

**INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO**

**INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW**

ISSN 0039 2138

UDK 34

**STRANI PRAVNI  
ŽIVOT**

3/2009

BEOGRAD  
2009

**Redakcija**  
*Editorial Board*

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

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

Dr Jovan Ćirić

**Sekretar redakcije**  
*Secretary of Editorial Board*

Mr Jelena Čeranić

**Lektura i korektura**  
*Proofreading*

Nevenka Žalac

*Časopis „Strani pravni život“, osnovan je 1956. godine i izlazi tri puta godišnje. Rukopisi se ne vraćaju i podložni su anonimnoj recenziji. Rukopisi treba da sadrže kratak apstrakt na srpskom i engleskom jeziku i da ne prelaze obim od 20 kompjuterskih strana. Od broja 1 za 2008. godinu, časopis se može čitati i u on-line verziji na web sajtu Instituta za uporedno pravo [www.comparativelaw.info](http://www.comparativelaw.info)*

**Izdavač**  
*Publisher*

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

# STRANI PRAVNI ŽIVOT

## 3/2009

### SADRŽAJ

<b>Mr Jelena Čeranić</b> <i>RATIFIKACIJA LISABONSKOG UGOVORA- REFORMA EVROPSKE UNIJE: BILANS I PERSPEKTIVE</i> .....	7
<b>Prof.dr Vladimir Čolović</b> <i>ODSTUPANJA OD REDOVNE PRIMENE KOLIZIONI NORMI («KOREKCIJE» KOLIZIONI NORMI) – POTREBA ZA DRUGAČIJIM STAVOM</i> .....	27
<b>Prof. dr Đorđe Ignjatović</b> <i>DRŽAVE SA NISKOM STOPOM KRIMINALITETA – PRIMER MALTE</i> .....	49
<b>Dr Dragana Petrović</b> <i>SAMOUBILAČKI TERORIZAM</i> .....	67
<b>Doc. dr Dragan Manojlović</b> <b>Lidija Nikolić-Novaković</b> <i>FORENZIČKA LINGVISTIKA -UPOREDNO PRAVNI I KRIMINALISTIČKI ASPEKTI-</i> .....	109
<b>Prof. dr Ivanka Spasić</b> <i>ZNAČAJ CESIJE KOD UGOVORA O FAKTORINGU</i> .....	129
<b>Nikola Dobrić</b> <b>Mr Mila Mihajlović</b> <i>LINGVISTIČKA ANALIZA STRUČNIH TERMINA FAKTORING POSLOVANJA</i> .....	143
<b>Dr Dragan Prlja,</b> <b>Mr Mario Reljanović</b> <i>VISOKOTEHNOLOŠKI KRIMINAL – UPOREDNA ISKUSTVA</i> .....	161

**Mr Katarina Jovičić**

*NEKA PITANJA U VEZI SA PONUDOM  
I PRIHVATOM PREMA BEČKOJ KONVENCIJI* ..... 185

**Marija Zdravkovic, LL.M**

*ROLE, SIGNIFICANCE AND ENFORCEMENT  
OF COMPETITION LAW IN SERBIA  
AS A SMALL MARKET ECONOMY* ..... 205

**Ana Kosovac**

*RADNO ANGAŽOVANJE PROFESIONALNIH SPORTISTA  
U DRŽAVAMA ČLANICAMA EVROPSKE UNIJE* ..... 221

**Mr Dejan Šuput**

*ZAKONSKO UREĐENJIVANJE SPORTA  
U EVROPSKIM DRŽAVAMA* ..... 247

**Mr Vesna Ćorić Erić****Mr Milica V. Matijević**

*STRENGTHENING THE INTERNATIONAL REGIME  
FOR THE PREVENTION OF THE ILLICIT TRADE  
IN CULTURAL GOODS*..... 273

**Mr Miroslav Colić**

*MODELI PRAVNE REGULATIVE TELEVIZIJSKOG  
EMITOVANJA U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA* ..... 297

**Miroslav Đorđević**

*CONSORTIUM AND THE JOINT FAMILY (ZADRUGA)* ..... 337

**Savo Manojlović**

*MEĐUNARODNO PRAVO I DOZVOLJENOST  
UPOTREBE ATOMSKOG ORUŽJA*..... 351

**Luka Breneselović**

*CRIME PREVENTION THROUGH  
CRIMINAL LAW & SECURITY STUDIES  
- Hronika 1. susreta (Dubrovnik 15–22.3.2009.)  
THE FUTURE UNCHAIND – TERRORISM  
BETWEEN LAW AND POLITICS* ..... 369

# FOREIGN LEGAL LIFE

## 3/2009

### TABLE OF CONTENTS

**Jelena Čeranić, MA**

*RATIFICATION OF THE LISBON TREATY- EUROPEAN UNION REFORM: BALANCE AND PERSPECTIVES . . . . . 7*

**Prof. dr Vladimir Čolović**

*DEVIATION OF THE REGULAR APPLICATION OF THE CHOICE OF LAW RULES («CORRECTION» OF THE CHOICE OF LAW RULES)  
– NEED FOR DIFFERENT ATTITUDE . . . . . 27*

**Prof dr Đorđe Ignjatović**

*STATES WITH LOW CRIME RATE – EXAMPLE OF MALTA . . . . . 49*

**Dragana Petrović, PhD**

*SUICIDE TERRORISM . . . . . 67*

**Lidija Nikolić-Novaković**

**Dragan Manojlović, PhD**

*FORENSIC LINGUISTICS –COMPARATIVE LEGAL AND CRIMINALISTIC ASPESTS . . . . . 109*

**Prof. Ivanka Spasić, Ph.D.**

*THE ROLE OF ASSIGNMENT IN FACTORING CONTRACTS . . . . 129*

**Nikola Dobrić , Novi Sad**

**Mila Mihajlović, MA**

*THE COMPARATIVE ANALYSIS OF PROFESSIONAL TERMS AND EXPRESSIONS USED IN FACTORING . . . . . 143*

**Dragan Prlja, PhD**

**Mario Reljanović, LL.M**

*SYBERCRIME – COMPARATIVE EXPERIENCES . . . . . 161*

---

<b>Katarina Jovičić, LL.M</b> <i>FEW QUESTIONS CONCERNING AN OFFER AND ACCEPTANCE ACCORDING TO VIENNA CONVENTION</i> .....	185
<b>Marija Zdravkovic, LL.M</b> <i>ROLE, SIGNIFICANCE AND ENFORCEMENT OF COMPETITION LAW IN SERBIA AS A SMALL MARKET ECONOMY</i> .....	205
<b>Ana Kosovac, MA</b> <i>PROFFESIONAL SPORTSPEOPLE RECRUITMENT IN EUROPEAN UNION STATE MEMBERS</i> .....	221
<b>Dejan Šuput, LL.M</b> <i>NATIONAL LAWS REGULATING SPORTS IN EUROPEAN COUNTRIES</i> .....	247
<b>Vesna Ćorić Erić, LL.M</b> <b>Milica V. Matijević, MA</b> <i>STRENGTHENING THE INTERNATIONAL REGIME FOR THE PREVENTION OF THE ILLICIT TRADE IN CULTURAL GOODS</i> .....	273
<b>Miroslav Colić, MA</b> <i>MODELS OF TELEVISION BROADCASTING REGULATIONS IN THE USA</i> .....	297
<b>Miroslav Đorđević</b> <i>CONSORTIUM AND THE JOINT FAMILY</i> .....	337
<b>Savo Manojlović</b> <i>INTERNATIONAL LAW AND ALLOWING USAGE OF ATOMIC ARM</i> .....	351
<b>Luka Breneselović</b> <i>CRIME PREVENTION THROUGH CRIMINAL LAW &amp; SECURITY STUDIES – Chronics of 1. (Dubrovnik 15–22.3.2009.) THE FUTURE UNCHAINED – TERRORISM BETWEEN LAW AND POLITICS</i> .....	369

Mr Jelena Čeranić  
Istraživač saradnik  
Institut za uporedno pravo, Beograd

Primitljeno 01.10.2009

## **RATIFIKACIJA LISABONSKOG UGOVORA - REFORMA EVROPSKE UNIJE: BILANS I PERSPEKTIVE**

*Rad je posvećen proceduri ratifikacije Lisabonskog ugovora i osnovnim karakteristikama reforme Evropske unije koja je njime predviđena. Ovaj reformatorski ugovor je u prestonici Portugalije, 13. decembra 2007. godine, potpisalo svih dvadeset sedam država članica Evropske unije. Lisabonskim ugovorom predviđene su izmene i dopune Ugovora o osnivanju Evropske unije i Ugovora o Evropskim zajednicama.*

*Nakon uvodnih napomena o neophodnosti institucionalne reforme u Evropskoj uniji, u prvom delu rada razmotrena procedura stupanja na snagu Lisabonskog ugovora. Posebna pažnja posvećena je ratifikaciji Ugovora u Irskoj i Češkoj u kojima se ova procedura odužila. I dok je u Irskoj Lisabonski ugovor usvojen na ponovljenom referendumu, u Češkoj i dalje nije okončan postupak ratifikacije. Češki predsednik odbija da ratifikuje Ugovor sve dok se o njegovoj saglasnosti sa nacionalnim ustavom ne izjasni Ustavni sud Češke. Osim toga, potpisivanje Lisabonskog ugovora uslovljava i dobijanjem određenih izuzeća (klauzule opt-out) u korist Češke. U drugom delu rada autor analizira najvažnije novine, reforme predviđene Lisabonskim ugovorom. Reč je o odredbama kojima se povećava efikasnost i demokratičnost u radu evropskih institucija. Lisabonskim ugovorom Evropskom savetu priznat status institucije i uvedena funkcija predsednika Evropskog saveta. Takođe je predviđena reforma Komisije u smislu smanjenja broja komesara, kao i novi način vođenja spoljnih poslova Unije. Proširena su ovlašćenja Evropskog parlamenta, procedura zajedničkog odlučivanja Saveta i Parlamenta postala je redovna zakonodavna procedura i predviđene su izmene vezano za sam način usvajanja odluka u Savetu. Osim toga, Lisabonskom ugovoru je priključena i Povelja o osnovnim pravima Evropske unije.*

**Ključne reči:** *Evropska unija, Lisabonski ugovor, reforma, ratifikacija, referendum, stupanje na snagu, Povelja o osnovnim pravima.*

---

## I UVODNE NAPOMENE

Lisabonski ugovor i njegova sudbina jedna je od tema koja u poslednje dve godine zaokuplja pažnju evropske javnosti. Reč je o aktu koji je rezultat konsenzusa svih dvadeset sedam država članica Evropske unije i kojim su predviđena rešenja za prevazilaženje niza problema sa kojim se Evropska unija susreće već više od deset godina. Budući da se tokom protekle decenije broj država članica sukcesivno povećavao, a funkcionisanje institucionalnog okvira Unije nije prilagođeno novonastaloj situaciji, jedan od ključnih problema sa kojim se suočava Unija je blokada u radu institucija. U Evropskoj uniji je i dalje na snazi izmenjena verzija Ugovora iz Nice, koji je usvojen u vreme kada je Unija imala petnaest država članica. Imajući u vidu da Unija u ovom trenutku ima dvadeset sedam zemalja u svom sastavu, potpuno je jasno zašto institucionalni aparat Evropske unije otežano radi. U tom smislu Lisabonski ugovor, čiji je ključni element upravo reforma institucija, predstavlja put za izlazak iz krize i nastavak napretka Evropske unije.

Uprkos neminovnosti institucionalne reforme, početak primene Lisabonskog ugovora se odužio. Da bi Ugovor stupio na snagu mora biti ratifikovan u svih dvadeset sedam država članica, a procedura ratifikacije se u pojedinim državama izuzetno odužila. Svakako najveći udarac Lisabonskom ugovoru bilo je irsko „ne“ na referendumu održanom u junu 2008. godine.

I taman kada je delovalo da Evropa konačno može da odahne, nakon što je 3. oktobra 2009. godine zvanično saopšteno da je na ponovljenom referendumu u Irskoj Ugovor prihvaćen, problemi oko ratifikacije Ugovora su se pojavili u drugom delu Evrope. Poljska i Češka su oklevale sa ratifikacijom Lisabonskog ugovora, insistirajući na određenim ustupcima od strane Evropske unije. Poljski predsednik je, 10. oktobra 2009. godine, samo nekoliko dana nakon pozitivnog ishoda referenduma u Irskoj, ipak ratifikovao Ugovor iz Lisabona. Međutim, češki predsednik ga i dalje nije potpisao, a situacija u Češkoj svakim danom postaje sve složenija. Uprkos tome, očekuje se da će problemi biti prevaziđeni i da će Lisabonski ugovor početi da se primenjuje u najskorijoj budućnosti. Na taj način Evropska unija dobiće novi institucionalni



okvir, a način rada evropskih institucija biće prilagođen broju država članica.

Inače, Ugovor iz Lisabona se, u velikoj meri, zasniva na rešenjima iz Predloga ugovora o Ustavu Evropske unije, koji je definitivno propao nakon što su ga Francuska i Holandija odbacile na referendumu 2005. godine. Za razliku od Predloga Ustava koji je trebalo da zameni sve postojeće Ugovore, Ugovor iz Lisabona ih samo dopunjuje. Na osnovu ovog Ugovora Unija bi trebalo da dobije pravni okvir i neophodne mehanizme kako bi mogla efikasno da se suprotstavi budućim izazovima, na unutrašnjem i na međunarodnom planu, i odgovori na očekivanja evropskih građana.

U prvom delu rada razmotreni su problemi oko ratifikacije Lisabonskog ugovora u pojedinim državama članicama Unije. Drugi deo rada je posvećen reformi tj. novim rešenjima predviđenim Lisabonskim ugovorom koja će omogućiti da se prevaziđe postojeća kriza u Evropskoj uniji. Novine sadržane u ovom aktu odnose se na povećanje efikasnosti rada evropskih institucija, njihovu demokratizaciju i jačanje uloge Evropske unije kao aktera na međunarodnoj sceni.

## **II PROBLEMI OKO RATIFIKACIJE LISABONSKOG UGOVORA**

Dana 13. decembra 2007. godine u prestonici Portugalije postignut je konsenzus između dvadeset sedam država članica Evropske unije i potpisan Ugovor iz Lisabona. Da bi ovaj Ugovor stupio na snagu, moraju ga ratifikovati sve države članice Evropske unije. Svaka država članica je, u skladu sa svojim unutrašnjim ustavnim propisima, izabrala način ratifikacije, tj. da li će se o dokumentu izjašnjavati građani na referendumu ili nacionalni parlamenti. I dok se dvadeset šest država opredelilo za parlamentarni put, Irska je jedina, donela odluku da se o Ugovoru iz Lisabona izjašnjavaju građani putem referenduma.

Najpre će biti ispitano kako se odvijao proces ratifikacije u Irskoj koja je na prvom referendumu u junu 2008. godine odbacila Ugovor, da bi se na ponovljenom referendumu u oktobru 2009. godine irski građani pozitivno izjasnili o Ugovoru iz Lisabona. Nakon toga, biće analizirana situacija u Češkoj, jedinoj zemlji koja i dalje nije ratifikovala Li-

sabonski ugovor. Posebna pažnja biće posvećena posledicama do kojih može doći ukoliko, usled odugovlačenja Češkog predsednika da ga potpiše, Lisabonski ugovor ne stupi na snagu do kraja 2009. godine .

## 1. Republika Irska

Republika Irska je jedina zemlja koja se, u skladu sa unutrašnjim uređenjem, opredelila da se o Lisabonskom ugovoru izjasne njeni građani na referendumu. Prvi referendum održan je 12. juna 2008. godine kada je 53,4% irskih građana glasalo protiv ratifikacije Ugovora. S obzirom na novonastalu situaciju, Lisabonski ugovor nije stupio na snagu 1. januara 2009. godine kako je bilo predviđeno (trebalo je da Ugovor počne da se primenjuje pre održavanja evropskih parlamentarnih izbora u junu 2009. godine).

Budući da je irskog „ne“ dovelo do paralisanja situacije u Uniji, Dablin je, uz određene garancije, prihvatio da raspiše novi referendum. Ircima je Evropska unija garantovala da ni na koji način neće biti dovedene u pitanje tzv. „keltske specifičnosti“ koje se tiču tri domena: odbrane, poreske politike i socijalne sfere. Prvo, što se tiče oblasti odbrane, Dablin je od evropskih partnera dobio garancije u pogledu očuvanja irske vojne neutralnosti. Drugo, kada je reč o poreskoj politici, Irskoj je obećano da neće biti nikakvih promena vezano za nadležnosti država članica Unije u ovoj oblasti (npr. Irskoj je dozvoljeno da zadrži veoma niske poreze). Treće, u pogledu socijalna pitanja, Irskoj je omogućeno da očuva određene odredbe irskog ustava koje se odnose na pravo na život obrazovanje i porodicu (pre svega zabrana abortusa), ali isto tako i zaštitu prava radnika, a javnih servisa, obezbeđenje odgovornosti država članica u oblasti zdravstva itd. Štaviše, Irska je uspeła da dobije garancije da će, ukoliko Lisabonski ugovor stupi na snagu, zadržati jednog komesara u novoj Komisiji.<sup>1</sup>

S obzirom na pomenute garancije, Irska je odlučila da ponovi referendum povodom Lisabonskog ugovora i da irski građani dobiju još jednu priliku da se izjasne o novom evropskom aktu koji donosi izmene pre svega na institucionalnom planu. Nakon više od godinu dana kampanje za usvajanje akta iz Lisabona<sup>2</sup>, Irci su na ponovljenom referendumu, 2. oktobra 2009.

---

<sup>1</sup> Detaljnije na Internet adresi: <http://www.robert-schuman.org/oeo.php?num=604>, 14.10.2009.

<sup>2</sup> Irska vlada i kampanja za usvajanje Lisabonskog sporazuma uložili su proteklih meseci veliki napor da se građanima objasne prednosti usvajanja ovog dokumenta, ističući da je Brisel u međuvremenu pristao na ustupke koje je od njega tražila i igrajući na kartu da će zemlja lakše izaći iz krize ukoliko dobije pomoć iz Brisela.

godine, sa 67, 13% glasova prihvatili Ugovor iz Lisabona. Zanimljivo je da od 43 izborne jedinice, od kojih se sastoji Irska, samo su dve, koje se nalaze na severozapadu države, odbile Ugovor. Što se tiče ostalih, 31 izborna jedinica koja je 2008. godine rekla „ne“, sada je prihvatila Ugovor. Takođe, u jugozapadnom Dublinu, predgrađu koje je poznato kao bastion euroskeptika i glasačkog tela protiv Ugovora iz Lisabona i u kome je 2008. godine 65% birača izjasnilo protiv ugovora, sada je 59% građana dalo podršku Lisabonsom ugovoru. Najveću podršku novi evropski Ugovor je dobio u izornoj jedinici na severu Dablina gde je čak 82% birača glasalo za Ugovor. Osim toga i stepen izlaznosti birača je porastao: sa 51% koliko ih je učestvovalo na referendumu 2008. godine na 58% koliko je izašlo na glasanje 2. oktobra 2009. godine.<sup>3</sup>

Svakako da je na pozitivan ishod referenduma uticala i nepovoljna ekonomska situacija u Irskoj koja prolazi kroz tešku ekonomsku krizu. Nivo nezaposlenosti je skoro utrostručen u toku poslednje dve godine (12,5% stanovništva je nezaposleno), javni deficit koji je u 2007. godini bio na nultom nivou, dostigao je vrednost od 11% DBP. Irci su shvatili značaj ekonomske bezbednosti i zaštite koju im je donela činjenica da su članovi Evropske unije (Evropska centralna banka je uplatila 20 milijardi evra irskim bankama). Bilo je sasvim dovoljno da uporede situaciju u Irskoj sa situacijom na Islandu, koji nije članica EU, i koga je ekonomska kriza gotovo uništila. Međunarodna ekonomska kriza, kao faktor koji nije postojao tokom prvog referenduma u Irskoj, je imao veliki uticaj na rezultate ponovljenog referenduma. Irski narod shvatio je da bi njihova zemlja bila oslabljena ukoliko bi se našla izvan Evropske unije, i da je kao država zavisna i ne može da preživi sama u globalizovanom svetu.<sup>4</sup>

Inače, za Irsku, koja je u evropskom miljeu već duže vreme poznata kao *nestašno dete* evropske porodice, ova situacija sa ponavljanjem referenduma nije nova. Naime, kada je trebalo da se usvoji Ugovor iz Nice (koji je još uvek na snazi), Irska ga je prvobitno odbila na referendumu 2001. godine. I tek nakon što su dobili određene garancije u pogledu vojne neutralnosti, nezavisnosti poreske politike i zabrane abortusa, irski građani su se, na ponovljenom referendumu 2002. godine, pozitivno izja-

---

<sup>3</sup> Detaljnije na Internet adresi: <http://www.rtbf.be/info/monde/europe/victoire-convaincante-du-oui-irlandais-pour-le-traite-de-lisbonne-147409#>, 14.10.2009.

<sup>4</sup> Detaljnije na Internet adresi: <http://www.robert-schuman.org/oe.php?num=604>, 14.10.2009.

snili o Ugovoru iz Nice. Na taj način stvoreni su uslovi da 2003. godine Ugovor iz Nice stupi na snagu.

Gotovo identičan scenario ponovljen je na referendumima 2008. i 2009. godine. Međutim, ovoga puta, i pored pozitivnog ishoda na referendumu u Irskoj, još uvek se nisu stekli potrebni uslovi da Lisabonski ugovor stupi na snagu.

## 2. Republika Češka

Nakon irskog „da“ za trenutak je delovalo da Evropa može da odahne i da je izvesno da će evropska konstrukcija napokon dobiti novi institucionalni okvir. Irska je bila 25. država koja je ratifikovala Lisabonski ugovor. Svega nekoliko dana kasnije, Ugovor je ratifikovala i 26. zemlja., kada je 10. oktobra poljski predsednik potpisao Lisabonski ugovor. Dakle, ostala je još samo jedna država koja ga nije ratifikovala, Republika Češka.

Iako se češki parlament još 26. novembra 2008. godine pozitivno izrazio o Lisabonskom ugovoru, na osnovu češkog ustava ratifikacija nije validna sve dok je ne potpiše predsednik države. Međutim, češki predsednik, Vaclav Klaus, poznat po svojim evroskeptičnim stavovima, odbija da ratifikuje Lisabonski ugovor iz dva razloga.

Sa jedne strane, Češki ustavni sud bi trebalo da se izjasni povodom zahteva grupe senatora (pripadnika političe partije Vaclava Klause) o saglasnosti Lisabonskog ugovora sa Ustavom ove zemlje. Predsednik Češke ne želi da ratifikuje ugovor, sve dok Ustavni sud ne zauzme stav po ovom pitanju. Inače, rasprava u ustanom sudu je u toku i trebalo bi da se Sud izjasni 27. oktobra 2009. godine.<sup>5</sup>

Sa druge strane, predsednik Češke je izneo još jednu prepreku za ratifikaciju Ugovora, tražeći da se Češka izuzme iz Povelje o osnovnim pravima (klauzula *opt-out*). Poučen primerima, Velike Britanije i Poljske koje su, uslovljavajući ratifikaciju Lisabonskom ugovora dobijanjem određenih izuzeća iz Povelje, uspele da privole Evropsku uniju i ostvare svoje ciljeve, češki predsednik odlučan je da istraje u svojoj nameri. S tim u vezi, formirana je *ad hoc* grupa koja naporno radi na tekstu kojim bi ovi posebni češki uslovi bili formalizovani

---

<sup>5</sup> Detaljnije na Internet adresi: <http://www.euractiv.com/fr/avenir-europe/mise-garde-republique-tchque-representant-commission/article-186363#>, 15.10.2009.

