P.T. 2016. *United states of America*. Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International BV.
- ILO, 2013. *Restructuring the Employment Injury Insurance System in Serbia - Further analysis of reform options*, Belgrade: ILO.
- ILO, 2014. *Creating Safe and Healthy Workplaces for All - Report prepared for the G20 Labour and Employment Ministerial Meeting*, Melbourne: ILO.
- Inspektorat za rad, 2018. *Izveštaj o radu Inspektorata za rad za 2017. godinu*, Beograd, Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja.
- Jašarević, S. 2013. Seksualno uznemiravanje i zdrava radna sredina. *Radno i socijalno pravo*, 2, pp. 1-20.
- Jašarević, S. 2016. *Serbia*. Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International BV.
- Kovačević, Lj. 2007. *Normiranje socijalne sigurnosti u međunarodnom pravu*. Magistarska teza. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Kremalis, K. 2015. *Social security law in Greece*. The Netherlands: Kluwer Law International.
- Kresal, B., Kresal Šoltes, K. & Strban, G. 2016. *Social security law in Slovenia*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law international.
- Laleta, S., Peček Senčur, D. 2017. Atipični rad – izazovi zaštite od psihosocijalnih rizika i stresa na radu i u vezi s radom. *Sigurnost*, 59(4), pp. 315-330.
- Van Langendonck, J. 2008. *Belgium*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV.
- Lubarda, B. 2013. *Radno pravo. Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Pieters, D. 2006. *Social security: an introduction to the basic principles, second edition – revised*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Poplašen, D. & Brumen, V. 2014. Profesionalne bolesti – „tiha epidemija današnjice“. *Sigurnost*, 56(2), pp. 123-128.
- Quinlan, M. 2015. *The effects of non-standard forms of employment on worker health and safety*. Geneva: ILO.
- Renga, S. 2009. *Italy*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV.
- Stranks, J. 2005. *Stress at work – management and prevention*. Oxford: Elsevier Butterworth-Heinemann Linacre House.
- Swiatkowski, M. A. 2014. *Poland*. Alphen aan de Rijn: Kluwer Law International.

Uprava za bezbednost i zdravlje na radu, 2016. *Izveštaj o radu za 2015. godinu*. Beograd, Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja.

Uprava za bezbednost i zdravlje na radu, 2017. *Izveštaj o radu za 2016. godinu*. Beograd, Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja.

Pravni izvori

Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenom osiguranju Republike Srbije, 2011. *Službeni glasnik RS*, br. 57/2011.

Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju Republike Srbije, 2003. *Službeni glasnik RS*, br. 34/2003, 64/2004 – odluka USRS, 84/2004 – dr. zakon 85/2005, 101/2005 – dr. zakon, 63/2006 – odluka USRS, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 75/2014, 142/2014 i 73/2018.

Zakon o zdravstvenom osiguranju Republike Srbije, 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 107/2005, 109/2005 – ispravka, 30/2010 – dr. zakon, 57/2011, 110/2012 – US, 119/2012, 99/2014, 123/2014, 126/2014 – odluka US, 106/2015 и 10/2016 – dr. zakon.

Uredba o ratifikaciji Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 121 o davanjima za slučaj nesreće na poslu i profesionalnih bolesti. *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 27/1970.

Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti. *Službeni glasnik SRJ*, br. 16/1997, 19/1997.

Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti. *Službeni glasnik RS*, br. 105/2003.

Pravilnik o utvrđivanju profesionalnih bolesti. *Službeni glasnik RS*, br. 14/2019.

European Code of Social Security - Revised, Council of Europe, European Treaty Series, No. 139, from 6 November 1990.

Sudska praksa

Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, broj Rev 2 1285/10, naknada štete iz radnog odnosa – adekvatna uzročnost, od 19. 5. 2011.

Odluka Ustavnog suda

Odluka Ustavnog suda Republike Srbije, broj IUz- 314/2011 o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorom čl. 33 st. 5 Zakona o zdravstvenom osiguranju, od 18. 10. 2012. *Službeni glasnik RS*, br. 110/2012.