Prema tumačenju koje preovladava u političkim krugovima bliskim češkom predsedniku, striktna primena Povelje o osnovnim pravima bi mogla da ima ozbiljne posledice na imovinske odnose u ovoj zemlji. Predsednik Češke i njegovi politički sledbenici smatraju da Republika Češka mora da dobije izuzeće iz Povelje o osnovnim pravima jer bi, u suprotnom, potomci Sudetskih Nemaca proterani iz Čehoslovačke posle Drugog svetskog rata mogli, na osnovu Povelje, da traže povraćaj imovine. Iako većina stručnjaka ova strahovanja češkog predsednika odbacuje kao neosnovana, Vaclav Klaus ističe da se plaši da bi Nemci, pozivajući se na Povelju, mogli da zaobiđu češke sudove i preko evropskih sudova ostvare pravo na povraćaj konfiskovane imovine.<sup>6</sup>

Predsednik Češke, kao uslov za potpisivanje Ugovora zahteva snažne i obavezujuće garancije Evropske unije da Lisabonskim ugovorom neće biti ugrožena postojeća imovinska prava. Pritom, ne prihvata, tj. neće se zadovoljiti samo deklaracijom sličnom onoj koju je EU usvojila da bi umirila irska strahovanja da Ugovor neće uticati na neutralnost, poreze i zakon o abortusu, već želi jače garancije za svakog građanina Češke.

Inače, sva poglavlja Povelje o osnovnim pravima su obavezujuća za sve zemlje EU izuzev za Veliku Britaniju i Poljsku, čiji su prigovori usvojeni. Britanija se protivila pojedinim odredbama poput široko definisanog prava na štrajk radnika<sup>7</sup>, dok je Poljska insistirala da dobije garancije da usled primene sporazuma neće morati da menja svoje porodične i običajne zakone. S obzirom na to da je Evropska unija udovoljila zahtevima ove dve zemlje, predsednik Vaclav Klaus insistira da i Češka (poput Poljske i Velike Britanije) dobije pravo na izuzeće (klauzula *opt-out*). Dakle, predsednik Češke zahteva da Češka bude izuzeta iz primene Povelje o osnovnim pravima koja je sastavni deo Lisabonskog ugovora.

---

<sup>6</sup> Detaljnije na Internet adresi: <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/czech-president-wants-lisbon-treaty-optout-1800218.htm>, 15.10.2009.

<sup>7</sup> Pravo na štrajk bilo je predmet brojnih sukoba između Velike Britanije i ostatka Unije tokom osamdesetih godina prošlog veka. Socijalna politika Velike Britanije oduvek se razlikovala od socijalne politike država članice kontinentalnog dela Evropske zajednice. Stoga velika Britanija nije ni pristupila Socijalnom protokolu koji je 1989. godine potpisalo 11 od tada 12 država članica EU.

U ovom trenutku, pravni stručnjaci okupljeni u okviru *ad hoc* radne grupe tragaju za legitimnim načinom da se u Lisabonski ugovor unese odredba da Povelja o osnovnim pravima ne važi za Češku, a da se pri tom tekst Ugovora ne promeni u meri koja bi implicirala ponovnu ratifikaciju Ugovora u državama članicama Evropske unije.

### 3. Posledice nestupanja na snagu Lisabonskog ugovora

Evropski zvaničnici su zauzeli stav da bi Lisabonski ugovor trebalo da počne da se primenjuje najkasnije do kraja 2009. godine, tačnije od 1. januara 2010. godine. Dakle, do tada bi trebalo da se nađe rešenje i da se prevaziđu problemi oko potpisivanja Ugovora od strane češkog predsednika.

Budući da mandat Evropske komisije ističe 31. oktobra 2009. godine, očekuje se da će joj na sastanku u Briselu 29. i 30. oktobra mandat biti produžen na određeno vreme, dok se ne formira nova Komisija. Taj prelazni period, do formiranja nove Komisije ne bi trebalo dugo da traje i zato se vode intenzivni pregovori između evropskih zvaničnika i češkog predsednika kako bi se on što pre privoleo da potpiše Lisabonski ugovor. da S obzirom na to da sastav nove Komisije u velikoj meri zavisi od toga koji će se Ugovor primenjivati, sasvim je jasno zašto su oči evropske javnosti uprte u pravcu Češke i insistira se da Češka što pre ratifikuje Lisabonski ugovor.

Ukoliko stupi na snagu i nova Komisija bude formirana na osnovu Lisabonskog ugovora, svaka država članica će i dalje imati svog predstavnika u okviru ovog kolegijalnog organa. Međutim, ukoliko se situacija iskomplikuje i Lisabonski ugovor ne stupi na snagu, Komisija će morati da se formira na osnovu Ugovora iz Nice. U tom slučaju, njen sastav će izgledati potpuno drugačije- Ugovorom iz Nice predviđeno je da bi Komisija trebalo da ima manje komesara nego što je država članica (za razliku od Lisabonskog ugovora na osnovu koga svaka država članica ima po jednog komesara<sup>8</sup>). Dakle, ukoliko bi se nastavilo sa primenom Ugovora iz Nice pojedine zemlje izgubile svoje predstavnike u Komisiji.

---

<sup>8</sup> Član 9D stav 4. Lisabonskog ugovora:“ Komisija imenovana između datuma stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona i 31. oktobra 2014. godine sastoji se od predstavnika svake države članice, uključujući njenog predsednika i visokog predstavnika Unije za inostrane poslove i politiku bezbednosti , koji je jedan od njenih potpredsednika.“

Kao jedan od razloga za stupanje na snagu Lisabonskog ugovora početkom 2010. godine, često se pominje i činjenica da Veliku Britaniju očekuju izbori u proleće 2010. godine. Inače, šef konzervativne partije izjavio da, ukoliko njegova stranka pobjedi, Lisabonski ugovor će morati da se preispita na referendumu u Velikoj Britaniji. Stoga se i insistira na ubrzanju procesa ratifikacije Ugovora u Češkoj. U slučaju da u Lisabonski ugovor ne stupi na snagu pre proleća, njegova sudbina postaje krajnje nezvesna, a funkcionisanje Evropske unije na osnovu Ugovora iz Nice, dodatno otežano.

S obzirom na to da je reforma, pre svega institucionalnog sistema Unije, neophodna, stupanje na snagu Lisabonskog ugovora bilo bi veoma korisno za funkcionisanje i budućnost Evropske unije uopšte. Imajući u vidu da su rešenja predviđena Lisabonskim ugovorom pre svega usmerena na povećanje efikasnosti u radu institucija i demokratičnosti Unije, ne postoje opravdani razlozi za odlaganje stupanja ovog akta na snagu. Ugovorom iz Lisabona predviđene su izmene u načinu rada evropskih institucija i prilagođen je sadašnjem sastavu Evropske unije koju čine dvadeset sedam država članica.

### III REFORMA PREDVIĐENA LISABONSKIM UGOVOROM

Reforma predviđena Lisabonskim ugovorom zasniva se, u velikoj meri, na rešenjima iz Predloga ugovora o Ustavu Evropske unije. Među najvažnijim novinama sadržanim u Lisabonskom ugovoru izdvajaju se: institucionalna reforma i unapređenje zaštite osnovnih ljudskih prava. Osim toga ovim Ugovorom je predviđeno i priznanje pravnog subjektiviteta Evropske unije<sup>9</sup>, ukidanje razlika između stubova Evropske unije<sup>10</sup>, izmena naziva zakonodavnih akata<sup>11</sup>, mogućnost izlaska država članica

---

<sup>9</sup> Osnivačkim ugovorima Evropskoj uniji nije priznato svojstvo pravnog lica. Pravni subjektivitet imaju samo Evropske zajednice.

<sup>10</sup> Na osnovu Lisabonskog ugovora izjednačeni su stubovi, uz očuvanje određenih specifičnosti u 2. stubu (Zajednička spoljna i bezbednosna politika).

<sup>11</sup> Ugovorom iz Lisabona izmenjeni su nazivi akata koje donosi Evropska unija. Klasični nazivi *uredba* i *direktiva* zamenjeni su terminima *zakon* i *okvirni zakon*. Radi se o terminološkoj promeni, pošto nema nikakvih izmena u pogledu definicije i posledica koje ovi pravni akti proizvode.

iz Unije<sup>12</sup>, pravo građanske inicijative<sup>13</sup>, pojednostavljene pokretanja mehanizma bliže saradnje<sup>14</sup> itd.

Najpre će biti razmotreno priključenje Povelje o osnovnim pravima Lisabonskom ugovoru. Iako nije bilo očekivano, pozivanje na ovu Povelju izazvalo je brojne posledice, tačnije komplikacije prilikom ratifikacije Lisabonskog ugovora. Nakon toga, biće analizirana institucionalna reforma, koja svakako, predstavlja ključni aspekt Lisabonskog ugovora. Evropska unija danas ima dvadeset sedam država članica, a da institucije funkcionišu na osnovu izmenjene verzije Ugovora iz Nice (koji je usvojen u momentu kada je Unija imala petnaest država članica). Reforma institucionalnog okvira Unije odnosi se, pre svega, na povećanje efikasnosti u radu institucija, kao i na demokratizaciju *komunitarnog* sistema. Lisabonskim ugovorom ne narušava se jedinstveni institucionalni okvir Unije, već se samo prilagođava aktuelnim potrebama Evropske unije koju čini dvadeset sedam država članica.

## 1. Povelja o osnovnim pravima

Lisabonskim ugovorom ostvaren je veliki napredak kada je u pitanju zaštita osnovnih prava u okviru Evropske unije. Ovim Predviđeno je da Povelja o osnovnim pravima ima istu pravnu snagu kao i sami Ugovori i na taj način stavljena je tačka na dugotrajni proces evolucije zaštite ljudskih prava u okviru Evropske unije.

Zanimljivo je da Evropska unija nije potpisnica Evropske konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava, tako da ona, formalno nikada nije ni bi-

---

<sup>12</sup> Lisabonskim ugovorom je po prvi put u istoriji Evropske unije ugovorom predviđena mogućnost da država članica istupi iz Unije.

<sup>13</sup> Na osnovu ovog prava milion evropskih građana može da zahteva da evropske institucije uvrste određeni zakonodavni ili politički predlog na dnevni red. Cilj ove mobilizacije građana je da Komisija iznese njihov predlog u Savetu ministara i u Evropskom parlamentu

<sup>14</sup> Mehanizam bliže saradnje, predviđen još Ugovorom iz Amsterdama (koji formalno nije upotrebljen do današnjih dana) omogućava određenom broju država članica Unije da otpočnu zajedničke aktivnosti, tj. unaprede saradnju u određenoj oblasti u okviru institucionalnog okvira Unije. Ostale države članice mogu naknadno, kada se steknu uslov, da se priključe saradnji (kao što je slučaj sa zajedničkom monetom i Šengenskom saradnjom; u oba slučaja nisu sve države članice učestvovala od samog početka, već su se naknadno uključivale).



la izvor prava u Uniji. Zaštita osnovnih prava u Uniji osigurana je posredno. Iako formalno nije izvor prava, Evropska konvencija o ljudskim pravima, kao i ustavne tradicije zajedničke za sve države članice Unije, predstavljaju izvor inspiracije. Zaštita prava sadržanih u Konvenciji i ustavnim tradicijama, je obezbeđena preko opštih pravnih principa koji su formalno izvor prava Evropske unije. Na osnovu člana 6. stav 2. Ugovora EU: „ Unija poštuje osnovna prava, koja su garantovana Evropskom konvencijom o očuvanju ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisanom u Rimu 4. novembra 1950. godine i koja, kao opšta pravna načela Zajednice, proizilaze iz ustavnih tradicija koje su zajedničke državama članicama.“ Sud, naravno, može da se poziva i druge izvore inspiracije, pre svega na međunarodne konvencije čiji su članovi države članice.<sup>15</sup>

Dakle, Povelja o osnovnim pravima nije formalni izvor prava na koji se poziva *komunitarni* sudija, već samo izvor inspiracije. Prvi put je kao izvor prava predviđena Predlogom ugovora o Ustavu Evropske unije, a slično rešenje sadrži i Lisabonski ugovor. Međutim, za razliku od Ustavnog ugovora, u okviru Lisabonskog ugovora, Povelja o osnovnim pravima ne predstavlja sastavni deo samog teksta Ugovora, ali joj je priznata ista pravna snaga kao i Ugovorima. Stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona, Povelja i zvanično postaje deo primarnog prava Evropske unije. Budući da je član 6. Ugovora EU i dalje važi, opšti pravni principi će imati određeno mesto u pravnom sistemu Evropske unije, samo će izgubiti ekskluzivnost u meri u kojoj će Povelja o osnovnim pravima predstavljati osnovni instrument zaštite.

Inače, Ugovor iz Lisabona ne poziva se na originalnu verziju Povelje koju su države članice potpisale u Nici, već na verziju koja je revidirana za potrebe ovog Ugovora, i koju su institucije potpisale 12. decembra 2007. godine.

Povelja o osnovnim pravima Unije reafirmiše prava koja, naročito, proizilaze iz ustavnih tradicija i zajedničkih međunarodnih obaveza država članica, iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, iz Socijalne povelje, koju su usvojili Unija i Savet Evrope, kao i iz pravosudne prakse Suda pravde Evropske unije i Evropskog suda za ljud-

---

<sup>15</sup> Ovakav pristup pokazao se kao naročito uspešan kada je reč o socijalnim pravima koji nisu zagarantovani Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Zahvaljujući Sudu pravde Evropska povelji o socijalnim pravima, zaključena pod okriljem Saveta Evrope, dobila je poseban značaj u okviru pravnog sistema Evropske unije.

ska prava. Povelja o osnovnim pravima Evropske unije sadrži 54 člana koji su podeljeni u okviru sedam naslova, a to su: dostojanstvo, slobode, jednakost, solidarnost, pravo građanstva, pravda i opšte odredbe o tumačenju i primeni Povelje.

Iako su prvobitno sve države članice podržave priključenje Povelje Lisabonskom ugovoru, vremenom se ispostavilo da Povelja predstavlja prepreku za ratifikaciju Ugovora u pojedinim zemljama. Da bi pristale da ratifikuju Lisabonski ugovor, Velika Britanija i Poljska dobile određena izuzeća iz Povelje, a Češka ga i dalje nije ratifikovala, uslovljavajući ratifikaciju dobijanjem klauzule *opt-out* iz Povelje.

## 2. Povećanje efikasnosti u radu evropskih institucija

U cilju unapređenja efikasnosti rada Evropske unije, Ugovorom iz Lisabona predviđena je institucionalizacija Evropskog saveta i uvođenje jedne potpuno nove funkcije- predsednika Evropskog saveta. Takođe, Lisabonski ugovor sadrži novine vezano za sastav Komisije, kao i izmene u pogledu vođenja spoljnih poslova Evropske unije.

Jedna od ključnih novina predviđena Ugovorom iz Lisabona je priznavanje Evropskom savetu statusa institucije. Osim toga, Evropski savet dobio je i predsednika koji se bira na period od dve i po godine. Stoga se često, u evropskim krugovima može čuti da Evropska unija dobija „novo lice“<sup>16</sup>. Predsednika Evropskog saveta će, u očima evropskih građana, biti neka vrsta personifikacije Evrope, *Gospodin Evropa (Gospođa Evropa)*<sup>17</sup>.

Inače, Evropski savet danas čini dvadeset sedam predsednika država i vlada koji se formalno sastaju tri, četiri puta godišnje. Predsedavajući se određuje sistemom rotacije i mandat mu traje šest meseci. Dakle, predsedavajući Evropskog saveta, tokom svog šestomesečnog mandata, predse-  
dava svega jednom ili dva puta međudržavnim sastancima. Stoga u njegovom radu ne postoji kontinuitet, a sukcesivni predsedavajući mogu da

---

<sup>16</sup> T.Chopin, Y. Bertoncini: « Le Traité de Lisbonne: des réponses utiles, mais partielles, aux défis politiques lancées à l' Union européenne», tekst dostupan na Internet adresi: [http://www.robert-schuman.org/question\\_europe.php?num=qe-87](http://www.robert-schuman.org/question_europe.php?num=qe-87), 15.10.2009.

<sup>17</sup> A. Lamassoure, „ L'Union européenne après le *non* irlandais“, tekst dostupan na Internet adresi: [http://www.robert-schuman.org/entretien\\_europe.php?num=26](http://www.robert-schuman.org/entretien_europe.php?num=26), 15.10.2009.

zanemare određene zaključke donesene na prethodnim sastancima Evropskog saveta. Takođe, evropski građani se osećaju potpuno odsećenim od bilo kakvog uticaja na rad Evropskog saveta, koji predstavlja jedan od glavnih izvora moć u Evropskoj uniji.

Izborom jedne ličnosti koja će obavljati funkciju predsednika u periodu od dve i po godine i koja, tokom tog mandata, neće vršiti nikakve funkcije na nacionalnom nivou, Evropski savet će imati kontinuitet u radu i predstavnika u očima građana. Izabran na mandat od dve i po godine, sa mogućnošću reizbora, predsednik će koordinirati rad Evropskog saveta i davati smernice evropskoj politici. Na međunarodnom planu, partneri Evropske unije konačno će dobiti identifikovanog sagovornika, a na unutrašnjem planu, evropski građani konkretnu ličnost kojoj mogu da upute svoje kritike i sugestije.<sup>18</sup> Stoga, u slučaju da se Briselu usvoji neka nepopularna odluka, više ne bi mogle da se upućuje opšte osude kao npr.: „Za to je kriva Evropa!“, već „To je greška G-dina (G-đe) tog i tog!“. Shodno tome, koliko na sledećim izborima, taj G- dina (G-đa) ne bi bili izabrani. Dakle, politika Evropske unije bila bi u skladu sa voljom njenih građana<sup>19</sup>.

Što se veličine Evropske komisije tiče, nakon dugih i burnih diskusija, Ugovorom iz Lisabona predviđeno kompromisno rešenje u pogledu njenog sastava. Budući da je u institucionalnom trouglu Evropske unije (Evropska komisija, Evropski parlament i Savet ministara), Komisija institucija zadužena da zastupa opšte interese Evropske unije, svaka država članica ima po jednog predstavnika u Komisiji. Prilikom izrade Ugovora iz Lisabona, postavilo se pitanje da li se i dalje može nastaviti sa dosadašnjom praksom. S jedne strane, u slučaju da je odgovor pozitivan, to bi značilo da će Evropska komisija jednog dana ima tridesetak članova. Teško je zamisliti da bi rad kolegijalnog organa od trideset članova mogao da bude efikasan, što jedan od osnovnih zahteva kada je u pitanju funkcionisanje organa koji predstavlja izvršnu vlast Unije. Ali sa druge strane, podjednako je teško zamisliti da dvadeset sedam država članica, kako velikih tako i malih, prihvati da nema svog predstavnika u okviru zajed-

---

<sup>18</sup> Vid. J. Čeranić, „Institucionalizacija Evropskog saveta“, *Strani pravni život*, 3/2007, 36-47.

<sup>19</sup> A. Lamassoure, „L'Union européenne après le non irlandais“, tekst dostupan na Internet adresi: [http://www.robert-schuman.org/entretien\\_europe.php?num=26](http://www.robert-schuman.org/entretien_europe.php?num=26), 15.10.2009.

ničke institucije koja raspolaže monopolom predlaganja zakona i ima velika ovlašćenja u oblasti konkurencije.<sup>20</sup>

Ugovorom iz Nice predviđeno je smanjenje broja komesara u trenutku kada Unija bude imala dvadeset sedam država članica.. Međutim, Ugovorom iz Lisabona smanjenje broja članova Komisije je odloženo i odlučeno da se određeno vreme, zadrži rešenje predviđeno važećim Ugovorom. Na taj način izašlo se u susret malim i srednjim državama koje žele da, i dalje imaju svoje predstavnike u ovoj instituciji. Ipak, predviđeno je da, od 1. novembra 2014. godine, broj evropskih komesara ne prelazi 2/3 broja država članica, što bi u ovom trenutku značilo da Komisija ne bi smela da ima više od osamnaest članova. Članovi Evropske komisije biće određivani između dvadeset sedam država članica sistemom rotacije, uz garancije da će svaka država imati predstavnika u dva od tri uzastopna sastava Komisije. Izmenama sastava Evropske komisije, zasnovanim na principu ravnopravne rotacije, garantuje se efikasnost i legitimnost rada ove institucije u okviru institucionalnog sistema Evropske.<sup>21</sup>

Kada je reč o rukovođenju spoljnim aktivnostima Evropske unije, Lisabonskim ugovorom je predviđeno da će visoki predstavnik Evropske unije za inostrane poslove i politiku bezbednosti predstavljati Uniju na međunarodnom planu.<sup>22</sup> Njega imenuje Evropski savet, kvalifikovanom većinom, na osnovu saglasnosti predsednika Komisije. Ova odredba identična je odredbi Predloga ugovora o Ustavu Evropske unije koja se odnosila na ministra spoljnih poslova.

Visoki predstavnik istovremeno je i jedan od potpredsednika Komisije, čime je, u oblasti spoljnih poslova, obezbeđeno jedinstvo izvršne vlasti. Visoki predstavnik obavljaće funkcije koje su do sada izvršavali visoki predstavnik Saveta za spoljnu politiku i zajedničku bezbednost i evrop-

---

<sup>20</sup> Ostavljajući po strani sve racionalne argumente u prilog revidiranju broja članova Komisije, nameće se pitanje da možda ne postoje i neki drugi, prikriveni motivi za smanjenje broja komesara. Imajući u vidu da se u Komisiji odluke donose prostom većinom, postavlja se pitanje koliko je zapravo za efikasnost rada ovog kolegijalnog organa važno da se smanji broj komesara ? Ne kriju li se iza argumenata za smanjenje broja komesara neki drugi motivi kao što su želje pojedinih zemalja da povećaju svoj uticaj u ovoj instituciji?

<sup>21</sup> Vid. J. Čeranić: „Ugovor iz Lisabona- institucionalna reforma Evropske unije“, *Strani pravni život*, 2/ 2008, 45-62.

<sup>22</sup> Član 9E Lisabonskog ugovora.

ski komesar za spoljne odnose. Spajanje ovih ovlašćenja u rukama jednog čoveka, trebalo bi da doprinese koherentnosti evropske spoljne politike. S obzirom na činjenicu da će interese Evropske unije zastupati jedna ličnost, Evropa će, po prvi put, na međunarodnoj sceni „imati lice i broj telefona“<sup>23</sup>.

Budući da će visoki predstavnik predsedava formacijom Saveta ministara zaduženom za Spoljnu politiku i zajedničku bezbednost, može se zaključiti da je Ugovorom iz Lisabona predviđena jedna veoma uticajna politička funkcija. Visoki predstavnik, kao i predsednik Evropskog saveća, odvojen je od unutrašnje političkog života zemlje iz koje potiče kako bi svu svoju energiju mogao da usmeri na evropska pitanja.

### **3. Demokratizacija Evropske unije**

Jedan od osnovnih ciljeva Lisabonskog ugovora je demokratizacija Evropske unije. U tom smislu ugovorom je, sa jedne strane, ojačana uloga Evropskog parlamenta i povećan broj slučajeva u kojima se odluke donese procedurom zajedničkog odlučivanja Saveta i Parlamenta, a sa druge strane, predviđene su izmene vezano za sam način donošenja odluka u Savetu.

Na osnovu Lisabonskog ugovora, Evropski parlament vrši, zajedno sa Savetom, funkciju zakonodavnog i budžetskog organa. Takođe, Parlament sprovodi političku kontrolu i daje mišljenja u skladu sa uslovima predviđenim ugovorima i bira predsednika Komisije.<sup>24</sup> Evropski parlament je sastavljen od predstavnika građana Unije koji se biraju na opštim izborima, direktno, slobodnim i tajnim glasanjem na period od pet godina. Broj poslanika Evropskog parlamenta ne prelazi sedam stotina pedeset plus predsednik. Lisabonskim ugovorom je predviđeno da je predstavljanje građana Unije osigurano primenom metode degresivne proporcionalnosti, sa minimumom od šest članova za državu članicu. Inače, nijedna država članica ne može imati više od devedeset šest poslanika u Parlamentu.

---

<sup>23</sup> T. Chopin, L. Macek: „Le traité réformateur : vers une Union européenne politique ?“, tekst dostupan na Internet adresi: [http://www.robert-schuman.org/question\\_europe.php?num=qe-78](http://www.robert-schuman.org/question_europe.php?num=qe-78), 15.10.2009.

<sup>24</sup> Član 9A stav 1. Lisabonskog ugovora.

Jedan od najznačajnijih aspekata reforme tiče se načina donošenja odluka u Uniji. Predviđeno je da se zakonodavni akti, osim izuzetno, donose u okviru procedure zajedničkog odlučivanja i ona postaje regularna zakonodavna procedura. Procedura zajedničkog odlučivanja počiva na sporazumu između Parlamenta i Saveta i na ovaj način Evropski parlament je postao ravnopravni zakonodavac sa Svetom. Ova procedura najviše će se primenjivati u oblastima za koje je Unija već nadležna na osnovu Osnivačkih ugovora (npr. unutrašnje tržište). Međutim, procedura zajedničkog odlučivanja predviđena je i u jedanaest novih oblasti, za koje Unija postaje nadležna tek kada Ugovor iz Lisabona stupi na snagu (npr. kontrola lica na granicama, doček i tretman lica koja traže azil, borba protiv ilegalne imigracije).

Dakle, Evropski parlament je, kao predstavnik interesa građana Evrope, postao značajan činilac prilikom donošenja zakonodavnih akata Unije. Građani Evrope, koji u poslednjih nekoliko godina često ističu problem demokratskog deficita<sup>25</sup>, trebalo bi da postanu svesni činjenice da, preko svojih predstavnika u Parlamentu, mogu uticati na donošenje odluka u Uniji.

Lisabonskim ugovorom takođe je postignut sporazum oko načina donošenja odluka u Savetu ministara, pitanju koje je u proteklih deset godina bilo jedna od centralnih tema međuvladinih pregovora.. Predviđen je novi način obračunavanja glasova u Savetu ministara, kada se odluke donose kvalifikovanom većinom. Ovim novim načinom uzima u obzir demografsku, ekonomku i političku težinu svake države članice Evropske unije. Reč je sistemu koji se zasniva na tzv. *dvostrukoj većini*- država i stanovništva. Na osnovu ovog sistema Svet ministara može doneti odluku većinom ukoliko je sa njom saglasno najmanje 55% država (ili 15 država članica u Uniji od dvadeset sedam zemalja) koje predstavljaju najmanje 65% stanovništva.<sup>26</sup> Kompromisom postignutim na Evropskom savetu u Lisabonu, predviđeno je da će novi sistem obračunavanja početi da se primenjuje od 2014. godine, ili na zahtev određenih država, od 2017. godine.<sup>27</sup> Odlaganjem primene novog sistema, sam prelazak na no-

---

<sup>25</sup> Problem koji se u toku poslednje decenije javio u Evropskoj uniji: građani smatraju da nisu dovoljno uključeni u funkcionisanje Evropske unije, osećaju se odsečeno od procesa donošenja odluka i evropske institucije ne doživljavaju kao zastupnike svojih interesa.

<sup>26</sup> Član 9C, stav 4. Lisabonskog ugovora.

<sup>27</sup> Član 9C, stav 5. Lisabonskog ugovora.

vi način obračuna glasova u Savetu ministara nije doveden u pitanje. Zahvaljujući novom sistemu obračuna glasova, obezbeđuje se ravnoteža između velikih i malih država članica. Da bi se velike države onemogućile da blokiraju usvajanje određene odluke u Savetu, predviđeno je da manjinu za blokadu, moraju činiti najmanje četiri države članice.

#### IV ZAKLJUČNI OSVRT

Sudbina Lisabonskog ugovora i dalje nije potpuno izvesna, ali se pretpostavlja da će se prevazići problemi oko ratifikacije u Republici Češkoj. Trebalo bi da se iznađe takvo pravno rešenje koje omogućava da, sa jedne strane, Češka dobije izuzeće iz Povelje o osnovnim pravima, a sa druge strane, tekst Ugovora ne izmeni toliko da mora da ide na ponovnu ratifikaciju u ostalih dvadeset šest država članica. U slučaju da se nađe zajednički jezik sa češkim predsednikom i on prihvati da stavi potpis na akt iz Lisabona, ovaj Ugovor bi trebalo da stupi na snagu do kraja 2009. godine, tačnije od 1. januara 2010. godine. Dakle, posle više od decenije traganja za rešenjima za prevazilaženje problema nastalih usled proširenja njenog sastava, Evropska unija bi konačno dobila institucionalni okvir koji je u skladu sa brojem država članica.

Primena Lisabonskog ugovora omogućila bi da rad evropskih institucija bude efikasniji, a Unija konačno izađe iz perioda višegodišnje stagnacije. Takođe, zahvaljujući pojedinim rešenjima Lisabonskog ugovora, evropska konstrukcija bi trebalo da bude demokratičnija, a sam proces donošenja odluka *bliži* građanima. Što se tiče afirmacije Unije kao aktera na međunarodnoj pozornici, na osnovu ovlašćenja koja su Lisabonskim ugovorom dodeljen viskom predstavniku, aktivnosti Unije na međunarodnom planu trebalo bi da budu koherentnije, a njene pozicije u svetu ojačane.

Iako je važnost Lisabonskog ugovora nesporna, pre svega kada je reč o deblokadi rada institucija, ovaj Ugovor ipak ne sadrži rešenja za mnoge probleme sa kojim se Evropska unija suočava danas. Lisabonski ugovor samo daje odgovore na određena tehnička pitanja koja omogućavaju Uniji da izađe iz perioda krize i nastavi normalno da funkcioniše. Tek tada Unija će možda biti sposobna da se uhvati koštac sa veoma delikatnim političkim pitanjima, kao što su na primer pitanje spoljnih granica Evropske unije ili nastavak demokratizacije i politizacije ove jedinstvene međunarodne tvorevine, koja je više od međunarodne organizacije, a manje od

federalne države. Odgovore na ova, veoma važna, pitanja za budućnost Unije kao u istoriji, do sada, nepoznate forme organizacije država nacija, trebalo bi potražiti van okvira Ugovora. Međutim, da bi se moglo diskutovati o svim ovim političkim aspektima Evropske unije, neophodno je da budu rešeni svakodnevni problemi vezano za funkcionisanje njenog institucionalnog okvira.

Za Lisabonski ugovor moglo bi se reći da predstavlja samo preduslov, početnu stanicu na dugom reformatorskom putu pred kojim se Evropska unija nalazi. Stoga je interesu Unije i njenih građana da Lisabonski ugovor bude ratifikovan i stupi na snagu od 1. januara 2009. godine.

---

*Jelena Čeranić. MA*

*Institute of Comparative Law, Belgrade*

### ***RATIFICATION OF THE LISBON TREATY - EUROPEAN UNION REFORM: BALANCE AND PERSPECTIVES***

*The paper deals with the procedures of ratification of the Lisbon Treaty and the European Union reform provided by this Treaty. The reform Treaty was signed at the European Council conference in Lisbon on 13th of December 2007 with a view to enhancing the efficiency and democratic legitimacy of the Union and to improving the coherence of its action. The treaty has not yet been ratified by all EU member states, as required for it to take effect.*

*After introductory notes with regard to the importance of the EU institutional reform, the author analyses the problems related to the ratification of the Lisbon Treaty. The special attention is paid to the procedures of ratification in the Republic of Ireland and the Czech Republic. After the initial rejection of the Treaty in 2008 by the Irish electorate, a decision was reversed in a second referendum in October 2009. But in the meantime the situation in the Czech Republic became very complicated. On the one hand, the group of senators submitted a complaint to the co-*



untry's Constitutional Court calling on it to determinate whether the Lisbon Treaty violates the country's constitution. The Czech president said that he would not sign the Treaty until the court makes its judgment. The Czech Constitutional Court is expected to deliberate on the matter on October 27. But on the other hand, the Czech president stated that he wanted a Czech opt-out clause for the European Charter of Fundamental Rights before he would provide his signature.

The second part of the article is dedicated to the prominent changes provided by the Lisbon Treaty such as: creation of a President of the European Council with a term of two and half years and a High Representative for Foreign Affairs to present a united position on EU policies, increased involvement of the European Parliament in the legislative process through extended codecision with the Council of Ministers, elimination the pillar system, reduction of the number of commissioners, incorporation of The Charter of Fundamental Rights to the Lisbon Treaty. .

Within the concluding observations, the author sums up presented observations and especially emphasizes the importance of the entering into force of the Lisbon Treaty by the end of 2009.

**Key words:** European Union, Lisbon Treaty, ratification, reform, referendum, entering into force, Charte of fundamental rights.



Prof.dr Vladimir Čolović  
viši naučni saradnik  
Institut za uporedno pravo

Primljeno 01.10.2009

**ODSTUPANJA OD REDOVNE PRIMENE  
KOLIZIONIH NORMI  
(„KOREKCIJE“ KOLIZIONIH NORMI)  
– POTREBA ZA DRUGAČIJIM STAVOM**

*Primena kolizione norme zavisi od posledica koje ona proizvodi, kao i od načina primene te norme. Naime, postoje situacije kada je nemoguće primeniti opšta pravila o kolizionoj normi. To su situacije vezane za povredu domaćeg javnog poretka od strane merodavnog prava, zatim za shvatanje o primeni merodavnog prava, kao i za prevarno postupanje kod primene navedene norme. Naravno, problem postoji i kod primene kolizione norme u promenjenim okolnostima. U svim navedenim situacijama radi se o odstupanjima od redovne primene kolizione norme. Pojedini autori ta odstupanja svrstavaju zajedno u institut korekcija kolizionih normi, sa čime se ne bi mogli složiti, obzirom da se radi o različitim posledicama odstupanja, kao i o činjenici da se, samo, u jednom slučaju radi o korekciji same kolizione norme. Da je primena kolizione norme u ovakvim situacijama veoma složena govori i Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, čije odredbe, koje se odnose na navedena odstupanja, uglavnom, na nejasan ili nekompletan način regulišu ovu materiju. Ovaj rad analizira stav teorije i zakonodavstva prema navedenom. Osim toga, u radu se daju predlozi za buduće regulisanje ove oblasti, čemu treba da doprinese i drugačiji stav prema primeni i statusu kolizione norme u navedenim slučajevima.*

**Ključne reči:** koliziona norma, element inostranosti, javni poredak, renvoi, fraus legis, promenjene okolnosti.

---

Koliziona norma ima samo neke od osobina pravne norme. No, ne može se reći da koliziona norma nije pravna norma zbog navedenog. Naime, pravna norma reguliše direktno jednu situaciju, društveni odnos,

problem, dok kod kolizione norme imamo indirektnu primenu prava, na koje ona uputi. Koliziona norma ima zadatak da rešava sukob između dva ili više pravnih sistema. Rešenje tog sukoba zavisi od samog društvenog odnosa ili problema. U tome se sastoji sva složenost primene kolizione norme, jer njenom primenom nije rešen taj odnos ili problem. Koliziona norma, upućivanjem na jedno od prava, koje treba da reši taj društveni odnos ili problem, ne može uticati na to da pravo bude pravilno primenjeno, odnosno, da ono ne bude u suprotnosti sa javnim poretkom zemlje, u kojoj se ono primenjuje. Isto tako, od kolizione norme ne zavisi ni mogućnost prevarnog postupanja u njenoj primeni. Ne samo to, primena stranog prava postavlja problem primene celokupnog stranog prava, na koje je uputila koliziona norma, kada se mora voditi računa i o supstancijalnim (materijalnim) normama, kao i o kolizionim normama tog prava ili se postavlja problem primene samo materijalnog stranog prava. Na kraju, promene u pravnom sistemu, kao što su promena suvereniteta ili promena javnog poretka, kao i svaka druga okolnost koja dovodi do promenjenih okolnosti, postavlja pitanje redovne primene kolizione norme.

Uobičajeno je da sve pomenute situacije, kojih ima četiri: 1) povreda javnog poretka; 2) izigravanje zakona; 3) uzvratanje i upućivanje (*renvoi*); i 4) promenjene okolnosti, nazivamo korekcijama kolizionih normi. No, sa druge strane, možemo postaviti pitanje da li se radi o istim ili sličnim situacijama kod primene kolizionih normi, odnosno, kod odstupanja od redovne primene tih normi, da bi ih nazivali istim imenom. Sigurno je da se ne radi o istim ili sličnim situacijama, ali se radi o zaštiti pravnog sistema u kome se primenjuje ta koliziona norma, kao i o zaštiti stranaka. Međutim, da li je dovoljno da je cilj korekcije kolizionih normi navedena zaštita, da bi sve četiri situacije mogli svrstati u isti institut. Inače, korekcije kolizionih normi se definišu kao grupa pravnih instrumenata kojima se proširuje primena domaćeg prava, a koji se ne mogu svrstati u kolizione principe, niti su sastavni deo kolizionih pravila ili principa.<sup>1</sup> Analiziraćemo svaki od četiri slučaja tzv. korekcija kolizionih normi, imajući u vidu značenje tih instituta, zatim njihov značaj za Međunarodno privatno pravo, kao i zakonodavno regulisanje istih. Samim tim, napravićemo razliku između njih, tako da ćemo videti da se radi o različitim vrstama odstupanja od redovne primene kolizione norme.

---

<sup>1</sup> Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd 2000., str. 335

Rezultat tog odstupanja je sledeći: 1) kod povrede javnog poretka domaćeg pravnog sistema, primenom stranog prava, primeniće se domaće ili neko drugo „srodno“ pravo, odnosno, norma stranog prava koja nije u suprotnosti sa domaćim javnim poretkom, a na koje je uputila domaća kolizijska norma; 2) kod izigravanja zakona primeniće se kolizijska norma, koja bi se redovno primenila, a ne ona do koje se došlo prevarnim postupanjem stranaka; 3) kod uzвраćanja i upućivanja, prvo treba dati odgovor da li je uvek moguće posmatrati strano pravo na taj način, odnosno, i materijalne i kolizijske norme tog prava; i 4) kod promenjenih okolnosti je osnovni problem vezan za vremenski sukob zakona i momenat primene kolizijske norme. Kao što se vidi, a što ćemo, kasnije, detaljnije analizirati, radi se o velikim razlikama između navedenih instituta. Možemo reći da se ne može naći nijedna zajednička karakteristika navedenim odstupanjima od redovne primene kolizijske norme.

Pitanja koja se postavljaju u ovom radu su sledeća: 1) Da li možemo govoriti o korekcijama kolizijskih normi ili o odstupanju od primene kolizijskih normi, obzirom da se, u većini slučajeva, radi o primeni nekog drugog prava ili neke druge norme? 2) Da li se o korekcijama kolizijskih normi može govoriti, ako se radi o primeni tih normi u redovnim okolnostima, odnosno, o okolnostima koje su vezane za navedene situacije? 3) Da li o korekciji kolizijskih normi treba govoriti i kod uzвраćanja i upućivanja, imajući u vidu smisao tog instituta? 4) Da li zakonodavstvo Republike Srbije, odnosno, Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (dalje: Zakon o MPP)<sup>2</sup> na pravilan način reguliše ove institute). U vezi sa tim, postavlja se drugo pitanje vezano za postojanje razlike između teorije Međunarodnog privatnog prava u našoj zemlji i zakonodavstva u ovoj oblasti. i 5) Najzad, da li se, kod korekcija kolizijskih normi, radi o zaštiti domaćeg pravnog poretka ili o zaštiti same kolizijske norme i merodavnog prava, koje bi bilo primenjeno u redovnim, odnosno, „normalnim“ okolnostima?

Pre nego što analiziramo svaki od navedena četiri slučaja tzv. korekcija kolizijskih normi, moramo da se upoznamo sa pojmom i strukturom same kolizijske norme, kao i sa elementom inostranosti, bez kojeg kolizijska norma ne bi ni postojala, odnosno, sa činjenicama koje se pojavljuju u kolizijskoj normi.

---

<sup>2</sup> Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (Sl.list SFRJ br 43/82 i br. 72/82, Sl.list SRJ br. 46/96)

## I) KOLIZIONA NORMA – POJAM I STRUKTURA

Koliziona norma je pravno pravilo, kojom se određuje merodavno pravo domaće ili strane zemlje za regulisanje određenog građanskopravnog odnosa sa elementom inostranosti.<sup>3</sup> Kolizione norme vrše izbor između određenih teritorijalnih jedinica, kao što su države, kantoni, protektorati i sl.<sup>4</sup> Koliziona norma se sastoji od tri elementa: predmeta, relevantne činjenice i merodavnog prava.<sup>5</sup> Primena normi Međunarodnog privatnog prava, tj. kolizionih normi, dolazi u obzir, ako jedan činjenični odnos pokazuje element inostranosti.<sup>6</sup> Element inostranosti je i pretpostavka za sistematsku obradu Međunarodnog privatnog prava.<sup>7</sup> Element inostranosti se pojavljuje u određenom građanskopravnom odnosu, odnosno relevantna činjenica ili tačka vezivanja, je polazište za određivanje merodavnog prava i rešavanje odnosa u pitanju. Samo pojavljivanje elementa inostranosti u privatnopravnom odnosu stvara jednu nenormalnu situaciju, kada se odstupa od redovnih pravila privatnog prava i primenjuje se, jedino, koliziona norma.<sup>8</sup> Element inostranosti predstavlja polaznu tačku u kolizionoj normi.<sup>9</sup>

Koliziona norma rešava sukob zakona, a sam zakon u terminu sukoba zakona, ne znači ništa drugo, nego pravo ili pravni poredak. Nije bitno da li je u pravu, koje je određeno za primenu, merodavan ovaj ili onaj zakon između određenih po predmetu norme, već, jedino, da li treba da se primeni pravo neke zemlje u celini i koje zemlje. Samim određivanjem tog prava, prestala je i potreba postojanja kolizionog pravila, rešen je sukob zakona, a stvar je supstancijalnog prava te zemlje, da se dalje nađe, koji će propisi vredeti za pojedino činjenično stanje.<sup>10</sup>

<sup>3</sup> Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd 1991., str. 269

<sup>4</sup> Varadi, Međunarodne i unutrašnje kolizione norme, Beograd 1975., str. 11

<sup>5</sup> Pak, nav.delo, str. 269

<sup>6</sup> Dolle, Internationales Privatrecht, Karlsruhe 1968., str.1

<sup>7</sup> Jezdić, Strani element i obim MPP, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu br. 3-4, Beograd 1959., str. 280

<sup>8</sup> Bartoš, Povreda stranog zakona, zbirka MPP, Beograd 1931., str. 44

<sup>9</sup> Varadi, Međunarodne i unutrašnje kolizione norme, Beograd 1975., str. 28

<sup>10</sup> Katičić, Novi ogledi o MPP i o procesu prava, Zagreb 1977., str. 28

## II) IZIGRAVANJE ZAKONA – VEŠTAČKO STVARANJE ILI PROMENA KOLIZIJSKIH NORMI

Jedini institut koji se može smatrati delom instituta korekcije kolizije norme, u pravom smislu tog pojma, predstavlja izigravanje zakona (fraus legis). Jedino se kod izigravanja zakona primenjuje kolizijska norma koja bi se primenjivala u redovnim okolnostima, da nije bilo izigravanja zakona. Da podsetimo, do izigravanja zakona dolazi u slučaju veštačkog stvaranja kolizije norme, odnosno, do promena činjenica (na nedozvoljen način) što dovodi do primene druge kolizije norme.<sup>11</sup> Pojedini autori smatraju da i simulovanje činjenica dovodi do izigravanja zakona, dok drugi smatraju da promena činjenica mora biti stvarna. Smatramo da do izigravanja zakona dolazi uvek kada se radi o primeni neke druge kolizije norme, a ne one koja bi bila primenjena u redovnim okolnostima, kao što je rečeno. Opšti pojam izigravanja zakona u sebi sadrži tri elementa: - veštačko stvaranje činjenica, što dovodi do promene tačke vezivanja; - izbegavanje primene domaćih imperativnih normi; i - namera, odnosno, jasan subjektivni odnos prema izigravanju zakona.<sup>12</sup> Ovde se postavljaju dva pitanja. Da li se mora voditi računa samo o izbegavanju jedino domaćih i to imperativnih normi i da li mora postojati namera kod izigravanja zakona? Ako govorimo o izbegavanju domaćih normi, moramo reći da se ovakvim definisanjem ovog instituta sužava prostor primene kolizije norme.<sup>13</sup> Naime, sud, koji primenjuje kolizijsku normu, bi morao da vodi računa i o interesima stranaka, a ne samo o eventualnoj povredi domaćih normi. Kao što znamo, domaći sud mora primenjivati i strano pravo na koje ukaže kolizijska norma.<sup>14</sup> Kad je u pitanju izbegavanje imperativnih domaćih propisa, onda se postavlja pitanje, koje su to norme, kao i da li je izbegavanje drugih normi dozvoljeno.<sup>15</sup> Što se tiče namere, ona

---

<sup>11</sup> Кутиков, *Международное частное право на НР България, София 1976.*, str. 278

<sup>12</sup> Pak, *Међународно приватно право, Beograd 2000.*, str. 342

<sup>13</sup> Stanivuković, Živković, *Међународно приватно право, opšti deo, Beograd 2004.*, str. 332

<sup>14</sup> Кутиков, *nav.delo*, str. 279

<sup>15</sup> Stanivuković, Živković, *nav.delo*, str. 334

mora da postoji, obzirom da se mora raditi o svesnom stvaranju ili simulovanju činjenica, koje dovode do primene druge kolizione norme.<sup>16</sup> Svaka promena činjenica ne dovodi do izigravanja zakona. Promena državljanstva, prebivališta, boravišta i sličnih tačaka vezivanja vezana je i za redovne okolnosti, tako da subjektivni odnos ka postizanju nečeg nezovoljenog mora postojati. Kao što vidimo, tačke vezivanja koje smo spomenuli su vezane, pre svega, za porodičnopravne i naslednopravne odnose, tako da u tim odnosima najčešće dolazi do izigravanja zakona.