Internet izvori

Decent work is safe work, <http://www.ilo.org/global/topic/safety-and-health-at-work/lang--en/index.htm> (8. 10. 2017).

Matter of Harris, <https://www.leagle.com/decision/200480913ad3d7961155> (9. 5. 2018).
MISSOC Comparative tables. <https://www.missoc.org/missoc-database/comparative-tables/> (10. 10. 2018).
Safety and health at work. <http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang--en/index.htm> (8. 10. 2017).

Mila D. Petrović, MA

PhD student at the Faculty of Law, University of Belgrade

e-mail: mila.petrovic89@gmail.com

**LEGAL REGIME OF WORK-RELATED INJURY AND
OCCUPATIONAL DISEASE IN DOMESTIC AND
COMPARATIVE LAW**

Summary

The scope of the term of work-related injury or an occupational disease is of great importance, since the possibility of the establishment of special treatment exists in these cases - for the reason of differentiation of the contributions paid by the employer, as well as the provision of privileged treatment for the victims. Having that in mind, we emphasize the fact that this matter comes with a lot of questions. Does the engagement in a private activity during a business trip cut off the link between an injury and the professional activity? Is it possible for a health deterioration whose definite cause can not be known (such as heart attack) to be qualified as a work-related injury? What is the most adequate system of characterization of a certain disease as an occupational one? These are some of the questions we tried to provide answers to in this paper, by usage of comparative approach. Therefore (*exempli causa*), we have mentioned a positive solution to the named problem of an injury that occurred during a business trip made in Poland. On the other hand we have emphasized the faults of the list system, used for the qualification of certain diseases as occupational ones – which is used in domestic law, as well as in Poland, Greece and Slovenia, while presenting a different approach applied in Belgium and Italy on the same matter. At the end, the final conclusion which was made is that the scope of these two terms, that are very much alive, depends on the changes on the labour market, as well as the state policy of the state in question.

Keywords: work-related injury, occupational disease, healthy working environment, causality of injury, qualification of occupational diseases.

Primljeno: 17.3.2019

Prihvaćeno: 25.4.2019

ANDREJ DILIGENSKI, DRAGAN PRLJA, DRAŽEN CEROVIĆ
PRAVO ZAŠTITE PODATAKA – GDPR

Beograd, Institut za uporedno pravo, 2018, 221 strana

Monografija *Pravo zaštite podataka – GDPR* autora Andreja Diligenskog, Dragana Prlje i Dražena Cerovića predstavlja pravno-teorijski i sintetički pristup kombinovan sa normativnom analizom Opšte uredbe Evropske unije (EU) o zaštiti podataka (GDPR), koja je stupila na snagu 25. maja 2018. godine.

Momentum nastanka ove knjige ilustruje njenu blagovremenost i izuzetan značaj teme koju obrađuje. Preciznije, pravo na privatnost predstavlja jedno od fundamentalnih ljudskih prava, koje je zaštićeno odredbama Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN (1948) i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Saveta Evrope (1950). Prelomnu tačku u ovom kontekstu predstavlja donošenje konstitutivnog Ugovora o EU iz Lisabona (2009), kojim je Povelja EU o osnovnim pravima iz 2000. godine dobila istu pravnu obaveznost kao i osnivački ugovor EU. U Povelji EU je utvrđeno da svako ima pravo na zaštitu ličnih podataka koji ga se tiču.