Postoji razlika između činjenica, koje su nastale pri nastanku građanskopravnog odnosa i koje se ne mogu menjati, kao i onih, koje se mogu menjati. Npr. mesto zaključenja ugovora ili nalaženja nepokretnosti se ne može menjati, a državljanstvo, zajednički domicil i slično, može.<sup>17</sup> Činjenice su merilo za primenu prava.<sup>18</sup> Razlikujemo i promene pravnih (državljanstvo) i promene faktičkih (prebivalište) činjenica.<sup>19</sup> Kod nekih činjenica, kao izuzetaka, biće složenije.

Zakon o MPP definiše izigravanje zakona na taj način što određuje, da se neće primenjivati pravo strane države, koje bi bilo merodavno po njegovim odredbama ili odredbama drugog zakona, ako bi njegovo primenjivanje imalo za cilj izbegavanje primenjivanja prava domaće zemlje. Iz navedene odredbe možemo izdvojiti dve opšte karakteristike izigravanja zakona, a to su: izbegavanje primene domaćeg prava i subjektivni odnos prema izigravanju zakona, a to je namera izbegavanja primene navedenog prava. Iz ove odredbe Zakona o MPP se, sa druge strane, ne može izdvojiti treća opšta karakteristika izigravanja zakona, a to je veštačko stvaranje kolizione norme, odnosno, tačke vezivanja ili simulacija tačke vezivanja, koja dovodi do primene nekog drugog prava, a ne domaćeg ili nekog drugog. Zakon o MPP ne propisuje da se izigravanje zakona odnosi na supstancijalne, materijalne, norme domaćeg prava, tako da se može zaključiti da se izigravanje zakona odnosi i na domaće kolizione norme. Pojedini autori se zalažu za neutralnu formulaciju, kada je u pitanju definisanje *fraus legis*. Radi se

---

<sup>16</sup> Sajko, Međunarodno privatno pravo, Zagreb 2005, str. 205

<sup>17</sup> Sajko, Međunarodno privatno pravo, Zagreb 1981., str.132

<sup>18</sup> Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd 1991., str. 276

<sup>19</sup> Ibidem



o formulaciji, koja se odnosi na izigravanje zakona uopšte, tako da se može sankcionisati i izigravanje stranih zakona.<sup>20</sup>

Suprotno Zakonu o MPP, mađarska Uredba sa zakonskom snagom o međunarodnom privatnom pravu (dalje: mađarska Uredba) na drugačiji način definiše izigravanje zakona. U mađarskoj Uredbi se kaže da „nema mesta primeni stranog prava koje se vezuje za inostrani element, koji su stranke veštački stvorile ili ga simulovale – kako bi izigrale zakonsku odredbu, inače merodavnu za dati slučaj (izigravanje zakona). U slučaju izigravanja zakona, treba primeniti pravo, koje je normalno merodavno, prema odredbama ove Uredbe sa zakonskom snagom.“ Iz ove odredbe slede i drugi zaključci. Naime, mađarska Uredba je definisala veštačko stvaranje ili simulovanje kolizijske norme, kao i nameru, odnosno, subjektivni odnos, koji nije definisan kao u Zakonu o MPP (kao namera), već posredno, kroz stvaranje veštačke ili simulovane tačke vezivanja. Međutim, nije definisano izbegavanje domaće norme, već izbegavanje primene bilo kog prava, bez obzira da li je domaće ili strano.

Spomenućemo jedan interesantan primer koji se tiče izigravanja domaće zakona, odnosno, zakona državljanstva jedne od stranaka pred inostranim sudom, a u vezi pretpostavke za izigravanje zakona koja se odnosi na izbegavanje primene domaćih propisa. Ovaj primer se tiče i povrede normi javnog poretka, ali ćemo mi analizirati pokušaj izigravanja zakona i zaključenje fiktivnog braka pred stranim organom. Primer je sledeći:

„Na osnovu odredaba Zakona o braku iz 1949. godine, postoji pravna prepreka za zaključenje braka u Engleskoj razvedenog italijanskog državljanina domiciliranog u Švajcarskoj. Na osnovu dokaza predloženog sudu u Engleskoj, proizlazi da ovakav brak ne bi bio punovažan u Švajcarskoj, a još manje u Italiji ili u drugim zemljama zapadne Evrope. Sud je stao na stanovište da su budući bračni drugovi došli privremeno u Englesku, samo u cilju izigravanja zakona zemlje u kojoj će nastaviti da budu domicilirani, ako dođe do formalnog sklapanja braka u Engleskoj, iako znaju da takav brak verovatno neće biti priznat u Švajcarskoj. Iako engleski sudovi nemaju pravo da drugim zemljama nameću svoj stav u vezi sa

---

<sup>20</sup> Živković, Opšte ustanove međunarodno privatnog prava i Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja – pogled dvadeset godina kasnije i de lege ferenda, Zbornik radova «Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu», Niš 2004., str. 25

načinom regulisanja sposobnosti za zaključenje braka lica domiciliranih u Engleskoj, u ovom slučaju, u kome je sud odbio da odobri zaključenje konkretnog braka, sud je bio u pravu, zato što engleski sudovi treba da se protive umnožavanju fiktivnih brakova, tj. onih koji se zaključuju izigravanjem zakona u drugoj zemlji.<sup>21</sup>

Supružnici su zasnovali domicil u Engleskoj na fiktivan način i pokušali da time obezbede uslove za sklapanje braka pred engleskim organima i po engleskom pravu, imajući u vidu regulisanje statusnih odnosa sa elementom inostranosti u engleskom pravu po domicilu. Obzirom da se radilo o razvedenom italijanskom državljaninu, koji je imao domicil u Švajcarskoj, zasnivanje domicila u Engleskoj bi bila jedina mogućnost za eventualno zaključenje braka. Ovde se mora imati na umu regulisanje razvoda braka i posledice, koji razvod braka proizvodi po italijanskom pravu. Zasnivanjem domicila u Engleskoj italijanski državljanin i njegova verenica, izigrali bi zakon i zaključili fiktivan brak, koji ne bi bio priznat u Švajcarskoj.

Engleski sud je odbio da odobri zaključenje takvog braka, zbog činjenice da se takav brak ne bi priznao u zemlji u kome bi se priznanje i tražilo, a to je Švajcarska. Osim toga, engleski sud je vodio računa i o drugim pravima, pre svega o italijanskom, kao i o švajcarskom, obzirom da bi u toj zemlji supružnici tražili da se prizna taj brak. Inače, izigravanje zakona je češće u bračnim odnosima sa elementom inostranosti, pre svega zbog ograničenja, koja mnoga strana prava propisuju u ovim odnosima.

### III) UZVRAĆANJE I UPUĆIVANJE - RENVOI

U Zakonu o MPP, uzvraćanje i upućivanje (renvoi) se reguliše po opštim pravilima. Naime, ako bi koliziona norma navedenog Zakona upućivala na primenu stranog prava, tada bi se primenjivalo, pre svega, koliziono pravo te zemlje. Znači, primenjujući strano merodavno pravo, primenjujemo njegove kolizione norme, koje će nam dati odgovor koje ćemo pravo, konačno, primeniti. Ako bi te norme određivale da je merodavno pravo naše zemlje, tada bi se, konačno, primenilo naše materijalno pravo,

---

<sup>21</sup> Wengler W., Odluka višeg suda pravde u Engleskoj povodom zabrane zaključenja novog braka italijanskog državljanina domiciliranog u Švajcarskoj, *Revue critique de droit international* prave, 1969., 3:491-497, *Strani pravni život* 72/71

bez primene kolizionih normi Zakona o MPP.<sup>22</sup> Zakon o MPP reguliše, jedino, uzvratanje, a ne i upućivanje, ali to nikako ne znači da se tumačenjem ove norme ne bi moglo doći do zaključka da je upućivanje predviđeno našim zakonodavstvom. No, postavlja se pitanje da li je, u ovom slučaju, potrebno tumačenje, odnosno, zbog čega zakonodavac nije regulisao i upućivanje.

Ono što je veoma važno pomenuti, odnosi se na tri uslova za renvoi, odnosno, moraju se ispuniti određene pretpostavke, kako bi se, uopšte, govorilo o tom institutu. Prvi se odnosi na činjenice, tj. one moraju biti takve da stvore osnov za primenu renvoi.<sup>23</sup> Slučaj Forgo<sup>24</sup> je jasan primer za to.<sup>25</sup> Drugi se odnosi na različitost kolizionih normi zemlje u kojoj se primenjuje koliziona norma i zemlje na koju ta norma upućuje. Moramo reći da su kolizione norme, većim delom, jednoobrazne, tako da će se retko desiti da će ovaj uslov biti ispunjen. Treći uslov se odnosi na to da pravni sistem prihvata primeni renvoi.<sup>26</sup> Velika većina zemalja prihvata

---

<sup>22</sup> Član 6. Zakona o MPP

<sup>23</sup> Sajko, Međunarodno privatno pravo, Zagreb 2005., str. 185

<sup>24</sup> Franc Forgo, poreklom Bavarac, rođen je 1801. godine, kao vanbračno dete u Bavarskoj. Kad je napunio 5 godina, njegova majka Ana Marija Dištl udala se za jednog Francuza i udajom stekla francusko državljanstvo. Posle udaje, ona se stalno nastanila u Francuskoj i sa sobom povelila i svog sina. Forgo se kasnije oženio jednom bogatom Francuskinjom, nadživio je i 1869. godine umro u Francuskoj. Iza sebe nije ostavio testament. Kao naslednici pred francuskim sudom, pojavili su se dalji pobočni srodnici Forgoa i francuska država. Oni su međusobno osporavali nasledna prava drugog na zaoštvinu pokretnih stvari, koja se nalazila u Francuskoj. Pobočni srodnici umrlog po majci, pozivali su se na bavarsko pravo po kome oni uživaju nasledna prava, dok se francuska država pozivala na francusko pravo prema kome pobočni srodnici roditelja vanbračnog deteta ne mogu biti zakonski naslednici. Slučaj je tri puta ukidan i konačno je francuski Kasacioni sud doneo odluku, kojom je odbio zahtev pobočnog srodnika Forgoa iz sledećih razloga: odlučujuća činjenica za primenu prava prema nahodjenju suda u ovom slučaju je domicil ostavioca. Prema tome, a s obzirom na to da je Forgo bio Bavarac, koji nikada nije stekao francusko državljanstvo, a nije imao ni domicil odobren od nadležnih organa u Francuskoj, nadležno je bavarsko pravo. Po bavarskom kolizionom pravu, odlučujuća činjenica za regulisanje naslednih odnosa je faktički domicil, koji je ostavilac imao u Francuskoj, te da je stoga u krajnjoj liniji merodavno francusko materijalno pravo na osnovu koga se kao jedini naslednik pojavljuje francuska država (Pak, Priručnik za primenu Međunarodnog privatnog prava, Beograd 1982., str.127).

<sup>25</sup> Ballarino, Diritto Internazionale Privato, Milano 1976., str. 95

<sup>26</sup> Varadi, Bordaš, Knežević, Međunarodno privatno pravo, Novi Sad 2001., str. 119

institut uzvrćanja i upućivanja.<sup>27</sup> Postoje i suprotni stavovi, koji se odnose na to da renvoi nije potreban, da taj institut odstupa od opšteg pravila o primeni merodavnog stranog materijalnog prava na koje upućuje koliziona norma i sl.<sup>28</sup>

No, nije naš zakonodavac jedini koji reguliše renvoi na navedeni način. To je slučaj i sa mađarskim zakonodavcem. Ali, mađarski zakonodavac, na nevest način definiše uzvrćanje i upućivanje. U mađarskoj Uredbi se uopšte ne spominje primena kolizionih pravila, već samo primena merodavnog stranog prava. Osim toga, mađarski zakonodavac reguliše samo uzvrćanje, a ne i upućivanje, kao što je slučaj i sa Zakonom o MPP.<sup>29</sup>

Na isti način, ovu oblast reguliše i švajcarsko zakonodavstvo. To kažemo, iako Savezni zakon o međunarodnom privatnom pravu Švajcarske spominje i upućivanje. Očigledno se ovaj zakon „oslonio“ na opšta pravila ove materije, tako da definiše da će se renvoi primenjivati, uvek, kada ovaj Zakon to predviđa. Švajcarski zakonodavac je odredio tri situacije, kada se primenjuje renvoi. To su situacije vezane za statusne odnose, u pogledu ličnog imena lica sa prebivalištem u inostranstvu, kao i kod nasleđivanja lica koje je svoje poslednje prebivalište imalo u inostranstvu.<sup>30</sup> Možemo zaključiti, da se, ovde, neće primenjivati upućivanje.<sup>31</sup> Selektivna primena renvoi se odnosi na konkretna područja gde je on dopušten. Češki zakonodavac, sa druge strane, ne konkretizuje primenu renvoi u određenim slučajevima, već ovaj institut definiše na opšti, a možemo reći i apstraktni, način. Naime, po češkom Zakonu o međunarodnom privatnom pravu primena uzvrćanja i upućivanja biće dopuštena, ako „to odgovara razumnom i pravičnom rešenju odnosa u pitanju“.<sup>32</sup>

Treba jasno precizirati normu o uzvrćanju i upućivanju. Pre svega, treba istaći da se kod primene stranog prava, na koje je uputila koliziona

---

<sup>27</sup> Ballarino, nav.delo, str. 94

<sup>28</sup> Ročkomanović M., Renvoi i naše Međunarodno privatno pravo – jedan drugačiji pogled, Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2006., str. 74

<sup>29</sup> Par. 4 mađarske Uredbe

<sup>30</sup> Živković, nav.delo, str. 23

<sup>31</sup> Član 14. švajcarskog Saveznog zakona

<sup>32</sup> Živković, nav.delo, str. 24

norma naše zemlje, primenjuju i pravila o određivanju merodavnog prava strane zemlje. Osim toga, smatramo da bi trebalo precizirati i primenu upućivanja, a što zavisi od činjenica u jednom građanskopravnom odnosu.

Navešćemo jedan primer koji pokazuje da je primena renvoi nemoguća kod primene autonomije volje. To je opšte pravilo, koje nismo napred analizirali. Naime, ako stranke u ugovoru odrede merodavno pravo po kome će se rešavati njihovi, eventualni, sporni odnosi, primena će se odnositi na materijalno, a ne na celokupno pravo, što podrazumeva i primenu kolizijskih normi. Primer je sledeći:

„U slučaju *Siegelman v. Cunard White Star Ltd.*, Siegelman je podigao tužbu protiv kompanije Cunard tražeći da mu se naknadi šteta, koju je njegova pokojna žena pretrpela na brodu “Kvin Elizabet”. U voznoj karti kupljenoj u Njujorku bilo je predviđeno da će se sva pitanja koja bi se u vezi sa ugovorom pojavila rešavati po engleskom pravu.

Kako se radilo o “prekršaju na moru”, sudija u SAD je smatrao da se na ovaj slučaj mogu primeniti američka pravila o sukobu zakona. Sudija u Engleskoj, međutim, nije se složio smatrajući da je u pitanju ugovor po pristanku (athezioni ugovor) i da se stranka, kupujući kartu složila da englesko pravo bude nadležno za rešavanje eventualnih sporova. Stvar je trebalo raspraviti, shodno odredbama predviđenim u ugovoru, odnosno po engleskom pravu. Sudija Frenk, dalje, smatra da odredba upućuje na englesko unutrašnje pravo (a ne na celokupno koje bi obuhvatalo i engleska pravila o sukobu zakona), jer je klauzula i uneta u ugovor u cilju da se obezbedi uniformna primena engleskog postupka bez obzira gde je karta izdata, a taj rezultat se ne bi mogao postići da se odredba u ugovoru odnosila na celokupno englesko pravo.“<sup>33</sup>

### III-1) Kvalifikacija i renvoi

Kvalifikacija predstavlja specifično tumačenje kolizijske norme, odnosno njenih sastavnih delova, od kojeg zavisi određivanje merodavnog prava. U Zakonu o MPP kvalifikacija je definisana na način, koji zahteva tumačenje. U vezi sa tim treba jasno razdvojiti kvalifikaciju od ustanove uzvratanja i upućivanja. Mi nećemo govoriti o regulisanju kvalifikacije,

---

<sup>33</sup> Sharwood R.L., Upućivanje i autonomija volje, *American Journal of Comparative Law*, 171957, 120-125, Strani pravni život 8/57

već o odnosu tog instituta i renvoi. Naime, uticaj primene člana 9. Zakona o MPP koji uređuje kvalifikaciju na član 6. istog Zakona koji uređuje renvoi bio je predmet proučavanja kvalifikacije na kolizionopravnu tehniku. Međutim, kako neki autori kažu, sa čime se možemo složiti, kvalifikacija, odnosno član 9. Zakona o MPP, ima mnogo veći značaj i njegov uticaj i na druge institute Međunarodnog privatnog prava je mnogo veći, nego što to sama, navedena, odredba pokazuje.<sup>34</sup> Kod primene stranog prava, domaći sudija treba da uzme u obzir i stav tog prava o uzvraćanju i upućivanju. Znači, domaći sudija je dužan da se, prilikom tumačenja, pridržava pojmova i smisla stranog prava.<sup>35</sup> Ustanovu uzvraćanja i upućivanja treba razdvojiti od kvalifikacije. Kod uzvraćanja i upućivanja odgovaramo na pitanje, kako ćemo posmatrati strano pravo koje je merodavno po domaćoj kolizionoj normi, dok kod kvalifikacije odgovaramo na pitanje, kako će se primeniti strano pravo, da li su instituti stranog prava poznati i u domaćem pravu i kakav uticaj će sve to imati na primenu domaće koliziono norme. Ovo je, naročito, važno istaći zbog sadržine odredbe člana 9. Zakona o MPP.

### **III-2) Uredba EU 593/2008 o merodavnom pravu za ugovorne obaveze i renvoi**

Uredba (EU) Evropskog parlamenta i Saveta o merodavnom pravu za ugovorne obaveze (Rim I) br. 593 od 17.juna 2008.godine (dalje: Uredba 593/2008)<sup>36</sup> primenjuje se na situacije u kojoj se rešava sukob zakona kod ugovornih obaveza u građanskim i trgovačkim stvarima. Između ostalog, Uredba 503/2008 isključuje primenu ustanove uzvraćanja i upućivanja, odnosno renvoi. To znači da se primena prava zemlje članice, koje je određeno ovom Uredbom, odnosi na materijalno pravo te zemlje, a ne i na pravila Međunarodnog privatnog prava. Time je isključena mogućnost primene kolizionih normi zemalja članica, a što je predvi-

---

<sup>34</sup> Jakšić, Član 9. ZMPP-a i osnovni pojmovi Međunarodnog privatnog prava, Zbornik radova «Dvadeset godina Zakona o međunarodnom privatnom pravu», Niš 2004., str. 57

<sup>35</sup> Jakšić, nav.delo, str.63

<sup>36</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) Official Journal of the European Communities L 177, 04.07.2008., p.6-16

đeno u članu 20. Obzirom da je institut uzvraćanja i upućivanja prihvaćen u velikom broju zemalja članica EU, postavlja se pitanje da li se ovakvim regulisanjem briše ovaj institut iz Međunarodnog privatnog prava, odnosno, da li je renvoi eliminisan kod primene kolizijske norme. Sa druge strane, činjenica je da je kod ugovornih odnosa sa elementom inostranosti, kao instrument rešavanja istih, predviđena autonomija volje stranaka, što je predviđeno i Uredbom 593/2008, odnosno, predviđena su i druga pravila, zaključno sa pravilima po kojima se merodavno pravo određuje po dužniku karakteristične obaveze (teorija karakteristične prestacije). Znamo, takođe, da je renvoi isključen kod primene prava po autonomiji volje stranaka. Ipak, postavlja se opravdano pitanje, zbog čega je Uredba 593/2008 isključila renvoi iz primene. Da li renvoi „smeta“ primeni kolizijske norme kod ugovornih odnosa, ako se, naravno, ne radi o autonomiji volje?

#### IV) JAVNI POREDAK

Ukoliko je merodavno pravo, na koje je uputila kolizijska norma, u suprotnosti sa normama javnog poretka domaće zemlje, odnosno, zemlje u kojoj se primenjuje strano merodavno pravo, tada se to pravo neće primeniti.<sup>37</sup> Zakon o MPP, još uvek, definiše javni poredak kao osnove društvenog uređenja naše zemlje. Obzirom da se materija Međunarodnog privatnog prava bavi građanskim pravom, odnosno, građanskopravnim odnosima, smatramo da je, navedena, ustavnopravna, odnosno, javnopravna definicija javnog poretka nepotrebna, pogotovo što se javni poredak u oblasti kojom se bavi ova naučna disciplina, mora usko shvatati i definisati.<sup>38</sup> Kod javnog poretka se radi o zadržavanju primene domaćeg prava, što u stvari objašnjava nemački pojam *Vorbehaltssklausel*.<sup>39</sup>

Švajcarski zakonodavac ne definiše javni poredak, već samo navodi da se strano pravo neće primenjivati, ako je protivno javnom poretku te zemlje.<sup>40</sup> Mađarska Uredba, takođe, ne definiše javni poredak, već, samo

<sup>37</sup> Collier, *Conflict of Laws*, Cambridge 2001., str. 361

<sup>38</sup> Član 4. Zakona o MPP

<sup>39</sup> Pak M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2000., str. 341

<sup>40</sup> Član 17. švajcarskog Saveznog zakona

navodi da će se u slučaju da je strano merodavno pravo nespojivo sa mađarskim poretkom, primenjivati mađarsko pravo.<sup>41</sup>

Smatramo da ne treba definisati javni poredak, na način, kao što je to učinjeno u Zakonu o MPP, već da samo treba odrediti sličnu odredbu, kao u drugim zakonodavstvima (ne samo napred spomenutim). Osim toga, treba voditi računa o primeni reciprociteta kod primene stranog prava, kao i o predmetu Međunarodnog privatnog prava. Ne samo to, javni poredak se kod nas, kao i u većini zemalja, definiše opštom definicijom, tako da se, kod svake primene merodavnog stranog prava, odlučuje da li je ono u suprotnosti sa našim javnim poretkom. Posledica suprotnosti je neprimena stranog prava.<sup>42</sup>

Definisanje pravnog poretka jedne zemlje nije lako, a kod nas nije definisano, šta se podrazumeva pod "osnovama društvenog uređenja".<sup>43</sup> Uopšte, sam pojam „društveno uređenje“ je ostao iz ranijeg poretka, koji je vladao u našoj zemlji. Bilo bi, možda, uputnije prihvatiti pojam „pravni poredak“ ili „javni poredak“.

Institut javnog poretka nije prisutan samo kod primene kolizione norme. On je definisan kao pretpostavka i kod priznanja stranih sudskih i arbitražnih odluka. Strana sudska ili arbitražna odluka se neće priznati, ukoliko je u suprotnosti sa javnim poretkom domaće zemlje. Zakonodavac i kod regulisanja ove materije ne definiše šta je javni poredak. To znači da će se primenjivati, napred navedena, odredba u tumačenju ovog instituta. Javni poredak, inače, treba usko tumačiti, kako ne bi došlo do blokade u priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka, a samim tim i do razloga za nesaradnju u oblasti međunarodne pravne pomoći između država<sup>44</sup>. Strane sudske odluke su odluke iz građanskopravne materije, tako da je i to jedan od razloga za oprezno korišćenje ove pretpostavke u materiji priznanja stranih sudskih odluka.<sup>45</sup>

Institut javnog poretka u građanskopravnim odnosima sa elementom inostranosti je sa stanovišta sudskog odlučivanja veoma „osetljiv“. Takva karakteristika javnog poretka može dovesti do različitih shvatanja ovog

<sup>41</sup> Par. 7 mađarske Uredbe

<sup>42</sup> Varadi, Bordaš, Knežević, nav.delo, str. 141

<sup>43</sup> Varadi, Bordaš, Knežević, nav.delo, str. 134

<sup>44</sup> Čl.91 Zakona o MPP

<sup>45</sup> Varadi., Bordaš, Knežević, nav.delo, str. 142



pojma. Navešćemo jedan primer koji govori o takvom postupanju suda. Naime, radi se o postupanju francuskih sudova u predmetu koji se ticao priznanja i izvršenja strane sudske odluke u predmetu poveravanja dece na čuvanje i vaspitanje jednom od roditelja u toku brakorazvodne parnice. Primer je sledeći:

„Majka maloletne dece, po narodnosti Nemica, a po državljanstvu Francuskinja, zatražila je u Francuskoj egzekvaturu jedne odluke sarskog suda, kojom je bilo povereno, u toku brakorazvodne parnice, privremeno čuvanje dece. Otac, po narodnosti i državljanstvu Francuz, protivio se egzekvaturi pozivajući se na javni poredak. Prvostepeni sud u Strazburu odbio je molilju presudom od 10.07.1957. godine navodeći kao razlog svoje odluke da “svaka mera, koja se ne garantuje francuskom detetu da bude odgajeno u francuskom duhu i da stekne francuske školske diplome vredi francuski javni poredak “. U stvari, ovde je javni poredak poslužio samo kao pravni pretekst za izmenu jedne inostrane odluke, sa kojom se sud u osnovi nije slagao.

Na žalbu molilje apelacioni sud u Kolmaru, presudom od 31.10.1957., odbio je, takođe, egzekvaturu pozivajući se, isto tako, na francuski javni poredak, ali je naveo u prilog odbijanja druge argumente. Sud je konstatovao da odluka, čija se egzekvatura traži, počiva na dve izjave, koje je molilja dala pod zakletvom i zauzeo gledište da je “prihvatanje tako nesigurnog dokaznog sredstva kao što je izjava pod zakletvom u materiji čuvanja dece za vreme brakorazvodne parnice protivno francuskom shvatanju javnog poretka naročito u jednom sporu, koji se odnosi na francuske državljanke i kada iz činjeničnog stanja proizlazi da su izjave pod zakletvom, koje je dala molilja, delimično netačne”. S obzirom na ovu poslednju konstataciju u praksi kolmarskog suda, izgleda da se ni apelacioni sud nije slagao sa samom odlukom sarskog suda i da postoji opasnost, da je i ovog puta pozivanje na javni poredak bilo samo pravni pretekst, kojim se išlo za tim da se izmeni strana odluka zasnovana na faktičkim razlozima, koji nisu mogli da ubede sud egzekvaturu.<sup>46</sup>

Kao što smo rekli, u ovom primeru se radi o odnosima između roditelja i dece, odnosno o poveravanju dece na čuvanje i vaspitanje jednom od roditelja, usled brakorazvodne parnice. Francuski prvostepeni sud se, odbijajući egzekvaturu strane odluke, pozvao na javni poredak, s tim što

---

<sup>46</sup> Odbijanje egzekvaturu s pozivom na javni poredak, *Journal du Droit international*, LXXXVI/1959, 3:806-816, *Strani pravni život* 23/60.

se obrazloženje sastojalo iz potrebe da se dete – francuski državljanin, mora vaspitavati i školovati po francuskom pravu. Sa druge strane, francuski apelacioni sud se, takođe, pozvao na javni poredak, ali je izneo drugačije argumente – proceduralne prirode. Apelacioni sud je, kao protivno javnom poretku Francuske, izneo činjenicu da se odluka pred nemačkim sudom donela na osnovu izjave date pod zakletvom i konstatovao da se takva vrsta odluke ne može doneti na osnovu takvog dokaza. Osim toga, sud je imao u vidu da su roditelji, koji su pokrenuli brakorazvodnu parnicu i koji su pokrenuli postupak za dodeljivanje deteta jednom od roditelja, francuski državljani. Iz toga sledi da je dete, takođe, francuski državljanin. Javni poredak, odnosno norme javnog poretka određuje svaka država. Šta će činiti javni poredak, određuju najviši zakonski akti jedne države. To su osnovni principi na kojima počiva jedan pravni sistem.

#### **IV-1) Uredba EU 593/2008 o merodavnom pravu za ugovorne obaveze i javni poredak**

Uredba 593/2008 određuje da primena prava bilo koje države može biti odbijena, ako bi ta primena dovela do povrede javnog poretka države foruma, što je predviđeno članom 21. Za razliku od regulisanja renvoi, kod pitanja javnog poretka, Uredba 593/2008 prihvata opšte pravilo Međunarodnog privatnog prava. No, i ovde moramo reći da zaštita javnog poretka, odnosno, regulisanje istog mora biti usko u materiji kojom se bavi Uredba 593/2008. Ne samo to, Uredba 593/2008 pominje, jedini, zaštitu poretka države foruma, što znači da će se o zaštiti javnog poretka voditi računa jedino u zemlji u kojoj se primenjuje merodavno pravo, bez obzira što činjenice i subjekti u građanskopravnom odnosu mogu biti vezani za više zemalja.

#### **V) PROMENJENE OKOLNOSTI I PRIMENA KOLIZIONE NORME**

O odstupanjima od redovne primene kolizione norme govorimo i u slučaju promenjenih okolnosti. Činjenica je da mnogi autori ne svrstavaju ovu situaciju u oblast tzv. korekcija kolizionih normi. Ipak, iako se, praktično, kod promenjenih okolnosti primenjuju pravila vezana za rešavanje vremenskog i prostornog sukoba zakona, smatramo da i ova oblast predstavlja odstupanje od redovne primene kolizione norme. Predmet

analize primene kolizijske norme u uslovima promenjenih okolnosti vezaćemo za promenu suvereniteta u državi. Time ćemo da se suoćimo sa promenom jednog stanja, promenom okolnosti, odnosno, suvereniteta u državi, kao i statusom kolizijskih normi u takvim uslovima. Mnogobrojnost i raznovrsnost odnosa koji tada nastaju, u oblasti privatnopravnih odnosa fizićkih i pravnih lica, traže odgovarajuću primenu tih normi. Svaki građanskopravni odnos sa elementom inostranosti i njegovo rešavanje, treba povezati sa rešavanjem niza oblasti, koje se pojavljuju u odnosima fizićkih i pravnih lica. Vremensko dejstvo promene nekog pravila Međunarodnog privatnog prava utvrđivaće se na osnovu pravnog sistema kome to pravilo pripada. Logićno je da se, kod promene javnog poretka, primenjuju uvek pravila novog javnog poretka. Kod promene suvereniteta imamo vremensku sukcesiju normi na istoj teritoriji, s tim da je povod za tu sukcesiju promena same zakonodavne vlasti, a ne promena akata iste zakonodavne vlasti. Tako i nastaje ustanova vremenskog sukoba zakona, ćiji specifićnost ne moćemo svesti na pitanje starog i novog prava. Kod vremenskog sukoba zakona (*conflict mobile*), menja se jedna, pravno relevantna ćinjenica, koja se, pri tome, sukcesivno vezuje za više prava i time stvara svojevrsnu sintezu sukoba zakona u vremenu i prostoru.<sup>47</sup> Kao princip je prihvaćeno za celo Međunarodno privatno pravo, da, ipak, novo pravo, novi javni poredak, ne ukida, automatski, u svim oblastima, stari. Od poćetka se tretiraju niz oblasti, kada nastupe takve okolnosti, kada se rešavaju svi privatnopravni odnosi biranjem, određenog prava, koje je merodavno za odnos u pitanju. Ti privatnopravni odnosi se uvek nalaze negde između starog i novog poretka.<sup>48</sup>

Pitanje je, šta se zaista dešava, kada nastupe uslovi za primenu pravila vremenskog sukoba zakona, koji sve odnosi nastaju, kod moguće ekstertitorijalne primene prava, da li će se, u tim slućajevima, priznati strano pravo od strane domaćeg organa, u slućaju promene poretka.<sup>49</sup> Da li će se primeniti ili ne, strano pravo, u ovakvim uslovima, zavisi od samih pravila Međunarodnog privatnog prava, kao i od oblasti u kojoj se pojavljuje element inostranosti. Jedino pravo u snazi, pravo suverene države, jeste njeno sopstveno pravo, a primena nekog drugog prava zavisi od tog

<sup>47</sup> Varadi, Međunarodno privatno pravo, Novi Sad 1983., str.96-99

<sup>48</sup> Affolter, Geschichte des Intertemporalen Privatrecht, Leipzig 1902., str. 572

<sup>49</sup> Wichser, Der Begriff des Wohlerworbenen Rechts in Internationalen Privatrecht, Zurich 1955., str. 48

prava.<sup>50</sup> Pitanje, koje se uvek postavlja, u vezi sa navedenim jeste, koji momenat u vezi sa promenjenim okolnostima, koje prate određene odnose, valja uzeti kao relevantan.<sup>51</sup> Ono što je bitno da odredimo, jeste, kada se element inostranosti pojavio u građanskopravnom odnosu, kao i momenat primene kolizione norme, a taj momenat zavisi od toga, kada se pitanje postavlja i da li je rešavanje odnosa u pitanju u toku.

Odstupanje od redovne primene kolizione norme je značajno za rešavanje ovog pitanja, jer proširuje primenu domaćeg prava. A u našem pravu, u vezi sa ovom situacijom, postoje tri grupe shvatanja:

1) prvo govori, da su kod nastanka pravnog odnosa relevantne one činjenice, koje su u tom momentu postojale, a kod prestanka istog, momenat, kada se pitanje postavlja. Npr. za obligacione ugovore u kojima nije izabrano pravo, merodavno je pravo sedišta prodavca (u ugovoru o prodaji) i sl.

2) drugo shvatanje promovise princip in favorem negotii, u prilog proširivanja punovažnosti.

3) kod trećeg shvatanja nema izričitog pravila, osim uopštenog, da se uzimaju u obzir činjenice u vreme nastanka odnosa. Međutim, treba reći, da zbog prilagođavanja novim okolnostima, prihvata se i princip tempus regit actum, odnosno da će se primenjivati novi propisi za koje se pretpostavlja da su bolje prilagođeni potrebama rešavanja određenog građanskopravnog odnosa sa elementom inostranosti.<sup>52</sup>

Kada, usled promene suvereniteta, stupi na snagu novi zakon, on je okrenut budućnosti i primenjuje se na sve buduće odnose, koji su tim zakonom uređeni. Međutim, postavlja se pitanje razgraničenja novog i starog poretka. Sukob zakona u vremenu razlikuje se od sukoba zakona u prostoru, jer je kod vremenskog reč o sukcesiji prava na određenoj teritoriji, a kod prostornog, o koegzistenciji više zakona.<sup>53</sup> Neki autori smatraju da sukob zakona u vremenu zaslužuje posebnu pažnju naučne discipline.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> Restatement of The Law of Conflict of Laws, St. Paul 1934., 1/2

<sup>51</sup> Pak, Međunarodno privatno pravo, Beograd 1986., str. 651-652

<sup>52</sup> Pak, nav.delo, str. 649

<sup>53</sup> Perović, Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata, Beograd 1987., str. 20

<sup>54</sup> Perović, nav.delo, str. 22

## **VI) PREDLOZI ZA IZMENE ODREĐABA ZAKONA O MPP KOJE REGULIŠU Odstupanja od redovne PRIMENE KOLIZIJSKE NORME**

Već smo, napred, istakli, u kom pravcu bi trebalo izmeniti norme Zakona o MPP koji regulišu odstupanja od redovne primene kolizijske norme. Različite posledice tih odstupanja zahtevaju pažljivije i jasnije određivanje navedenih instituta.

Javni poredak je dosta teško precizno definisati. Svaki pojam se odnosi ili na najviše norme u jednom pravnom sistemu ili na sam osnov pravnog sistema. Činjenica je da bi, na prvom mestu, trebalo izbegavati definisanje javnog poretka na način, kako je to učinjeno u Zakonu o MPP. Još uvek se koristi „stara“ definicija ovog instituta, koja je bila neprimenljiva i u vreme kada je Zakon donet, imajući u vidu, kao što je rečeno, da se radi o ustavnoj, odnosno, javnopravnoj definiciji ovog pojma. Osim toga, radi se o primeni javnog poretka u građanskopravnim odnosima, gde je njegova primena dosta uža u odnosu na javnopravne odnose.

Kod definisanja izigravanja zakona, zakonodavac je propustio da odredi da se radi o tom institutu, imajući u vidu njegov opšti pojam, kao i njegove osnovne karakteristike. To se odnosi na veštačko stvaranje ili simulovanje kolizijske norme. U tom smislu je odredba mađarske Uredbe jasnija. Međutim, ona ne definiše izbegavanje domaćeg prava, već, uopšte, merodavnog prava. Postavlja se pitanje da li bi domaći sud trebalo da vodi računa o izbegavanju primene prava na način, kako je to definisala pomenuta Uredba ili bi morao da vodi računa jedino o statusu domaćeg pravnog sistema, odnosno, njegovih imperativnih normi.

Kod određivanja instituta uzvratanja i upućivanja, smatramo da bi zakonodavac morao da definiše i upućivanje, obzirom da iz prvog stava člana 6. Zakona o MPP, sledi da je naše zakonodavstvo u potpunosti usvojilo primenu instituta renvoi. Osim toga, smatramo da bi teorija morala da se konačno odredi prema primeni renvoi, imajući u vidu različita mišljenja o tome, kao i mnoge izuzetke od primene renvoi.

Kad je u pitanju odstupanje od redovne primene kolizijske norme kod promenjenih okolnosti, Zakon o MPP ne reguliše navedeno. Ako smo rekli da kod ove situacije moramo voditi računa o vremenskom sukobu zakona, onda bi takvu normu našli u odredbama o retroaktivnosti Zakona. No, možemo reći da ovaj slučaj nije regulisan.

## VII) ZAKLJUČAK

Ako bi morali da damo samo jedan zaključak, na osnovu navedenog, onda bi se on sastojao u tome da se svi slučajevi, o kojima je bilo reči, a koji se odnose na odstupanja od redovne primene kolizionih normi, ne mogu nazivati istim imenom, odnosno, ne mogu se svrstavati u isti institut, koji se odnosi na korekcije kolizionih normi. Prihvatanjem takvog stava bi svi ti slučajevi imali zajedničke karakteristike, a što nije tačno. Posledice tih slučajeva su drugačije i one se sastoje u primeni nekog drugog prava, zatim primeni druge kolizione norme ili prihvatanju, odnosno, neprihvatanju jednog instituta, kao što je renvoi u svim ili pojedinim situacijama, kao i u primeni pravila vezanih za vremenski ili prostorni sukob zakona. No, sa druge strane, možemo reći da je njihov zajednički imenitelj odstupanje od redovne primene.

Međutim, iz napred navedenog se mogu izvući i drugi zaključci, koji su različiti po svojoj prirodi, a koji se odnose na sledeće:

- 1) Sve posledice navedenih odstupanja od redovne primene kolizivne norme, o kojima je bilo reči, odnose se na kolizionu normu, odnosno, na njene sastavne delove, njen status u zakonodavstvu i pravu jedne zemlje, kao i u onome što je posledica njene primene, a to je primena merodavnog prava, na koje je ona uputila. Kao što vidimo, ne radi se o zajedničkim karakteristikama svih navedenih odstupanja. Posledice svih navedenih odstupanja su drugačije;
- 2) Postoji potreba za promenama odredaba Zakona o MPP, koje se odnose na navedena odstupanja. Naime, bilo bi neophodno, da u sledećim izmenama i dopunama Zakona o MPP, odnosno, kod, eventualno, donošenja novog Zakona u ovoj oblasti, ovi slučajevi budu regulisani u posebnom odeljku u kome bi se, osim opštih pojmova o kolizionoj normi, regulisali i kvalifikacija, kao i navedena odstupanja;
- 3) U skladu sa navedenim pod 2), smatramo da bi i teorija morala da zauzme stav prema ovim slučajevima, koji bi se sastojao u tome da se napravi jasna razlika između svih instituta u ovoj oblasti. To se, naročito, odnosi na uzvraćanje i upućivanje. Takav stav će doprineti i jasnijem regulisanju ove oblasti;

- 4) Kad govorimo o terminu korekcije kolizijskih normi, moramo, opet, da postavimo pitanje vezano za uzvratanje i upućivanje, odnosno, za primenu kolizijske norme u redovnim okolnostima u toj situaciji (pošto se institut korekcije kolizijskih normi vezuje za neredovne okolnosti). Renvoi se, po pravilu, uvek primenjuje, sudeći po tekstu Zakona o MPP i po stavu teorije. Samim tim, postavlja se pitanje da li je renvoi vezan za neredovne situacije i okolnosti. Naravno da nije. Korekcije ovde i nema, već se radi o tome da li će se renvoi primeniti ili ne, imajući u vidu sve uslove koji su potrebni za to.
- 5) Na kraju, zadnji zaključak se vezuje za institut korekcije kolizijskih normi u svim navedenim situacijama. Da bi se navedeni termin mogao koristiti, moralo bi da se radi o ispravci kolizijske norme, odnosno, o primeni kolizijske norme. No, to nije slučaj. Jedino se kod izigravanja zakona primenjuje kolizijska norma koja bi se primenjivala u redovnim okolnostima. U drugim slučajevima se primenjuje ili drugo merodavno pravo, odnosno, druga odredba merodavnog prava na koje je uputila kolizijska norma, ili se radi o prihvatanju ili neprihvatanju jednog instituta čija primena zavisi od činjeničnog stanja u jednom građanskopravnom odnosu i zakonodavnog regulisanja, kao i o primeni pravila vezanih za vremenski i prostorni sukob zakona. Znači, samo u jednom slučaju se radi o ispravci kolizijske norme.

Sva odstupanja od redovne primene kolizijske norme predstavljaju zasebne institute koji su vezani za kolizijsku normu, njen status u pravnom sistemu i posledice koje ona proizvodi. Iako su sva odstupanja vezana za, na prvom mestu, kolizijsku normu, ne možemo reći da sve posledice tih odstupanja vezujemo, jedino, za nju. Jasno regulisanje i jasno shvatanje tih odstupanja doprineće i efikasnijoj primeni kolizijskih normi.

*Prof. Vladimir Čolović, senior research associate  
Institute of Comparative Law, Belgrade*

**DEVIATION OF THE REGULAR APPLICATION  
OF THE CHOICE OF LAW RULES  
(„CORRECTION“ OF THE CHOICE OF LAW RULES)  
– NEED FOR DIFFERENT ATTITUDE**

*The application of the choice of law rules depends on the consequences that it produces, as well as ways of applying these rules. Namely, there are situations when it is impossible to apply general rules about the choice of law rules. These are the situations related to the injury of domestic public order by applicable law, then the perception on the implementation of applicable law, as well as the fraud treatment in applying these norms. Of course, also, we have the problem with implementation of the choice of law rules in the changed circumstances. In all these situations it is a deviation from the regular application of the choice of law rules. Some authors classify the deviation in the institute “correcting of the choice of law rules” with which we could not agree, because it is different consequences of deviation, as well as the fact that only in one case we have the correcting of the choice of law rules. The application of the choice of law rules in such situations is very complex and that defines, also, the Act of Private International Law, whose provisions, relating to the above discrepancies, mostly on vague or incomplete way of regulating this matter. This paper analyzes the point of the theory and national legislation in this topic. In addition, the paper gives suggestions for future regulation of this area, which should contribute to the different attitude towards the implementation and the status of the choice of law rules in these cases.*

**Key words:** *choice of law rules, foreign element, public order, renvoi, fraus legis, changed circumstances.*



Prof. Dr Đorđe Ignjatović  
redovni profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta u Beogradu

Primitljeno 01.10.2009

## DRŽAVE SA NISKOM STOPOM KRIMINALITETA – PRIMER MALTE

*Mala ostrvska država u Mediteranu predstavlja primer viskorazvijene sredine koja je održala nisku stopu kriminaliteta – najnižu u Evropskoj Uniji. U radu je učinjen napor da se objasni stanje kriminaliteta na Malti, koja je to uspela uz istovremenu blagu kaznenu politiku sudova i jednu od najnižih stopa osuđenih lica u Evropi. Da stvar bude interesantnija, to je država koja ima vrlo permisivan odnos prema odobravanju azila ilegalnim imigrantima. Najvažniji razlog takvog stanja je solidarnost članova zajednice koja deluje kao snažan preventivni faktor.*

*Ključne reči: Malta, niska stopa kriminaliteta, kontrola kriminaliteta, društvena solidarnost*

---

### Uvod

Poslednjih decenija, jedna od izraženih tendencija u kriminološkim istraživanjima je i nastojanje da se novi impuls da uporednom proučavanju pojava oblika, strukture i dinamike kriminaliteta u različitim državama, kao i njihovim iskustvima sa različitim sredstvima kontrole najopasnijih ponašanja koja su na njihovim teritorijama proglašena krivičnim delima. Od kada je sredinom prošlog veka čuveni britanski kriminolog nemačkog porekla Herman Mannheim objavio svoje poznato dvotomno delo *Komparativna kriminologija /1965/*, pojavilo se više radova okrenutih ovoj problematici, a mnoštvo visokoškolskih ustanova razvija predmet tog naziva ili čak organizuje posebne kurseve iz ove oblasti. To je normalno jer se uvidelo da je komparativni pristup višestruko koristan i pokazalo se da je razumevanje kriminaliteta i izgradnja racionalne strategije nje-

govog suzbijanja teško zamisliva bez „pogleda u dvorišta drugih“ (država).<sup>1</sup>

Jedan od problema koji je uvek zaokupljao pažnju kriminologa je i nejednaka distribucija kriminaliteta među različitim državama. Nezavisno od brojnih prigovora koji se kriminalnim statistikama mogu staviti, bez obzira koliko su takva poređenja teško izvodljiva u uslovima kada svaka država ima svoj pravni sistem u koji su ugrađene mnoge specifičnosti kulturnog sistema karakterističnog za tu sredinu ili vrednosti koje dominantna društvena grupa nastoji da nametne stanovnicima dotične zemlje – teško je naći ikoga ko će osporiti da sva društva nisu podjednako opterećena problemom kriminaliteta.