Autori ukazuju na pravnu evoluciju zaštite prava na privatnost, pri čemu naglašavaju da je zaštita ličnih podataka po širini regulisanja prevazišla prvobitni koncept prava na privatnost. Uredba EU se nadovezuje na prethodne direktive EU iz ove oblasti, ali njena pravna vrednost, na koju argumentovano ukazuju autori, sastoji se u njenoj opštoj i neposrednoj primeni, bez potrebe dodatnih pravnih akata za njenu implementaciju na nacionalnom nivou. Uredba reguliše zaštitu ličnih podataka te je, s obzirom na to da kompanije iz zemalja članica EU posluju širom sveta, dobila globalni značaj i primenu. Autori ističu: „Kada privatna kompanija uz pomoć interneta poseduje milijarde podataka i informacija među kojima su i one o političkom ubeđenju, seksualnoj orijentaciji, kretanju u digitalnom svetu, imovinskom stanju, obrazovanju, zdravstvenim problemima, profesionalnom angažovanju pojedinaca, onda mnogi počinju da se pitaju kako da se pojedinac odbrani od nadzora i kontrole koja se vrši nad njegovom privatnošću.“

Opšta uredba EU o zaštiti podataka, kao i prethodne direktive i nacionalni propisi u EU, ima dva cilja. Prvi cilj je da uredi prava i obaveze onih koji prikupljaju i obrađuju podatke o ličnosti. Drugi cilj je da ustanovi kakva prava u vezi sa ličnim podacima pojedinci imaju i kako ih mogu ostvariti. U tom okviru, jedan od značajnih ciljeva Opšte uredbe EU (GDPR – OUZP) jeste podizanje nivoa bezbednosti ličnih podataka.

Monografija je podeljena u petnaest poglavlja, uključujući i zaključak. Pisana je kristalno jasnim jezikom, protkana pravnim tumačenjima relevantnih odredbi i primerima iz prakse, što doprinosi ne samo teorijskoj vrednosti već i upotrebnom značaju monografije u vidu putokaza za privatni i javni sektor u usklađivanju sa Opštom uredbom EU (GDPR

– OUZP), pošto sadrži sve obaveze za rukovaoce i obrađivače predviđene u Uredbi. Tome u prilog ide činjenica da se primenjuju ogromne kazne zbog kršenja odredbi Opšte uredbe EU, čije nepoštovanje može u potpunosti onemogućiti poslovanje čak i najvećih kompanija. Kako navode autori, sankcije mogu dostići milione, pa čak u nekim ekstremnim slučajevima i milijarde evra. Razumevanje načela, standarda, instituta i načina efikasne zaštite ličnih podataka u okviru baza podataka i virtuelnog okruženja preduslov je uspešne primene novog pravnog dokumenta EU – Opšte uredbe o zaštiti podataka.

Monografija je zasnovana na obilju relevantne strane i domaće literature, što predstavlja poseban dodatni kvalitet i daje naučnu težinu istančanoj normativnoj analizi teme – zaštite ličnih podataka.

Autori knjige su iskusni eksperti u domenu pravnih aspekata informacionih tehnologija te svaki ponaosob ima iza sebe već brojne objavljene radove i knjige. Ova činjenica govori u prilog analitičkom kvalitetu monografije. Autori veoma kompetentno sagledavaju pitanja koja nisu toliko uobičajena u savremenoj pravnoj terminologiji i klasičnim granama prava, odnosno pitanja kao što su: novi ili izmenjeni osnovni principi pravičnosti i zakonitosti, transparentnost, tačnost, nove definicije ključnih pojmova, ovlašćena lica za zaštitu podataka, posebna pravila koja se odnose na maloletna lica, nove sankcije, pravo na digitalni zaborav, pravo na prenosivost podataka, propisi vezani za bezbednost i „curenje” podataka, procena rizika itd.

Jedno od interesantnih pitanja je korišćenje fotografije koja otkriva versku pripadnost, te se u novom konceptu zaštite podataka smatra tzv. osetljivim podatkom. Pored toga, u knjizi je obrađen koncept pseudonimizacije, koja podrazumeva sakrivanje ili, bolje rečeno, „maskiranje“ identiteta određene osobe. Na taj način ona ima zaštitnu funkciju. Osim toga, pseudonimizacija ima funkciju umanjenja količine podataka. Na taj način se ostvaruje princip minimizacije podataka, u skladu sa konkretnim odredbama nove uredbe EU.