Pažnja naučnika je u tom pogledu koncentrisana pre svega na države sa registrovanim visokom stopom kriminaliteta (dakle, onima kod kojih je broj otkrivenih učinilaca krivičnih dela – u odnosu na 100.000 stanovnika visok). U tom pogledu, interesantna je jedna neobična pravilnost. Verovatno da će tek istraživanja u vremenu koje dolazi pomoći kriminolozi da objasne jedan čudni istorijski paradoks: zašto su već vekovima najmoćnije države istovremeno i sredine u kojima je stopa kriminaliteta najviša. Od Francuske u doba kada je svojim Revolucijom prva okončala feudalni sistem (podsetimo se da je Pariz postao Grad svetlosti ne zbog urbanističko-estetiskih razloga, već zato da bi se na njegovim ulicama, koje su do tada noću ličile na bojno polje, lakše kontrolisao kriminalitet), preko Engleske koja je u vreme Industrijske revolucije ekonomski dominirala, ali istovremeno i prednjačila u stopi kriminaliteta. Slična situacija je i danas: Sjedinjene Američke Države, jedina preostala svetska supersila, takođe je – prema svim pokazateljima – i zemlja sa najizraženijim problemom kriminaliteta.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Komparativni pristup koristi se i u drugim krivičnim naukama, a pre svega u krivičnom pravu. U toj oblasti, bez sumnje, najveći autoritet je prof. Jean Pradel čija poznata knjiga *Komparativno krivično pravo* /2008/ je nezaobilazno delo u svetskoj krivičnoj literaturi

<sup>2</sup> Istina, najnovije viktimološke studije pokazuju da stopa nekih od najtežih krivičnih dela u SAD nije najviša u svetu /v. Ignjatović, 2009/ ali to ne menja opšti zaključak da su od svih savremenih država, upravo SAD najugroženije zlom koje nazivamo zločin. Kao potvrdu ovakvog zaključka dovoljno je samo navesti da *Uniform Crime Reports* kao najznačajniji izvor podataka o stanju kriminaliteta u Americi koji pokazuje razmere prijavljenog kriminaliteta (i to samo na osnovu nekoliko dela koja se prate) u toj zemlji /Ignjatović, 2008a/

Ono što je u komparativnoj kriminologiji do sada bilo zapostavljeno je proučavanje država sa niskom stopom kriminaliteta. Sa izuzetkom nekoliko radova koji su se bavili stanjem zločina u visokorazvijenim državama koje su (sem poslednje navedene) u drugoj polovini XX veka po pravilu prošle kroz period naglog privrednog razvoja. To su pre svega Japan<sup>3</sup>, Republika Irska<sup>4</sup> i Švajcarska.<sup>5</sup>

Budući da je podatke o stanju kriminaliteta u navedene tri države moguće naći i u udžbeničkoj literaturi na našem jeziku,<sup>6</sup> ovom radu pozabavićemo se iskustvima jedne male evropske zemlje koja je neopravdano zanemarena istraživanjima komparativne kriminologije.

### Stanje kriminaliteta na Malti

Na početku ovog dela rada trebalo bi podsetiti na neke opšte geografsko demografske podatke koji mogu biti od značaja za dalje izlaganje. Maltu čini niz ostrva smeštenih u centralnom delu Mediterana i to je najmanja država članica Evropske unije (u organizaciju je primljena maja 2004.) na samo po površini (prostire se na 316 kvadratnih kilometara), nego i po broju ljudi koji je naseljavaju (oko 400.000). Iako je sve do skoro bila pod stranim vlastodršcima (do 1979. Malta je bila britanska kolonija), stanovništvo je izgradilo samosvojan nacionalni identitet. Deo tog identiteta je i snažan uticaj Katoličke crkve (više od 95% populacije pripada ovoj konfesiji), koji se može videti i po podatku da je Malta zemlja sa najvećim brojem crkava (365) u odnosu na površinu i broj stanovnika koji je naseljavaju. Najvažnija privredna grana ove ostrvske države je turizam (preko milion stranih gostiju poseti je godišnje), ali su začajni izvori prihoda i poslovi u oblasti informacionih tehnologija, kao i pružanje finansijskih i sličnih usluga.

Po svim pokazateljima, stopa kriminaliteta na Malti je izuzetno niska. To pokazuju kako podaci iz policijske evidencije kriminaliteta, tako i proučavanja stope viktimizacije. Ovi drugi pokazuju da je odnos neprijavljenih krivičnih dela u odnosu na ona poznata policiji 1 : 1 /Bell, 2008/. I u

---

<sup>3</sup> Adler F. /1983/ Archer and Gartner /1981/; Bayley D. /1976/; Miyazawa S. /1994/; Reichel P. /2005/

<sup>4</sup> Beirne and Messerschmidt /1995/ ; Fogarty M. /1984/

<sup>5</sup> Balvig F./1988/: Clinard M. /1978/;

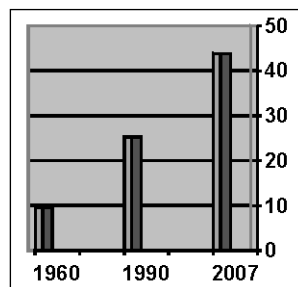
<sup>6</sup> v. Ignjatović Đ. /2008/

tom pogledu stanje na Malti bolje nego u većini drugih zemalja u kojima je odnos poznatih dela u odnosu na neregistrovana 1 : 2. Broj na Malti prijavljenih krivičnih dela u periodu 2000-2007. kretao se oko 16.000 i, kako se može videti na tabeli, poslednjih godina on opada.

Godina	Ukupan br. prijavljenih k.d.	Trend prijavljenog krimin.
2007	15.005	- 7,82
2006	16.278	- 10,88
2005	18.267	0,75
2004	18.129	3,68
2003	17.485	4,03
2002	16.807	7,29
2001	15.664	- 7,90
2000	16.861	6,40

Za stanje kriminaliteta na određenom području od značaja je ne samo broj izvršenih krivičnih dela, nego i njihova struktura (kvalitativna dimenzija). Kada se u obzir uzme i taj aspekt, na Malti je stanje kriminaliteta još povoljnije: krađe i oštećenje tuđih stvari (vandalizam) čine preko 80% od svih prijavljenih krivičnih dela, Nasilnička dela, a posebno ubistva su izuzetno retka. Tavares i Thomas /2008/ navode tako neverovatan podatak: Valeta je jedini evropski glavni grad u kome je stopa ubistava 0,00 !

Međutim, ima i autora koji skreću pažnju da i navedeni podaci ne mogu zakloniti neke od razloga za zabrinutost. Poslednja dva veka, stopa kriminaliteta rasla je daleko brže od porasta broja stanovnika. Broj krivičnih dela na 1.000 stanovnika u 60-tim godinama prošlog veka iznosio 9,7 da bi 90-tih godina porastao na 25,2, a 2007. bio je 43,8 što je prikazano na gornjem grafikonu. Saviour Formosa u svojoj doktorskoj disertaciji odbranjenoj 2007. na Univerzitetu u Hadersfildu u izvrsnom smislu sugeriše ideju koja se iz navedenih podataka sama nameće: nije stanje kriminaliteta na Malti toliko dobro, koliko je to stanje u ostalim evropskim državama loše.



Interesantne zaključke o kretanju kriminaliteta na Malti tokom 80-tih izveo je Dougall /1994/ na osnovu istraživanja koje je sproveo nastojeći

da objasni nagli porast broja zločina tih godina. Njegova osnovna tvrdnja je da navedeni skok broja krivičnih dela može biti objašnjen samo sociopolitičkom situacijom u tom periodu. Vladavina Laburista dovela je, po ovom autoru do snažne polarizacije u društvu. Opozicione stranke, naročito Nacionalistička, poraz na izborima iskoristile su za izazivanje sukoba sa prolitičkim rivalima. Vlada se sukobila i sa Katoličkom crkvom oko statusa privatnih škola i još nekih pitanja. Podsetimo se, u tom razdoblju, Malta je pristupila i pokretu nesvrstanih.<sup>7</sup>

Ovaj autor se bavio i teritorijalnom distribucijom kriminaliteta i pronašao da je porast imovinskog kriminaliteta (pre svega krađa) bio najviši u poznatim turističkim mestima na severu ostrva Malta, dok je najmanje porastao na drugom po veličini ostrvu Gozo. Mesta na kojima su, i to naročito tokom vikenda, žrtve viktimizovane bila su uglavnom hoteli, restorani i pabovi – dakle, lokacije nemenjene relaksaciji i zabavljanju mladih /Dougal, 1994/.

I već pominjani autor Saviour Formosa, inače ekspert za teritorijalnu distribuciju zločina, sproveo je veoma opsežno istraživanje činilaca i trendova u distribuciji kriminaliteta na Malti, koristeći pri tom GIS (*Geographical Information System*). On je oblasti Sent Džulijensa, Slijeme, plaže Svetog Pavla i Valetu označio kao zone maksimalnog kriminaliteta u čitavoj poslednjoj deceniji prošlog veka. Objašnjenje za to nalazi uglavnom u razvoju turizma koji veliki broj stranaca (ali i starosedelaca) upućuje na boravak na tim lokacijama. Dakle, gro krivičnih dela vrši se na područjima na kojima se nalazi najveći broj ljudi, a razdoblje kada se događaju su uglavnom letnji meseci. S druge strane, zone sa najnižom stopom kriminaliteta su po pravilu rezidencijalne oblasti u kojim žive stanovnici ostrva. Najbezbedniji deo države je već pominja-

---

<sup>7</sup> Autor neposredno vezuje stanje kriminaliteta sa političkom situacijom u zemlji smatrajući taj činilac ključnim za objašnjenje navedenog porasta stope zločina. Takvom mehaničkom dovođenju u vezu ove dve pojave mogu se staviti brojni progovori: pre svega, uticaj političkog faktora može biti samo jedan od činilaca koji doprinosi porastu kriminaliteta; on ima samo ograničeno dejstvo jer je u svim zemljama dominantan tip nedozvoljene delatnosti imovinski kriminalitet, na koji političko stanje ne utiče direktno (za razliku od „delikata zloupotrebe moći“, kontestativnog ili „kriminaliteta protesta“, zločina protiv čovečnosti i genocida, kod kojih je on nesporan); dalje, neposredno povezivanje nivoa kriminaliteta u nekoj zemlji sa karakterom političkih odnosa u njoj može biti dubiozno iz još jednog razloga: navedeno stanje često je posledica delovanja „stranog faktora“. Moćne zemlje uvek su izazivale i raspirivale nazadovljestvo protiv vlasti u neposlušnim državama, samo poslednjih decenija u tom cilju za obavljanje „prljavih poslova“ češće koriste plaćene „izvođače radova“.

ni Gozo, koji je izuzetak u još jednom pogledu: ono malo teških krvnih delikata koji se izvrše na Malti, uglavnom su vezani za ovo ostrvo jer je stanovništvo koje na njemu živi zadržalo običaj krvne osvete (*omerta*) kao specifičan vide reakcije na zločin kojim je oštećen član zajednice.

U literaturi /Calafato and Knepper, 2009/ se ističe značaj još dve studije o kriminalitetu u ovoj maloj ostrvskoj državi koje su pokušale da ukažu na (ne)primenjivost teorija stvorenih u jednom ogromnom i divrvizifikovanom ambijantu kakav je onaj u SAD na stanje u jednoj maloj i homogenoj sredini kakva je Malta. Marilyn Clark je analizirajući 41 mladog čoveka u kaznenom zavodu pokušala da utvrdi koji činioci doprinose progrediranju kriminalne karijere. Iz izjava tih lica može se opaziti da pravosudni sistem Malte igra značajnu ulogu u neuspehu osuđenih lica da se vrate u sredinu i nastave život u skladu sa normama. Većina se žalila na nekorektan odnos policije prilikom hapšenja, ali i pri obavljanju nadzora nad otpuštenim osuđenima. Način vršenja tog nadzora skoro bez izuzetno su povezivali sa odbacivanjem od strane sredine u kojoj žive. Upravo ta ekskomunikaciju iz zajednice izgleda da je ključna za objašnjenje kriminaliteta, pa autorka zaključuje da ograničenost površine i mali broj stanovnika Malte, kao i autonomnost života u malom seoskim sredinama dovodi do efektivnog postidiivanja prestupnika i pojačavanju njihove kriminalne reputacije i karijere /Clark, 2006/.

Eric Baumer /1997/ u svom istraživanju analizira u kakvom su odnosu opšta stopa kriminaliteta i stopa recidivizma na Malti. Na nisku stopu kriminaliteta, po ovom autoru, odlučujući uticaj imaju dva činioca: a) izuzetno snažna vezanost Maltežana za zajednicu, porodicu, religiozne norme; i b) organi vlasti vode socijalnu politiku koja za uzor ima ideje „država blagostanja“. Međutim, ono što je iznenađujuće je da se stopa recidivizma na Malti skoro potpuno izjednačava sa onom u drugim državama u kojima stanovnici žive u potpuno drugačijem društvenom i kulturnom miljeu. Zbog toga, Baumer zaključuje da visoka integrisanost pojedinca u sredinu snažan inhibirajući uticaj na njegovu odluku da ne odabere kriminalno ponašanje, ali istovremeno – ukoliko je ipak izabrao zločin – izostaje očekivano preventivno dejstvo na sprečavanje njegovih daljih kriminalnih dela.

### **Organi formalne socijalne kontrole**

Nema sumnje da na stanje kriminaliteta u nekoj zemlji važan (iako ne uvek i odlučujući) uticaj ima delovanje organa pravosuđa u širom smislu: organa koji otkrivaju i presuđuju krivična dela, kao i ustanova za izvrše-

nje krivičnih sankcija. Oni se nazivaju i organima formalne socijalne kontrole, budući da je njihovo delovanje regulisano pravnim pravilima. Pre no što se ukratko pozabavimo organizacijom i delovanjem policije, sudova, kaznenih, probacionih ustanova i službi za pomoć žrtvama na Malti, trebalo bi napomenuti da je pravni sistem te zemlje spoj evropskog kontinentalnog i anglosaksonskog precendentnog („*common law*“) prava. Materijalno krivično pravo izgrađeno pod neposrednim uticajem italijanskog, organizacija i funkcionisanje tužilaštva takođe, dok su pravila krivičnog postupka imala za uzor „*common law*“ model. /Calofato i Knepper /2009/

### 1. Krivično zakonodavstvo

Materijalno krivično pravo opredmećeno u odredbama Krivičnog zakonika Malte pravi razliku između dve vrste delikata: krivičnih dela (*crime*) i prekršaja (*contraventions*). Krivična dela (poput ubistva, telesne povrede, silovanja, prevare i sličnih dela predviđena su u KZ, dok su trgovina narkoticima, pranje i krivotvorenje novca sankcionisani u posebnim zakonima (sporedno krivično zakonodavstvo).

Prekršajima su (kao u većini drugih država) proglašena dela poput narušavanja javnog reda, lakši sobračajni delikti, opijanje i slična dela koja manje ugrožavaju osnovna društvena dobra.

### 2. Policija

Ser Thomas Maitland, prvi Britanski guverner osnovao je policiju na Malti 1814., određujući joj na originalan način organizaciju i način delovanja, zbog čega se u literaturi može naći tvrdnja da je malteška policija starija od engleske /Azzopardi, 2006/.

U svom sastavu policija sada ima oko 1700 ljudi (od čega na rukovodećim mestima oko 100), što znači da jedan policajac dolazi na 235 stanovnika, u čemu Malta spada u red država u kojima je broj policajaca, gledano u odnosu na broj stanovnika, vrlo visok.<sup>8</sup> Organizacija policije je originalna, postoji više odseka (za poroke, narkotike, regulisanje sa-

---

<sup>8</sup> Prema podacima koje su objavili Becker i Becker /1986/, pred kraj prošlog veka jedan policajac dolazio na 229 stanovnika Malte, što je bilo više i od Rumunije – 1:293, dok je u (tadašnjoj) SR Nemačkoj broj policajaca bio, po ovom kriterijumu, među najmanjima i iznosio je 1:612.

braćaja, sektor za istragu dela organizovanog i političkog kriminaliteta, odsek za administrativne poslove i drugi).

Jacqueline Azzopardi je u svojoj doktorskoj disertaciji odbranjenoj 2004. na Unverzitetu Lečester istraživala je potkulturu policajaca na Malti i konstatovala da je odnos policijskog personala prema žrtvama nezadovoljavajući, tj. da policajci nemaju previše razumevanja za potrebe žrtava da budu obavestene o toku istrage i uključene u neke od zahvata koji se preduzimaju. To je objasnila nedostacima u obuci policajaca za postupanje sa žrtvama zločina. Takođe, primetila je da način na koji pripadnici organa reda tumače faktore kriminaliteta maloletnika zaslužuje detaljniju analizu. Skoro bez izuzetka, oni smatraju da se ti činioci mogu manje povezati sa napuštanjem vrednosnog sistema koji su zapazili kod roditelja, a više sa nezrelošću i krizom odrastanja.

Ista autorka je proučavala i žene u malteškoj policiji i konstatovala da one čine oko 8% od ukupnog broja zaposlenih (od čega: 133 angažovane na administrativnim poslovima u Upravi policije, a samo 67 na terenu). Učinjen je pokušaj da se utvrdi uticaj pola na regrutovanje i promociju, odnos sa drugim policajcima i zajednicom, stres i seksualno uznemiravanje na poslu. Iako su zaposlene bile skoro bez izuzetka zadovoljne poslom koji obavljaju, radilo se o „efektu ogledala“: ti iskazi su se teško uklapali u realnu sliku koja pokazuje da najveći broj žena u policiji bira poslove u kancelariji, da je i u takvoj situaciji broj onih pod stresom vrlo visok, da im je teško da na odgovarajući način zadovolje sve uloge koje se pred njih postavljaju (posao, kućne i društvene obaveze), manje su plaćene, izložene seksualnom uznemiravanju, nedovoljno uvažavane od kolega i zajednice. /Azzopardi, 2007/

Interesantno je da ovakva proučavanja, sprovedena od strane istraživača iz malteškog Instituta za forenzične studije imaju neposredni uticaj na regrutovanje i obuku policajaca i njihovih strešina ne samo na Policijskoj akademiji, nego i kroz razne oblike inovacije znanja zaposlenih u Ministarstvu unutrašnjih poslova.

### 3. Sudovi

Malteški sudski sistem poznaje dve vrste sudova: niže (*Magistrates' Courts*) i više (*Superior Courts*), a za krivične stvari najviša instanca je Apelacioni sud (*Court of Criminal Appeal*). Sud za maloletnike deo je sistema nižih sudova i smešten je van glavnog grada, dok se – sem nižeg suda na ostrvu Gozo – sve ostale sudske institucije nalaze u Valeti.



Interesantno je da sudovi nisu obavezni da vode podatke koji u drugim zemljama predstavljaju deo pravosudne statistike, pa je za utvrđivanje pravilnosti koje se tiču sudske kaznene politike neophodno pregledati svaki pojedinačni krivični predmet. Taj posao se poverava studentima kriminologije, zahvaljujući čijem radu možemo navesti podatke o strukturi i dinamici izrečenih krivičnih sankcija za godine 2004. i 2006.

Vrsta izrečene sankcije	2004.	2006.
Novčana kazna	887	201
Uslovni odustanak od gonjenja	150	236
Probacija	107	134
Uslovna osuda	258	324
Uslovna osuda sa nadzorom	32	36
Kombinacija naloga	6	0
Rad u opštem interesu	3	3
Kazna zatvora	335	164

Iz tabele moguće je izvesti nekoliko zaključaka: pre svega da u strukturi sankcija izrečenih na Malti dominiraju admonitivne sankcije i mere kojima se izbegava primena zatvaranja kao kazne; dalje da broj osuđenih lica na pojedine od navedenih sankcija varira u meri koja je teško razumljiva (na primer broj izrečenih novčanih i kazni zatvora u periodu 2004-2006. višestruko je smanjen). Čak i ako uzmemo u obzir činjenicu da je upotrebljivost statističkih metoda znatno umanjena kada su u pitanju mali brojevi, ostaje zagonetno šta se dogodilo u periodu od samo dve godine što je dovelo do ovakvih promena. Verovatno je razlog bio u doslednom pridržavanju načela individualizacije od strane sudova, a to može biti povezano i sa nevođenjem podataka o izrečenim krivičnim sankcijama na Malti.<sup>9</sup>

#### 4. Zavodske ustanove

Malta ima jednu kazneno popravnu ustanovu, sa 343 osuđenika (u 2006.). Taj broj je znatno veći nego deceniju ranije jer ih je 1995. bilo 196. I pored toga, ova država ima jednu od najnižih stopa zatvorenika u

<sup>9</sup> U državama u kojima sudovi vode i objavljuju podatke o izrečenim krivičnim sankcijama, sudije koje prate te podatke (što im je i profesionalna obaveza) mogu ih doživeti kao pritisak da izrečene sankcije saobraze proseku

Evropi – 76 (na 100.000 stanovnika dolazi 76 osuđenih lica lišenih slobode).<sup>10</sup> Taj broj odnosi se i na zatvorene maloletnike, koji su odvojeni od ostalih osuđenika. Isti važi i za one koji su zavisni od narkotika i psihijatrijski slučajevi. Korekciona služba, pored zavodskih istanova obuhvata i sektor za probaciju.

Jedini korekциони zavod u državi (*Corradino Correctional Facility*) sagrađen je na brdu iznad Velike luke 1840. Interesantni su rezultati istraživanja penitencijarne praksu primenjenu u Zavodu od njegovog nastanka do danas, koji ukazuju kako su na nju uticale izmene u naučnom promišljanju, osetljivosti građana i zahtevi za disciplinom koje je postavljala država. Očito, pre dva veka, radilo se o kopiranju engleskog modela zatvaranja, kako u pogledu arhitekture (uzor je bila Pentonvil kaznionica sa strogom odvojenošću zatočenika sve vreme izdržavanja kazne), korišćenja religioznih obreda kao tretmanske mere, uloge rasnog faktora kroz segregaciju zatočenika i kopiranja modela manufakturne proizvodnje. U literaturi se može naći i konstatacija da je kopiranje modela zavodskog režima i u koliniji u kojoj su i kriminalitet i učinici imali sasvim druge karakteristike nego u Engleskoj bio izraz arogancije kolonijalne sile. Zahvaljujući tome, kaznionica Koradino postala je centar otpora tuđinskoj vlasti i mesto učvrćenja nacionalnog identiteta. /Scicluna and Knep- per, 2008/.