U aktuelnom trenutku sagledavanja značaja novog pravnog okvira Evropske unije sa globalnom primenom, objavljivanje ove knjige, koja na jasan, koncizan i sistematičan način predstavlja regulisanje zaštite ličnih podataka u javnoj i privatnoj sferi korišćenja, veoma je značajno jer istovremeno upućuje na pravce daljeg razvoja pravnih instrumenata Unije u ovoj oblasti.

AJLA ŠKRBIĆ, *IMUNITET DRŽAVE OD SUĐENJA I IZVRŠENJA***Sarajevo, University Press, 2018, 316 strana**

Knj. 41 *Editio iuristica*, ISBN 9958673576, autorke doc. dr Ajle Škrbić, prodekanke za naučnoistraživačku delatnost i razvoj i docentkinje na javnopravnoj i međunarodnopravnoj grupi predmeta na Pravnom fakultetu Univerziteta u Travniku, objavljena je 2018. godine u okviru edicije *Editio Iuristica* Izdavačko knjižarskog društva University Press iz Sarajeva.

Ova knjiga je vredno delo koje svojom strukturom i namenom predstavlja novost u pravnoj literaturi ne samo Bosne i Hercegovine već i na prostoru cele nekadašnje SFR Jugoslavije. Reč je o prvoj knjizi ove autorke, čiji je fokus zanimanja međunarodno javno pravo. No, složio bih se sa komentarem jednog od recenzenata knjige – stil i zrelost pisanja doc. dr Škrbić na nivou je autora koji piše već godinama. Takva uspešnost i odmerenost u pisanju zasigurno je rezultat zavidnog broja naučnih članaka koje je dr Ajla Škrbić do sada objavila.

Autorka u uvodnom delu odgovara na pitanje zašto je odlučila da napiše knjigu o imunitetu države. Ona navodi niz razloga, među kojima bih posebno izdvojio tri: nedostatak literature na ovu temu na jezicima naroda bivše Jugoslavije, kontroverznost teme (u vidu mogućnosti njenih zloupotreba) te aktuelnost teme (u vidu širenja, a ne sužavanja prakse korišćenja ovog instituta). Dakle, sam izbor teme je vrlo interesantan. Na jezicima naroda bivše Jugoslavije ne postoji nijedno sveobuhvatno delo na temu imuniteta države. Stoga se pridružujem autorkinoj kritici naših autora, preciznije univerzitetskih profesora, koji malo pažnje pridaju ovako važnoj temi.

Nadalje, obradom ove teme dr Škrbić zalazi u područje više naučnih disciplina: međunarodnog javnog prava, međunarodnog privatnog prava, međunarodnog krivičnog prava, građanskog prava, krivičnog prava i postupka. Teza koju autorka provlači kroz celo delo je da dužnost poštovanja imuniteta stranih država nije *ius cogens* norma, ali jeste međunarodno običajno pravilo. Dakle, pravna je obaveza svih država da se uzdrže od suđenja u postupku pred svojim sudovima protiv strane države ukoliko ta strana država uživa imunitet. Strana država se, međutim, ne može pozvati na imunitet od suđenja ako je angažovana u komercijalnoj transakciji.

Knjiga je podeljena u sledeća poglavlja: Uvodna razmatranja; Imunitet države: značenje, razvoj i vrste; Izvori prava o imunitetu države; Imunitet države od suđenja; Imunitet države od izvršenja; Ostali imuniteti: sličnosti i razlike s imunitetom države; Rezime. Takođe, u knjizi je dat i popis skraćénica, kazalo/registar pojmova i spisak korišćene literature. Predgovor i jednu od recenzija napisao je prof. dr Vladimir-Đuro Degan, profesor emeritus na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci (Hrvatska), a drugu

recenziju napisala je prof. dr Vesna Kazazić, redovna profesorka na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru (Bosna i Hercegovina).

Poglavlja su logički povezana. Njihova struktura je slična i podrazumeva tri osnovna elementa: definisanje pitanja kojim će se poglavlje baviti, pojašnjavanje teorijskih i praktičnih saznanja u vezi s tim pitanjem i zaključak. Značajnu vrednost ove knjige predstavljaju primeri iz prakse, te (posebno) zaključci autorke i njeno logičko povezivanje teorijskih i praktičnih podataka. Takođe, važnim smatram i činjenicu da autorka ističe potrebu daljeg rada na navedenoj temi. Autorka na sistematičan i jednostavan, a opet vrlo stručan način daje pregled ove oblasti, te nudi temeljne informacije i produbljena saznanja o imunitetu države.

Knjiga je najpre namenjena studentima prava u sva tri ciklusa (stepena) studija i predstavlja dobro štivo za uspešno sticanje specijalističkog znanja iz međunarodnog javnog prava. No, jednako je korisna i profesorima i praktičarima, ali i širokom krugu čitalaca različitih profila koji mogu biti zainteresovani za jednu ovako interdisciplinarnu oblast. Za pravnike (profesore i praktičare) od izuzetne je pomoći imati na jednom mestu pregled svih instrumenata i najvažnije prakse iz oblasti imuniteta države.

Knjiga je interesantna i za proučavanje političkih nauka, jer se pitanje dodeljivanja ili nedodeljivanja imuniteta stranoj državi po pravilu tiče i vlade države foruma. Stoga je od izuzetne važnosti što je autorka svojim obimnim istraživanjem na jednom mestu sakupila najvažnija razmišljanja i praksu zemalja iz celog sveta u vezi s ovom oblasti. Autorka je koristila vrlo jednostavan, razumljiv i pristupačan stil izražavanja. Time će istraživanje ove tematike postati bliže svima onima koji se za nju do sada nisu zanimali, a zasigurno će doprineti produbljivanju i nadograđivanju saznanja o imunitetu države onima koji su se već bavili ovom tematikom.

Smatram da bi knjiga *Imunitet države od suđenja i izvršenja* autorke doc. dr Ajle Škrbić trebalo da predstavlja nezaobilaznu literaturu na pravnim studijama i studijama političkih nauka, ali i veliku pomoć svima koji se u praksi bave ovim institutom. Svakako je delo koje pruža potpuno i potrebno znanje o institutu koji je sve važniji u međunarodnom pravu i kojim će se vrlo verovatno u praksi baviti i države nastale raspadom SFR Jugoslavije. Stoga knjigu ocenjujem kao veoma kvalitetnu i preporučujem je za čitanje.

UPUTSTVO AUTORIMA

PRIJAVLJIVANJE RUKOPISA ZA OBJAVLJIVANJE

Autori mogu da dostave radove napisane latiničkim pismom na srpskom ili na engleskom jeziku u elektronskom formatu, kao *Word* dokument. Rokovi za predaju radova su: za prvi broj – 31. januar, za drugi broj – 30. april, za treći broj – 31. avgust i za četvrti broj – 31. oktobar. Rukopisi se dostavljaju putem linka: <http://aseestant.ceon.rs/index.php/spz/>, izuzetno elektronskom poštom na adresu uredništva: **redakcijaspz@gmail.com**, koje će ih uputiti kako da se prijave na sistem *Assestant (CEON)*. Autori tom prilikom daju i autorsku izjavu. U slučaju dostavljanja koautorskih radova, korespondencija se u ime svih autora odvija sa autorom koji je rad poslao i koji će biti odgovoran za komunikaciju sa ostalim autorima (tzv. autor za korespondenciju). Autorsku izjavu potpisuju svi autori. Potpisivanjem autorske izjave autori garantuju da su prihvatili uređivačku politiku časopisa i da su prilikom izrade rada i njegovog prijavljivanja za objavljivanje poštovali etičke standarde publicistike i naučnog rada.

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

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

NAPOMENE VAŽNE ZA PRIPREMU RUKOPISA

Način oblikovanja naučnih članaka i ostalih priloga koji se dostavljaju redakciji *Stranog pravnog života* uređen je ovim uputstvom. Molimo autore da svoje priloge prilagode tematici časopisa i predviđenom načinu oblikovanja rukopisa, kako priloge ne bi bili eliminisani nakon početne provere, budući da uredništvo primenjuje kriterijume iz važećeg podzakonskog akta o uređivanju naučnih časopisa.