Sa uvođenjem probacije (u XIX veku), počinje i razvoj posebne uprave čiji status se nadalje svakih nekoliko godina menjao da bi konačno bio normiran posebnim zakonom (*Probation of Offender Act*) 1957. U prvom periodu, uprava je bila smeštena u Ministarstvu za socijalno staranje. Godine 1994. vlada je, suočena sa porastom kriminaliteta i prenatrpanošću kaznenih ustanova donela dve važne odluke: prvo, zaposleni u upravi su obavezani da na Univerzitetu završe posebne programe obuke; drugo, sama uprava za probaciju prebačena je organizaciono u Korekcionu službu. Dužnosti zaposlenih u upravi su se vremenom osložavale (tome je posebno doprineo novi Zakon o probaciji iz 2002. koji je prevideo da se oni angažuju i u sprovođenju mere rada u opštem interesu i za meru „kombinacija naloga“). Prioritet u angažovanju su im mladi koji još nisu ozbiljnije ogrezli u kriminalitet i narkomani. Istraživač Sandra Scicluna došla je do podatka da je poslednjih godina od ukupnog broja lica ko-

---

<sup>10</sup> Tako Danska ima stopu od 73, Kipar i Irska 75, Švedska 80; Francuska i Nemačka 95, Holandija 103, Engleska i Vels 144 /Tavares and Tomas, 2008/.

ja imaju neki od probacionih režima osmina (oko 12%) osuđena zbog posedovanja narkotika, dok je skoro polovini (47%) sankcija izrečena zbog krađe koju su izvrili da bi došli do novca za drogu.

### 5. Servisi za pomoć žrtvama

Istorijski izvori govore da su žrtve imale značajnu ulogu u krivičnm postupku na Malti još u XVIII veku. Tako Yosanne Vella /2005/ navodi da su žene – žrtve krađe, telesno povređene ili silovane (isti je slučaj bio i kada su bile oštećene ubistvom člana porodice) mogle inicirati krivični postupak protiv prestupnika iako nisu imale poslovnu sposobnost. Knjigu ove autorke Calafato i Knepper /2009/ smatraju jednim radom iz istorije viktimologije u Evropi.

Devedesetih godina prošlog veka na Malti počinje uvođenje službi za pomoć licima viktimizovanim krivičnim delima. U sklopu analize ovih servisa u Evropi, holandski kriminolozi Marion Breinen i Ernestine Hoegen su dali i ocenu stanja i u ovoj ostrvskoj zemlji. Konstatujući da Malta nema takvu centralizovanu službu, oni ukazuju da poseban problem predstavlja stav policije i ostalih organa formalne socijalne kontrole da žrtve imaju nebitnu ulogu u krivičnom postupku. Bilo da one pokrenu postupak, ili da to u njihovo ime učini njihov zastupnik, pravosudni organi nemaju običaj da ih niti obaveste o ishodu postupka koji se pred njima vodio. Ista je situacija i sa policijom koja takođe ne informiše žrtvu šta je preduzeto po njenoj prijavi. Socijalni radnici primećuju u svojim izveštajima da žrtve nisu dobrodošle u policijskim stanicama, a i posle okončanja procesa prestupnicima koji su ih viktimizovali, oštećeni imaju isti tretman u policiji.

Edward Saliba se u svojoj doktorskoj disertaciji odbranjenoj na Pravnom fakultetu Univerziteta Malta zalaže za reformu pravnog sistema u kojoj će ovlašćenje žrtve ne samo da prisustvuje krivičnom postupku, nego i da preuzima inicijativu u pojedinim njegovim fazama biti zakonom zagarantovano. Takođe, ovaj autor se zalaže da se uspostavi posebna služba za pomoć žrtvama krivičnih dela /Saliba, 2001/. Pod uticajem takvih ideja, Ministarstvo pravde Malte izradilo je 2002. Belu knjigu pod nazivom Borba protiv zločina u okvirima vladavine prava u kojoj su neke od navedenih ideja prihvaćene, a u propisima donetim iste godine, uveden je Sektor za podršku žrtvama (*Victim Support Malta*) koji je počeo sa radom 2004. Takođe, uvedena je mogućnost da se žrtvama po određenim uslov-

ma nadoknadi pretrpljena šteta, omogućeno im je da prisustvuju sudskim pretresima i da dobiju podršku i pomoć (ovo poslednje u slučajevima nasilja u porodici).

Već su se pojavile evaluativne studije kojima se procenjuje koliko su ove odredbe zaživele u praksi. Tako je Mark Montebello /2005/ uz pomoć upitnika istraživao mišljenje oštećenih o tome koliko nadležni uvažavaju njihova prava i interese u krivičnom postupku. Zaključak je: vrlo malo i u tom pogledu, stvari se u životu skoro uopšte nisu promenile u odnosu na period pre donošenja novih propisa. Čaki ni u pogledu obaveze da obaveste žrtvu o toku i rezultatu krivičnog postupka. U pogledu novoosnovanog Sektora za podršku žrtvama, situacija je nešto bolja, ali on kuburi sa neophodnim sredstvima, što može ugroziti njegov rad. Probacioni službenici angažuju se u pretkrivičnom postupku na pomoći žrtvama u procesuri postavljanja imovinskog zahteva prema prestpniku i staraju se o tome da uslovno osuđeni nad kojima vrše nadzor naknade oštećenima pričinjenu štetu.

### **Uloga nauke u kontroli kriminaliteta**

Kriminolozi na Malti ne doprinose suzbijanju i sprečavanju kriminaliteta samo izvođenjem nastave iz predmeta kriminologija na Univerzitetu i Policijskoj akademiji, kao i držanjem kurseva za zaposlene u probacionoj službi, nego i vršenjem istraživanja u ovoj oblasti. Kao ključne teme u literaturi /Calafato and Knepper, 2009/ se navode: maloletnički kriminalitet i terorizam, kao i veze nekih drugih pojava – narkomanije, prostitucije, turizma i imigracije – sa zločinom.

Kriminalitet mladih, načini njihovog odvracanja od vršenja krivičnih dela i tretman takvih lica kada ih već izvrše su već decenijama najčešća tema radova kriminologa na Malti. U novije vreme, poraste uvernje da se problem narkomanije među mladima „oteo kontroli“.<sup>11</sup> Godine 1991. otpočelo je istraživanje koje je sponzorisala (katolička) fondacija Karitas. Respondenti su bili đaci u nižim i srednjim školama (njih 20.815). Došlo se do podatka da među ispitanima 9% zloupotrebljava nikotin, 80% pije pivo, 75% vino, ali do pouzdanih podataka o zloupotrebi narkotika se nije

---

<sup>11</sup> Interesantno je da je kampanju pokrenuo sveštenik Otac Charles Cini tekstovima u štampi, intervjuima i organizovanjem međunarodne konferencije po nazivom Zajedno protiv droga (održana 1986.) i koordinisanjem kampanje Mladi protiv droga.

došlo. Tek 2% ispitanih izjavilo je kako je probalo kanabis ili neku drugu drogu /Abela, 1994/.

Nacionalno istraživanja o istoj problematici sprovedeno je 1995. kao deo evropskog istraživanja o rašrenosti alkohola i droga po školama. Ispitivanju su podvrgnuta 2.832 đaka u uzrastu od 16 godina. Opet je utvrđeno da mnogo respondenata od rane mladosti koristi duvan, takođe većina se opija, ali je dodir sa narkoticima (uglavnom „lakim drogama“ i inhalantima) imalo samo njih nekoliko /Bezzina and Clark, 2002/.

Kriminolozi na Malti, i pored ovokvih podataka, smatraju da je narkomanija jedna od pojava koje su neposredno povezane sa velikim brojem krivičnih dela maloletnika i zbog toga su održali nekoliko konferencija i okruglih stolova sa ekspertima iz sveta kako bi pomogli stvaranju nacionalne strategije u borbi protiv narkomanije. Napori su krunisani 2007. kada je izrađen nacrt Nacionalne politike protiv droga koji je usvojilo Ministarstvo za porodicu i društvenu solidarnost.

Prostitucija je, tradicionalno, još iz vremena britanske dominacije ozbiljan problem malteškog društva. Postojanje garnizona u kome su bile smeštene engleske snaga, časte posete vojnih i ostalih brodova i „dobrodošlica“ na koju su usamljeni vojnici i nornari nailazili, stvorili su, u očima Engleza predstavu o velikoj raširenosti prostitucije na Malti. Interesantno je da su u to vreme, Maltežani imali značajnu ulogu i u „seks biznisu“ u Londonu i ostalim engleskim gradovima. Ti ljudi koje su strana dominacija i strog katolički moral naterali da se odsele „u tuđinu“, potisnuli su u „poslu“ brzo Italijane i Grke, a posle izvesnog vremena i starosedoce britanskih Ostrva.<sup>12</sup>

Stanje sa prostitucijom u Valeti i drugim naseljima na Malti nije se u međuvremenu promenila. Samo su se sada kao korisnici „usluga“ pojavili turisti, a iz glavne gradske ulice, „posao“ se preselio na druge lokacije.

Terorizam je osamdesetih godina prošlog veka postao (i na Malti) jedan od najvažnijih predmeta izučavanja. Jedan tragičan događaj podstakao je interesovanje za ovaj vid kriminaliteta. Palestinska organizacija na čijem čelu je stajao Abu Nidal otela je 23. novembra 1985. egipatski avion i prizemljila na aerodromu kraj Velele. Pokušaj egipatskih komado-

---

<sup>12</sup> Ovo poslednje neki autori objašnjavaju interesantnim argumentom: mladi i sloboda (pa i seksualnih) željni malteški doseljenici privukli su žene da za njih rade lepim manirima i brigom da uvek budu lepo obučene i tretirane kao osobe „sa stilom“. Između njih i „glupih i monotonih engleskih makroa, izbor nije bio težak“ /Dench, 1975/.

sa da oružanom akcijom oslobode taoce, pretvorio se u krvoproliće. Od 89 talaca, njih 56 poginulo je u akciji, koja je pokazala da nijedan deo sveta, pa ni Malta nije pošteđen od ovakvih tragičnih događaja. Zbog toga su krivično zakonodavstvo i čitav niz drugih propisa usklađeni sa iskustvima drugih država i njihovim rešenjima za protivterorističku akciju. Uvedeno je više novih krivičnih dela, uključujući i proizvodnju bioloških i hemijskih oružja. Lica osuđena za dela iz ove oblasti mogu biti osuđena na kaznu zatvora čije trajanje je od pet godina do doživotnog lišenja slobode.

Slično je iskustvo i sa delovanjem (transnacionalnog) organizovanog kriminaliteta. Trgovina narkoticima i pranje novca nalaze i na tom prostoru polje delovanja. Zbog toga je donet niz propisa koji vrlo detaljno regulišu finansijske transakcije. Najvažniji je Zakon o sprečavanju pranja novca (*Prevention of Money Laundering Act*) iz 1994. koji je poslužio kao pravni osnov za osnivanje posebne službe za kontrolu finansijskog poslovanja (*Financial Intelligence Analysis Unit*) 2001. godine. Naravno da su kriminolozi dali odlučujući doprinos u noveliranju malteškog zakonodavstva i izgradnji sistema institucija namenjenih kontroli ovih opasnih vidova kriminaliteta.

Budući da se radi o zemlji koja je jedna od značajnijih turističkih destinacija u Evropi, proučavanje kriminaliteta povezanog sa turizmom jedan je od istraživačkih prioriteta. Zaočeo ih je Mark Montebello koji je primenio jednostavan metod: na maleteškom Međunarodnom aerodromu sproveo je dvanaestčasovno ispitivanje na 719 odlazećih putnika koje je pitao da li su bili žrtve kog krivičnog dela za vreme boravka. U 3% slučajeva, odgovor je bio pozitivan, a radilo se uglavnom o krađama u hotelima (bitno je napomenuti kako zvanična policijska evidencija beleži da je oštećenih turista manje od 1%). Iz ovog i daljih istraživanja, autor je izveo nekoliko zaključaka: prvo, da organi pravosuđa doprinose stvaranju utiska o Malti kao sigurnoj turističkoj destinaciji; drugo, da policija ne čini dovoljno da ohrabri oštećene da prijave krivična dela kojima su bili vikimizovani, niti im pruža neophodnu pomoć kada to već učine; i treće, da je u cilju poboljšanja stanja, neophodno uvesti bolje mere nadzora i kontrole u hotelima i ostalim objektima u kojima turisti borave.

Najzad, jedan od najvećih problema sa kojim se Malta sreće je ilegalna imigracija, pre svega žitelja Afrike koji na razne načine nastoje da se domognu blagostanja koje u njihovim očima vlada u zemljama Evropske Unije. Iako većina ilegalnih imigranata i organizatora krijumčarenja i tr-

govine ljudima teritoriju Malte koriste kao odskočnu dasku ili put kojim se kreću prema drugim razvijenijim i bogatijim evropskim zemljama, broj onih koji nastoje da se domognu ove ostrvske zemlje uopšte nije mali. Prema objavljenim podacima, u 2002. godini otkriven je 21 brod sa 1686 ilegalnih imigranata. Malta je prihvatila i dala azil za čak 60% tih lica, što je najviši zabeleženi procenat u Evropi.

### **Zaključak**

Iskustvo Malte može biti interesantno za druge zemlje, pa i našu iz više razloga. Pre svega, kao i u slučaju drugih zemalja koje spadaju u grupu razvijenih država sa niskom stopom kriminaliteta, očigledno je da je sistem neformalne socijalne kontrole veoma efikasno sredstvo za sprečavanje primarnog kriminaliteta, mnogo efikasnije od (i najboljih) krivičnih zakona i najdelotvornijeg pravosuđa. I u društvenom pogledu, ona je korisnija jer: uopšte ne dolazi do ugrožavanja i povrede zaštićenih dobara (najčešće je i uz najbolju volju, nemoguće mehanizmima pravnog reagovanja naknaditi svu delom pruzrokovanu štetu), nema dodatnog ulaganja u organe represije koji ozbiljno opterećuju budžete svih modernih država.

Drugi razlog niske stope kriminaliteta i ovde je dobra saradnja građana sa organima reda. Iako se policiji na Malti stavljaju neke primedbe (odnos prema oštećenima, mačo potkultura i slične), to ne utiče na osnovni zaključak da je ovaj važan segment formalne socijalne kontrole dobro uronjen u zajednicu u kojoj deluje i da to ima uticaja i na stanje kriminaliteta u njoj.

Razlozi koji slede u izvesnoj meri su specifični za ovu državu. Pre svega, to je paraksa sudova koji očitoo pribegavaju primeni blage kaznene politike u kojoj dominiraju admonitivne sankcije i novčana kazna. Ovakva kaznena politika izgleda da je adekvatna tipu i karakteristikama dela i njihovih učinilaca u toj sredini. Sa primenom kazne zatvora se ne preteruje, zbog čega Malta ima jednu od najnižih stopa osuđenih lica Evropi. I u drugim oblastima se može zapaziti promišljen i odmeren pristup. Primer je navedeni odnos prema ilegalnim migrantima koji u velikom procentu dobijaju azil i bivaju inkorporisani u društvo.

Za kraj je ostavljen najvažniji razlog koji objašnjava zašto je malteško društvo ugroženo kriminlitetom u mnogo manjoj meri od sredina na istom stepenu razvoja u Evropi i svetu. Radi se o inegrisanosti pojedina-

ca u zajednicu i solidarnosti koja postoji među njenim članovima, pojavi koja je u većini drugih država sve ređa. Moderna društva, naprotiv, karakteriše odsustvo stvarne solidarnosti, naročito u velikim gradovima koji postaju prototip onoga što Cordella /2006/ naziva „atomistička društvena sredina“.

Na činjenicu da su stopa kriminaliteta i nivo solidarnosti u jednoj sredini u korelaciji ukazano je u kriminološkoj literaturi i ranije <sup>13</sup>, ali je ovde utvrđen još jedna interesantna okolnost: dobra integrisanost i solidarnost pojedinaca u malteško društvo snažno utiče na prevenciju primarnog kriminaliteta, ali istovremeno predstavlja faktor otežane reintegracije osuđenih prestupnika jer ih sredina posle izdržane kazne odbacuje. <sup>14</sup>

Sve u svemu, primer Malte govori da je u mnogo bogatijim društvima od našeg, moguće zadržati kriminalitet u granicama koje se mogu tolerisati i kako je vreme da se prestane sa zavaravanjem građana kako shizofreni zahtevi za sve oštijim kažnjavanjem i svakosezonske objave rata kriminalitetu mogu rešiti problem. Umesto toga, potrebno je prekinuti sveopštu eroziju i degradaciju svih institucija i vratiti se istinskim vrednostima (podsećamo da je jedno od najvažnijih ministarstava na Malti „Ministarstvo za porodicu i društvenu solidarnost“). Za početak, bilo bi dovoljno organizovati građane, naročito mlade, da povremeno urade nešto za opšte dobro, da u medijima promovišemo pojedince koji vode računa o potrebama drugih – umesto da beskrajno ponavljamo slogane poput onoga „brini o sebi“. U tom pogledu, trebalo bi uvek imati u vidu zaključke do kojih su došli Mitchael Chamlin i John Cochran /1996/. Oni su pročitavajući stanje kriminaliteta u američkim gradovima i novo socijalnog altruizma u njima konstatovali da su te pojave u korelaciji: sredine u kojima je nivo socijalnog altruizma bio viši imale su nižu stopu imovinskog i nasilničkog kriminaliteta. Nije teško izvući zaključak o značaju navedenog faktora ako podsetimo da se radi o dva osnovna tipa kriminalne delatnosti.

---

<sup>13</sup> O tome su pisali Clinard i Abbot /1973/ proučavajući zajednice u Kampali, dok su američki istraživači posle analize stanja u Masačusecu zaključili da „slaba društvena integrisanost izgleda da ima neposredan uticaj na smanjivanje društvene kontrole delinkventnih i preddelinkventnih aktivnosti /Maccoby et al. 1958/

<sup>14</sup> Istini za volju, recidiv na Malti isti je kao u drugim državama EU u kojima navedeno odbacivanje nije zabeleženo, tako da nije potpuno jasno da li se relativno visoka stopa povrata može vezivati samo za ekskomunikaciju prestupnika iz sredine



---

**Prof. Dr Đorđe Ignjatović**  
full professor Law School  
University in Belgrade

## **STATES WITH LOW CRIME RATE - EXAMPLE OF MALTA**

*Small island state in the Mediterranean is an example of highly developed environment which has succeeded in maintaining a low crime rate -the lowest in the European Union. In this paper an effort is made to explain the state of crime in Malta, which is achieved with simultaneously mild penal policy of the courts and one of the lowest rate of sentenced persons in Europe. What is more interesting, it is a country with a very permissive attitude in approving the asylum to illegal immigrants. The most important reason of this condition is the solidarity of members in the community which acts as a strong preventive factor.*

*Key words: Malta, low crime rate, crime control, societal solidarity*

---

## **LITERATURA**

- Abela M. /1994/: Drug abuse among school children –in: *Maltese Society: A Social Inquiry* (Sultana R. and Baldacchino G. eds.), Valletta
- Adler F. /1983/: *Nations Not Obsessed with Crime*, Littleton
- Archer D. and Gartner R.: Homicide in 110 Nations: The Development of the Comparative Crime Data File – in: *Readings in Comparative Criminology* (Shelley L., ed.), Carbondale, 1981
- Azzopardi J. /2006/: Malta –in: *World Police Encyclopedia* (Das D. and Palmiotto, eds.), London
- Azzopardi J. /2007/: *Policewomen in Malta*, V Australasian Women and Policing Conference, Melbourne
- Balvig F. /1988/: *The SnowWhite Image: The Hidden Reality of Crime in Switzerland*, Oslo
- Baumer E. /1997/: Levels and predictors of recidivism: The Malta experience, *Criminology*, n<sup>o</sup> 4

- Bayley D. /1976/: Learning about Crime: The Japanese Experience, *Public Interest* (Summer)
- Becker H. and Becker D.: *Handbook of World Police*, Metuchen
- Beirne P. and Messerschmidt J. /1995/: *Criminology*, Fort Worth
- Bell A. /2008/: Data collection as a prerequisite for effective policies ... -in: *Proceedings of the Council of Europe Campaign to to Combat Violence against Women Regional Seminar*, COE, Directorate of Human Rights and Legal Affairs
- Bezzina C. and Clark M. /2002/: Adolescent drug abuse in Malta –in: The Malta Conference on Alcohol and Other Drugs, Valletta
- Calafato T. and Knepper P. /2009/: Criminology nad Criminal Justice in Malta, *European Journal of Criminology* n<sup>o</sup> 1
- Chamlin M. and Cochran J./1996/: Socail altruism and crime, *Criminology*, n<sup>o</sup> 2
- Clark M. /2006/: Commitment to crime: The role of criminal justice system, *European Journal of Criminology* n<sup>o</sup> 4
- Clinard M. /1978/: *Cities With Little Crime: The Case of Switzerland*, Cambridge
- Clinard M. and Abbot D. /1973/: *Crime in Diviloping Countries: A Comparative Perspective*, New York
- Cordella P. /2006/: Komunitarna teorija društvenog poretka –in: *Kriminološko nasleđe* (Ignjatović Đ., ed.), Beograd
- Dench G. /1975/: *Maltese in London: A Case Study of the erosion of ethnic consciousness*, London
- Dougall /1994/: Patterns of crime –in: *Maltese Society: A Social Inquiary* (Sultana R. and Bal-dacchino G. eds.), Valletta
- Fogarty M. /1984/: *Irish Values and Attitudes: Report to the European Value Systems Survey*, Dublin
- Ignjatović Đ. /2008/: *Kriminologija*, Beograd
- Ignjatović Đ. /2008a/: Stanje kriminaliteta u SAD i njegova kontrola – in: *Uvod u pravo SAD* (Ćirić J. ed.), Beograd
- Ignjatović Đ. /2009/: Pretpostavke izgradnje modela kontrole kriminaliteta u novom milenijumu – kros-nacionalna perspektiva – in: *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: Stanje u Srbiji* (Kron L. ed.), Beograd, 2009.
- Maccoby E., Johnson J. and Church R. /1958/: Community integration and the social control of juvenile delinquency, *Journal of Social Issues*, June
- Mannheim H. /1965/: *Comparative Criminology*, vol. I - II, London
- Miyazawa S. /1994/: The Enigma of Japan, *AIC (Annales internationales de criminologie / International Anals of Criminology)* n<sup>o</sup> 1-2
- Montebello M. /2005/: *The right to information of victims of crime in Malta*, Valletta
- Pradel J. /2008/: *Droit Pénal Comparé*, Paris
- Reichel P. /2005/: *Comparative Criminal Justice Systems*, Upper Saddle River
- Scicluna S. and Knepper P. /2004/: Prisoners of the sun: The British empire and imprsonment in Malta during the early XIX century, *British Journal of Criminology* n<sup>o</sup> 4
- Tavares C. and Thomas G. /2008/: Crime and Criminal Justice, *EUROSTAT 19/2008*, Luxembourg
- Vella R. /2005/: Malta's role in international fight against money laundering, *Journal of Money Laundering Control*, n<sup>o</sup> 8

Dr Dragana Petrović

Institut za uporedno pravo, Beograd

Priljeno 01.09.2009.