Naučni i stručni članci mogu biti napisani na srpskom ili engleskom jeziku. Oni moraju sadržati podatke o autoru, naslov, sažetak, ključne reči i spisak referenci (literaturu i pravne izvore, po potrebi i spisak citiranih sudskih i drugih odluka). Uz priloge koji se

objavljaju na srpskom jeziku, dostavlja se prevod naslova rada, rezimea i ključnih reči na engleskom jeziku. Prilozi koji se dostavljaju na engleskom jeziku sadrže prevod naslova, sažetka i ključnih reči na srpski jezik.

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

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

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

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

Osnovno oblikovanje teksta. Svi prilozi moraju biti sačinjeni u Microsoft Word-u, latiničkim pismom, fontom Times New Roman, veličine 12 pt, sa proredom 1,5, na strani formata A4, sa uvlačenjem pasusa za 1 tabulator, bez deljenja reči na slogove (hifenacije). Posle svakog znaka interpunkcije staviti samo jedan razmak. Za posebna slova iz srpskog i stranog latiničkog pisma koriste se raspoloživi simboli – dijakritički znaci. Ćirilичki znaci iz stranog pisma i iz drugih pisama (kineskog, japanskog, arapskog itd.) transliterišu se i transkribuju prema tablici dostupnoj na: <http://www.loc.gov/catdir/cpsa.roman.html>. Imena i prezimena stranih autora navode se u originalu, osim kada se moraju transkribovati na latinicu (na primer imena iz ruskog jezika). Kada se autor poziva na radove objavljene u *Stranom pravnom životu*, koristi isključivo naziv časopisa na srpskom jeziku. Reference na srpskom jeziku koje se citiraju u radu pisanom na engleskom jeziku se ne prevode.

Prevod stručnih pojmova iz strane literature, kada je to moguće, treba da bude zamenjen odgovarajućim nazivom u srpskom jeziku. Prevod latinskih pravnih izraza ili

izreka nije potreban. Pišu se kurzivom. Druge strane reči ili sintagme koje označavaju specifične izraze ili institute u stranom pravu, koje se ne mogu sa preciznošću prevesti na srpski jezik ili ne postoje u srpskom pravu, zadržavaju se u originalnom nazivu (u kurzivu), s tim što se objašnjava njihovo značenje na srpskom jeziku. U tekstu ne treba koristiti podebljana (boldirana) niti podvučena slova.

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

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

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

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

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

U **zahvalnici** (posebnoj napomeni na prvoj strani rada ispod teksta označeno zvezdicom posle naslova rada) navode se imena drugih lica koja nisu autori, ali su imala učešća u istraživanju ili su pomagala u priređivanju rada, sa objašnjenjem njihove uloge ili obaveštenjem da je rad urađen u okviru određenog naučnoistraživačkog projekta, da je preveden, ranije usmeno izlagan na naučnom skupu i slično.

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

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

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

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

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

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

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

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

NAČIN CITIRANJA I SASTAVLJANJA SPISKA REFERENCI

Navođenje izvora unutar teksta

Od autora se očekuje da navedu korišćene izvore, i to potpuno i tačno, i da precizno prenesu tuđe navode, te se prilikom citiranja knjiga ili članaka preporučuje da, gde je moguće, budu navedene strane sa kojih se preuzima tuđi tekst. Brojevi strana moraju biti navedeni kod doslovnog citiranja tuđeg teksta, prilikom parafraziranja ili upućivanja na određeni deo knjige ili članka. Jedna strana se označava sa „p.“, a više strana sa „pp.“ (skraćeno lat. *paper – pluta paper*). Moguće je koristiti i rad prihvaćen za objavljivanje, pod uslovom da je za rad određen digitalni identifikator (DOI broj), koji će biti naveden u spisku literaturu uz druge podatke o citiranom radu.

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

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

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

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

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

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

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

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

Preuzeti sadržaj drugog autora se može saopštiti i parafraziranjem:

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

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

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

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

Recimo:

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

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

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

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

Ili:

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

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

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

Indirektno se isti tekst može preuzeti na sledeći način:

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

Dugačke citate bi najpravičnije bilo preuzeti tako što se iza dve tačke navedu u posebnom redu uvučeno, složeno manjim fontom (11pt), uz naznaku izvora i stranice.

Izostavljeni deo reči iz citata označava se trima tačkama u ugaonim zagradama, na primer:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Svakako, navedeni vid krivice trebalo bi da je više u našem fokusu (Ćirić, 2004a, p. 70).

...Pored „tvrde“, ne bismo smeli da zaboravimo „meku moć“ ... (Ćirić, 2004b, p. 334).

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

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

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

Citiranje rada nepoznatog autora. Umesto podataka o autoru koristi se naslov rada: U *Teoriji države i prava* (1995, p. 204) jasno se kaže...

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

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

Ili indirektno:

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

Sekundarne reference. Ako primarni izvor niste mogli pronaći, nego ga preuzimate iz rada drugog autora, morate se pozvati na primarni izvor i sekundarnu referencu na sledeći način:

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

Ili:

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

Navođenje propisa. Naziv zakona i drugog propisa navodi se u tekstu punim nazivom (složeno običnim slovima), uz broj godine kada je usvojen, sem kada analizira određenu izmenu ili dopunu propisa, kada navodi kao izvor službeno glasilo u kome je objavljena takva izmena. Prilikom prvog pominjanja propisa može se dodati crta posle naziva i navesti skraćenica pod kojom će se isti propis dalje u tekstu navoditi. U daljem tekstu dovoljno je koristiti samo skraćenicu. Isto pravilo važi i za inostrane pravne akte, s tim što se podaci koji se na njih odnose navode na način kako je to uobičajeno za to strano pravo. Skraćenice se sačinjavaju prema izvornom nazivu propisa, a ne prema njihovom prevodu na srpski ili engleski jezik. Na primer:

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

Temeljna reforma krivičnih dela protiv privrede u pravu Republike Srbije izvršena je 2016. godine (Izmene KZ RS, 2016).

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

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

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

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

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

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

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

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

Član, stav i tačka propisa skraćeno se pišu čl., st. i tač., a iza napisanih brojeva se ne stavlja tačka. Na primer: čl. 5, st. 2, tač. 3 ili čl. 5, 6, 9 i 10 ili čl. 4–12.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Citiranje referenci preuzetih sa interneta

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

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

Citiranje rada nepoznate godine izdanja ili rada nepoznatog autora

U radu se ova vrsta rada citira tako što se na mestu gde bi trebalo da stoji godina navodi „n.d.“ (*non dated* – nepoznat datum), na primer:

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

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

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

Sastavljanje spiska literature i popisa pravnih izvora

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

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

1. Knjige (elektronske), druge monografije i udžbenici, poglavlja u monografijama

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

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

- Ćirić, J. 2008. *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ćeranić, J. 2015. *Unitarni patent*. Beograd: Institut za uporedno pravo; Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta.
- Sime, S. 2018. *A Practical Approach to Civil Procedure*. 31st ed. Oxford: Oxford University Press.
- Carlen, P. & Worrall, A. 1987. *Gender, Crime and Justice*. Philadelphia: Open University.

- UNICRI, 1997. *Promoting Probation Internationally*. Publ. no 58. Rome/London: UNICRI.
- Tappan, P. W., ed. 1951. *Contemporary corrections*. New York: McGraw-Hill.
- Srzentić, N., Stajić, A. & Lazarević, Lj. 1995. *Krivično pravo Jugoslavije. Opšti deo*. 18. izd. Beograd: Savremena administracija.

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

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

2. Doktorske disertacije, magistarski ili završni master radovi

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

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

3. Poglavlja u knjigama i naučni/stručni radovi objavljeni u zbornicima i zbirkama radova sa naučnih skupova

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

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

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

4. Članci

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

broj treba dodati u obliku linka: <https://doi.org/DOIbroj>. Navodimo primere:

- Kostić, J. 2018. Investiranje društava za osiguranje na tržištu kapitala Republike Srbije. U: Petrović, Z. I Čolović, V., *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje: zbornik radova sa XXI međunarodnog naučnog skupa*. Beograd-Valjevo: Institut za uporedno pravo, pp. 463-176.
- Gasmı, G., Prlja, D. i Jerotić, A. 2017. European leading legal principles of combating gender based violence : “Istanbul Convention”. U: Lilić, S. (ur.), *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 7*, (Biblioteka Zbornici). Beograd: Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, pp. 335-349.
- Đukić-Milosavljević, I. *et al.* 2017. Jedinice za podršku deci žrtvama i svedocima u krivičnom postupku – Domaće pravo i praksa. *Temida*, 20(1), pp.45-64.
- Višekruna, A. 2018. Ostvarivanje saradnje u stečajnim postupcima sa elementom inostranosti: primer protokola. *Strani pravni život*, 62(3), pp. 65-88. Dostupno na: <https://doi.org/10.5937/spz1803065V> (18. 1. 2019).

5. Članci objavljeni u elektronskom časopisu ili *online* bazi podataka

Navode se sledeći podaci: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. Naslov rada: podnaslov. *Naslov časopisa* volumen/godište (broj). DOI broj, ako ga članak ima ili URL adresa elektronskog izdanja časopisa ili naziv *online* baze podataka (datum posete stranici). Odlučujući kriterijum za određeni način navođenja jeste kako korisnik najlakše može pronaći citirani dokument. Na primer, prethodno navedeni izvor u kome je naznačen link sa DOI brojem (Višekruna, A.) može biti citiran i na sledeće načine:

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

6. Članci, izveštaji, radovi iz zbornika dostupni na internetu, koji imaju autora

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

- Mutavdžić Obradović, D. 2015. *Odgovornost vlasnika odnosno držaoca psa za štetu koju je prouzrokovao drugom licu*. Beograd: Paragraf. <https://www.paragraf.rs/> (18. 1. 2019).
- Lietonen, A. and Ollus, N. 2017. *The costs of assisting victims of trafficking in human beings: a pilot study of services provided in Latvia, Estonia, Lithuania*,

Report Series 87. Helsinki: HEUNI. Dostupno na: https://www.heuni.fi/material/attachments/heuni/reports/HY3EXasQ3/HEUNI_Report_no.87.pdf (18. 1. 2019).

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

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

7. Članak dostupan na internetu koji nema naznačenog autora

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

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

8. Spisak korišćenih pravnih izvora i izvora sudske prakse

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

- Krivični zakonik RS 2005. *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016.
- Izmene KZ RS 2016. *Službeni glasnik RS*, br. 94/2016.
- OEG, 1985. Gesetz über die Entschädigung für von Gewalttaten, od 7. januara 1985 (*BGBI. I S. 1*), sa poslednjom izmenom od 17. jula 2017 (*BGBI. I S. 2541*). Dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/> (18. 1. 2019).
- CC, 1804. Code civil, poslednja verzija od 25. decembra 2018. Dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (18. 1. 2019).
- CETS, 2011. Council of Europe, Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No.210) od 11. 5. 2011. godine. Dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210> (18. 1. 2011).
- EU Decision 2010. EU, Commission Decision of of 5. February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third

countries under document C(2010) 593 (Text with EEA relevance). *OJ L* 39, 12. 2. 2010, p. 5-18.

- Rec 2011. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2011)13 of the Committee of Ministers to member states on mobility, migration and access to health care. Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011.

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

Kod presuda međunarodnih krivičnih tribunala se nakon naziva predmeta navodi i sudsko veće (po potrebi i podaci koji se tiču izdvojenih sudskih mišljenja, ako se na njih pozivao autor u radu), dok se kod odluka Evropskog suda za ljudska prava navodi i broj predstavke.

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

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

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

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