## SAMOUBILAČKI TERORIZAM

*U ovom tekstu nemoguće je i suvšno izneti konkretne načine reagovanja u suzbijanju tog modaliteta društveno najopasnijeg ponašanja. U isto vreme, na ovom mestu je to i nerealno očekivati. Zato smo, u analizi koja sledi, pošli putem samo "razgrtanja prostora" na kome se ukrštaju mere regulative i kontrole samoubilačkog terorizma, ili osvetlili samo nekoliko aktuelnih oblika nastojanja da se obuzda ova forma kriminaliteta. uz napomenu da postojeći sistem krivičnog pravosuđa (i na državnom i na međunarodnom nivou) očigledno, za sada, nije dorastao da se nosi sa takvom vrstom terorista, posebno kada su ovi dobro i savremeno organizovani. Zapravo, sve veća složenost u razumevanju ove sfere ljudskog ponašanja (praćene mnogobrojnim kontraverzama i dilemama), uz prethodnu konstataciju (gde se problematika terorizma, naravno, sa našeg aspekta, objašnjava neefikasnim mehanizmima pravne i sudske kontrole) od strateškog je značaja za buduću smer programa i akcija u borbi sa ovom varijantom "organizovanog projekta, strateškog izbora ili zavere u cilju ubistva i zastrašivanja".*

*Ključne reči bombaški terorizam, determinišući faktori, sredstva i način rada, mete terorizma, žrtve terorizma, sadržaj i izbor reagovanja na terorizam.*

---

### I 1) Aktuelnost problematike

Kvalitetno drugačiji, veoma smrtonosan, svakako natprirodan, ovaj novi oblik terorizma poslednje tri decenije doživljava pravu eksploziju.

Fenomen koji zaudara na nezaustavivo razaranje.

Sa imidžom najsavršenijeg terorističkog oružja ("ljudske bombe ne mogu biti poražene, čak ni nuklearnim bombama"),<sup>1</sup> taj vid terorizma se pretvorio u "živu mašinu" koja "guta" sve pred sobom.

Kao da se suočavamo sa protivnikom koga je najteže pobediti.

---

<sup>1</sup> E. Sprinzak: Samoubilački terorizam, Razumni fanatici, vid. <http://www.bhdani.com/arhiva/223/t22313.shtml>

Ali da li je ovaj zastrašujući problem nazustaviv kao što izgleda? Da li je samoubilački teorizam efikasniji od "konvencionalnog"? Kakva je njegova strateška vrednost? Da li je terorizam verski fenomen? Preciznije, da li su samoubilački bombaši proizvod verskog kulta ili kulta ličnosti? Možda je ovde, ipak reč o usamljenim, nacionalnim fanaticima?!... Gde je, uopšte početak, a gde kraj tom začaranom krugu bezumlja i mržnje?

Svaki odgovor prati novo pitanje.

I dok se traga za novim efikasnijim metodama u borbi sa ovom mračnom stranom ljudskog ponašanja, upravo, sa ciljem da se demistifikuje motivacija i strategija, otkriju slabosti i metodi da se on porazi, u stvarnom svetu on i dalje opstaje kao "nerazmrsivo klupko nasilja i smrti hiljade nedužnih".<sup>2</sup>

Štošta se u međuvremenu promenilo - straha i nasilja je upadljivo više, a nade značajno manje.

Nova bolja, sigurnija budućnost još se ne nazire.

Upravo suprotno.

Skoro 20 godina od svog pojavljivanja, samoubilački terorizam i dalje nosi etiketu - najmoćnijeg terorističkog oružja. Postojeća (narastajuća) politička nestabilnost u Rusiji, na Srednjem istoku, na jugu Azije, uključujući Irak, Indiju i Pakistan (ali akcenat je, pre svega, na izraelsko-palestinskoj krizi i podršci koju SAD daje Izraelu, kao i na nelegalnoj invaziji na Irak, kao posebno podsticajnim faktorima terorizmu), jasno ukazuju da će pretnja koju proizvodi smoubilački terorizam u ovim regionima biti i dalje prisutna. Nastojeći da izvučemo zaključke o "budućnosti" ove vrste terorizma, strah koji dolazi od njega će postojati sve dotle dok se ne eliminišu problemi koji su osnov za njegovo nastajanje, odnosno dok ne budu eliminisani politički razlozi koji ih uslovljavaju.

Iz ove perspektive, znači - možda nikad.

Ambiciozniji odgovor bio bi - možda nekad.

## **2) Kratka istorija samoubilačkih napada**

Oktobra 1983. godine, u dve velike eksplozije u kasarnama francuskog i američkog kontigenta mirovnih trupa u Bejrutu (Liban), poginuo je 241 američki vojnik i 58 francuskih padobranaca. Oba teroristička na-

---

<sup>2</sup> E. Pinjo: Islamski terorizam, vid. <http://www.mm.cp.ba/printart123.html>

pada izveli su muslimanski ekstremisti koji su ušli u prostorije same kaserne i aktivirali bombe rešeni da žrtvuju svoje živote.<sup>3</sup> Februara 1994. godine, u Ibrahimovoj džamiji (Hebron), napadač je uspeo da ispali 119 metaka u masu - bilans je 29 mrtvih i 150 ranjenih. To je bio *dr Baruch Goldstein*. *Dr Goldstein* je znao da je to napad bez povratka. Takve samoubilačke akcije opravdali su izraelski rabini. Samoubistvo za vreme rata je dopušteno zbog pobeđe Izraela. Čovek koji se dobrovoljno prijavi za takve operacije nazvaće se junakom i mučenikom.<sup>4</sup> U istom kontekstu, da li posebno navoditi spektakularne napade (koji se pripisuju saudijskom milioneru Osami bin Ladenu) izvedene 11. septembra 2001. godine na Svetski trgovinski toranj (južno i severno krilo) u Njujorku, kao i zgradu Ministarstva odbrane, poznatu kao Pentagon u *Washington DC*-u. U napadima je stradalo 3000 ljudi, dok je prouzrokovana ogromna materijalna i ekonomska šteta, a samo su na berzi hartija od vrednosti, gubici iznosili 1380 milijardi dolara. U martu, 2002. godine, u jedan jerusalimski supermarket ulazi mlada devojka, prilazi grupi mušterija na ulazu i iznenada eksplodira. Žrtvujući sebe, u smrt odvodi još dvoje ljudi.

Naravno, ovde ne možemo a da ne pomenemo akcije specijalnih samoubilačkih odreda Oslobođilačkih tigrova tamilskog Elama (LTTE), u kojima je od 1987. godine, do danas ubijeno stotine civila, vojnika i političkih lidera. U ovim napadima su živote izgubila i dva šefa država. 1991. godine, ubijen je indijski premijer Radživ Gandi, a 1993. godine, premijer Šri Lanke Ranasta Pramadasa.<sup>5</sup> U učestalim akcijama ovih odreda na američke ambasade u Tanzaniji i Keniji 1998. godine, živote je izgubilo skoro 300 ljudi.

---

<sup>3</sup> *Dr Baruch Goldstein* (čiji je grob danas sveto mesto pod stražom radikalnih jevrejskih militanata), je znao da je ovo napad na džamiju prepunu klanjača, bio napad bez povratka. Inače, inspiracija za čin pokolja dolazila je od *Robina Meira Kahama*, čije su reči mržnje, ispunjene rasističkim tonovima, pronašle put do *Dr Goldsteina* i njegovih istomišljenika. Cit. prema: E. Pinjo: Islamski terorizam, vid. <http://www.mm.cp.ba/printart123.html>

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Zanimljivo je istaći da je u jednom takvom, kasnijem napadu, u kojem su poginule 24 osobe, izgubio oko aktuelni predsednik Šri Lanke, *Chandrike Kamaratunga*. Cit. prema: E. Sprinzak: Samoubilački terorizam, Razumni fanatici, vid. <http://www.bhdani.com/arhiva/223/t22313.shtml>

Međutim, samoubilački terorizam, iako ga mi označili "modernom" formom terorizma, nije, u stvari proizvod događanja poslednjih tridesetak godina. Korene svoje demonske univerzalnosti on vuče od samih Jevreja koji su još u I veku izvodili samoubilačke napade u starom Sizirisu. Deset vekova kasnije, u Siriji se pojavljuje sekta pod nazivom "Asasini" (podsekta Ismailitske sekte), nastala od muslimanskih boraca koji su živeli na severu Persije i koji su primenjivali samoubilački terorizam kao strategiju u širenju Islama.<sup>6</sup> U XVIII, veku muslimanske zajednice na Malbarskoj obali u Indiji, Acehu na Sumatri, Mindanau i Sulu na Filipinima odlučno su pribegavale samoubilačkim napadima kao načinu borbe protiv kolonijalnih okupatora.<sup>7</sup>

Samoubilački napadi su, takođe, korišćeni u Japanu, u toku Drugog svetskog rata, kada su specijalno obučene napadačke vojne formacije, zvane Kamikaze, jurišale u jednodnevne misije poniranja i "zakucavanja" u neprijateljske brodove avionima krcatim eksplozivom ili brodovima koji su "projektovani" u istu svrhu.<sup>8</sup> Akcije Kamikaza su organizovane na dobrovoljnoj osnovi, a posebnu pažnju privlači činjenica da kada je voj-

---

<sup>6</sup> Naziv ove sekte potiče od reči Haššain (onaj koji jede hašiš), koji konzumira ovo opojno sredstvo. Pripadnici ove sekte bili su apsolutno odani svom šefu tj. fantastično požrtvovani u realizovanju "svoje" misije. Odlazili su u isplanirane "asasinacije" svesni toga da neće preživeti. U drugoj polovini XIII veka, u Siriji, memelučki sultan Bajbers ih je progalsio otpadnicima od te vere i uništio. Međutim, smatra se da oni i dalje postoje kao izrazito tajni red." Etimološki reč ubica izvodi se iz imena sekte (franc. *assasin*). Vid. o tome: E. Pinjo: Islamski terorizam...

<sup>7</sup> Iako su pripremani da izvrše samoubilačke napade, pripadnici ovih odreda svoju smrt ne shvataju kao čin samoubistva. Radi se tu tek o činu žrtvovanja za zajednicu u slavu Boga. Ibid.

<sup>8</sup> Eskadrila od pet japanskih aviona Micubiši AGM 6 Zero, natovarena bombama leti iznad okeana na svoj poslednji zadatak (Tihi okean istočno od Filipina 24. oktobra 1944. godine). Višednevna potraga za flotom američkih nosača aviona (dva teška i šest eskortnih), koja je pretela zauzimanjem Filipina, konačno je urodila plodom. Poručnik Seki iz jedinice "Šimpu" (hrabar) zakucao se neustrašivo u svoj cilj, nosač aviona *St. Lo*. Posle njega, još jedan avion se zabio u *St. Lo* i on je potonuo. I ostala tri pilota su pogodila po jedan eskortni nosač... Bio je to napad kamikaza (Božanski vetar) čiji je idejni tvorac komandant prve vazdušne flote na filipinima, viceadmiral Takidžiro Oniši. Uveče, 15. avgusta 1945. godine, admiral Oniši, podstrekač snaga Šimpu, oduzeo je sebi život harakirijem (tradicionalnim obredom Sepuku). Recimo, sa gubicima od 3000 pilota, japanske kamikaze nisu potopile ni jedan veći saveznički brog. Vid. o tome: <http://www.mm.co.ba/printart123.html>

ska pozivala, odnosno oglašavala slobodna mesta za pilote dobrovoljce, skoro uvek se javljalo tri puta više pilota nego što je bilo aviona. Organizacija Fatah, takođe nema problema sa dovoljnim brojem dobrovoljaca; zanimljivo je ovde pomenuti da se za takve samoubilačke napade biraju osobe mlađe od 18 godina.<sup>9</sup>

Egipatske terorističke grupe su izvršile par samoubilačkih operacija na nekoliko policijskih stanica u Hrvatskoj, kao i na egipatsku ambasadu u Pakistanu. Al Kaida je iskoristila više bombaša samoubica egipatskih državljana za napad na američke ambasade u istočnoj Africi 1998. I druge aktivne terorističke grupe su učestvovala u pripremi i izvođenju terorističkih napada, ali uglavnom u okviru svoje teritorije. PKK je više puta upozoravala da će izvesti samoubilačke napade na teritoriji Nemačke gde ordinira veliki broj kurdskih emigranata.<sup>10</sup>

### 3) Definisanje samoubilačkog terorizma

#### *a) Šta je to samoubilački terorizam?*

I Samoubilački terorizam obično definišemo kao "spremnost žrtvovanja nečijeg života pri uništavanju ili pokušaju uništenja cilja koji će podupreti politička nastojanja".<sup>11</sup> Samoubilački napadi su odraz krajnje nemoći i očaja koji često proističe iz duboke nepravde ili iz težnje za višim ciljevima, a u nedostatku adekvatnih sredstava za njihovim postizanjem. *Yorem Sweitzer* ističe da se pod samoubilačkim napadima podrazumeva nasilan, politički motivisan napad koji izvršava u svesnom stanju odlučnosti osoba koja diže u vazduh i sebe i zadati cilj. Prethodna pripremljenost na sigurnu smrt je preduslov za uspešan napad.<sup>12</sup> *Jane's Infor-*

---

<sup>9</sup> Pozivi da se jave Kamikaze, piloti dobrovoljci, koji se se odazivali u neverovatno velikom broju, imalo je za posledicu pogibiju na stotine pilota starosti između 19-23 godine, što predstavlja jednu od najvećih brojki nastradalih u samoubilačkim napadima u istoriji. Vid. opširnije o tome: Informacije o pilotima kamikazama, 2002). Cit. prema: Herald Otto Schweizer: Female Suicide Bombers, What do we know or should know about them? Terrorism, Organized Crime, and Extremism, Policing in Central and Eastern Europe: Deviance, Violence, and Victimization, 611-628, 2002, College of Police and Security Studies, Slovenia.

<sup>10</sup> Suicide terrorism: a global threat - Jane's Intelligence Review. Vid. [http://www.janes.com/security/international\\_security/news/usssole/jir001020\\_1\\_n.shtml](http://www.janes.com/security/international_security/news/usssole/jir001020_1_n.shtml)

<sup>11</sup> Cit. prema. E. Pinjo: Islamski terorizam, ...

<sup>12</sup> Herald Otto Schweizer: Female Suicide Bombers,...

*mation Group* definiše samoubilački terorizam kao spremnost da se uništi cilj u svrhu postizanja nekog političkog cilja. Cilj psihički i fizički pripremljenog teroriste je da umre dok uništava neprijateljski cilj.<sup>13</sup>

II Iako se ovde nećemo baviti detaljnim objašnjavanjem terorizma uopšte, naš osoben pristup razmatranju odnosnog problema samo delom će se bazirati i na njemu ili koncentrisati samo u meri u kojoj će nas to odvesti dubljem razumevanju specifičnih uslova, pretpostavki za tumačenje označenog fenomena. Zato, podsetimo se: reč teror (strah, užas) je latinskog porekla i znači "zadavanje straha, izazivanje straha, trepeta, užasa, strave, jeze; primena nasilja sve do fizičkog uništenja protivnika... Terorizam je vršenje terora, vladanje zastrašivanjem, tiranija, uništenje protivnika najokrutnijim sedstvima (progoni, ugnjetavanje, ubijanje)." (R. Klajn: Veliki rečnik stranih reči, str. 1245; M. Vujaklija: Leksikon stranih reči i izraza, str. 947). U *Oxford English Dictionary* smisao i suština terorizma je određena na sledeći način: "Terorizam; sistemi terora. 1. Vladavina zastrašivanjem, kakvu je sprovodila partija na vlasti u Francuskoj za vreme revolucije 1789-1794. 2. Politika koja ima za cilj sa terorom uništi one protiv kojih se primenjuje; upotreba metoda zastrašivanja; činjenica primene terora ili stanje podvrgnutosti teroru. Terorista je politički termin; primenjuje se za jakobince i njihove predstavnike i partijske pripadnike u Francuskoj revoluciji, posebno za one koji su povezani sa sudovima u toku vladavine terora; svako ko pokušava da nametne svoje stvavove sistemom zastrašivanja." Američki *State Department* pod terorizmom podrazumeva "politički motivisano nasilje s predumišljajem koje se vrši protiv neborbenih ciljeva od strane podnacionalnih grupa ili tajnih agenata, obično sa namerom da se utiče na javno mnjenje." (poglavlje 22 kodeksa SAD, sekcija 2656).<sup>14</sup> Uz napomenu da se o teroru i terorizmu stalno iznose nove definicije<sup>15</sup>, argumenti i kontraargumenti, stvoren je utisak da svi (bez obzira na različitosti određene društveno-političkim i religijsko-kulturološkim pristupima dotičnom problemu) i male skupine,

---

<sup>13</sup> Bombaško samoubistvo se još naziva i samoubilački napad i *Jane's Information Group* koristi termin - samoubilački napadi u vezi sa smoubilačkim terorizmom, mada se svi ovi termini u globalu odnose se na isti tip događaja. Ibid.

<sup>14</sup> Cit. prema. E. Pinjo: Islamski terorizam, ...

<sup>15</sup> Proučavajući dostupnu literaturu, slobodno možemo reći da ima onoliko definicija koliko i autora. Prosto, uočavamo da svaki autor ima svoje vlastito određene suštine terorizma.



čitavi narodni pokreti i državni režimi koriste terorizam u većem ili manjem obimu kao instrument "pravedne borbe". U svom užem i specifičnom značenju, terorizam je "smatran pežorativnim izrazom, tako da se u nazivima akcije i reakcije potcrtavaju odrednice kao što su sloboda, odbrana, oslobođenje, armija i pravedna osveta."<sup>16</sup>!

U svetlu iznetih činjenica, vraćamo se na početak ovog tematskog područja i objašnjavamo suštinu terorizma, posebno obrazlažući njegove ključne karakteristike.

"Terorizam je jednako i pretnja nasiljem i sam akt nasilja".<sup>17</sup> Preciznije, terorizam je poseban oblik političkog nasilja "On nije filozofija ili politički pokret." Terorizam je metod ili sredstvo koji su kroz istoriju koristile državne organizacije i odgovarajuće grupacije za ostvarivanje političkih ciljeva. Ovaj specifični oblik političkog nasilja "poseduje" niz jasno izraženih osobina. Preciznije, u pitanju je pet osnovnih obeležja terorizma i to:

1) terorizam je unapred smišljeni akt koji teži da proizvede ekstremni strah i nasilje;

2) teroristički napad je upravljen na veći broj ljudi nego što su to žrtve direktnog nasilja;

3) napadi su fokusirani na simboličke ili nasumične ciljeve, uključujući što veći broj civila;

4) na terorističke akte društvo gleda kao na nenormalne u bukvalnom smislu reči, rušeći društvene norme, prouzrokujući osećaj nesigurnosti i besa;

5) terorizam je usmeren u pravcu uticaja na političko ponašanje (na pr. da se nateraju protivnici da ispune sve ili neke od zahteva terorista, da izprovociraju nepromišljenu reakciju, da ubrzaju ili uspore sukobe ili da iznesu u javnost politički ili religiozni cilj, da "daju ventil" dubokoj mržnji i želji za osvetom i da potkopaju vlade i institucije koje su označile kao neprijateljske).<sup>18</sup>

Preciziramo, terorizam je "svrsishodan čin pretnje u cilju stvaranja straha kod žrtve ili više ljudi." U ovakvom određenju, delovi svrsishodnog čina - nasilje, strah i nesigurnost, žrtva ili više žrtava - doprinose je-

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> B. Hofmann: Unutar terorizma, str. 33. Cit. prema: E. Pinjo, Islamski terorizam...

<sup>18</sup> Peter Flemming, Michael Stobt: Myths and Realities of Cyberterrorism, Countering Terrorism Through International Cooperation, Courmayer, Italy, 2000, str. 70-71.

dinstvenosti fenomena terorizma. Pri tome se pokazuje da se neposredne žrtve terorističkog akta razlikuju od ciljne grupa - čineći nasilje nad pravima, terorizam utiče na ove druge. To određenje, da bi bilo "izvedeno do kraja" mora se dopuniti tvrdnjom - dok većina kriminalnih akata fiksira za cilj samo entitet koga treba povrediti ili uništiti, terorizam je osoben i po tome što "meta ili cilj koju napada" predstavlja samo "prethodnu radnju" ili "prvi korak" ili "ulaznicu" u ono što tek sledi, u ono što tek dolazi i što treba da utiče na više različitih ljudi.

Kako nam je u prvom redu stalo da istražimo smisao i suštinu samoubilačkog terorizma, ovde je bilo neophodno odgovoriti u širem značenju na pitanje: šta je terorizam? U odgovoru na postavljeno pitanje istovremeno leži i razlog njegovog objašnjenja sa napomenom da je to učinjeno samo u meri koja bi bila dovoljna da ukaže na kompleksnost karaktera ove samosvojne varijante terorizma. Istovremeno, objašnjen na ovakav način, samoubilački terorizam dobija svoj prepoznatljiv lik. U našem određenju ovih termina, reč je o odnosu između "opšteg" i "posebnog" u kome se najjasnije ispoljava osobenost najnovije vrste terorističkih operacija - samoubilačkog terorizma.

Ovim smo već dotakli neka važna pitanja za obeležavanje fenomena "samoubilački terorizam". Zato, krenimo redom. Od "samog početka".

A, odmah, na početku, važno je istaći da je ranih osamdesetih nova vrsta terorizma ušla u repertoar modernog terorizma: samoubilački napadi čiji uspeh direktno zavisi od smrti učinioca.

Kao početna tačka uzet je, kao što smo već naglasili, napad bombaša samoubice u kamionu bombi na ambasadu SAD i kasarnu američkih marinaca u Bejrutu 1983. godine, koju je izvršila organizacija Islamski džihad.

Mada je tradicionalno smatran problemom Srednjeg istoka i Južne Azije, opasnost i pretnja od samoubilačkog terorizma se širi čitavom zemaljskom kuglom. Razapeta između priznanja da ova vrsta terorističkog delovanja, poprima oblik epidemije i reagovanja za koje, možemo slobodno reći, ne daje nikakve ili veoma loše rezultate, deprimirana zbog izazova koji tu iskrsava, nesposobna i nespemna da se na adekvatan način suoči sa njima, međunarodna zajednica nikako da izađe iz "ćorsokaka" u kome se nalazi već godinama. Ako je i kada krenula u obračun sa teroristima ove vrste, očigledno je da su u tom obračunu opstali samo teroristi. Krug potencijalnih meta se uvećava, broj žrtava iz dana u dan raste, maštovitost u osmišljavanju načina izvođenja operacija se multiplicira, a

strategije i taktike u borbi sa tim golemim problemom (zanemarujući osnovnu prirodu izazova) ne predstavljaju nikakvu smetnju u daljem napredovanju ove dramatične pojave. Naprotiv, kao da svet nagrađuje svoju "buntovnu decu".

I to nam se vraća kao bumerang.

Oktobra 2000. godine, *Jane's Information Group* je identifikovala 10 aktuelnih religioznih i svetovnih organizacija sposobnih da pripreme i izvedu samoubilačke terorističke napade. To su Islamski pokret otpora (Hamas), Palestinski Islamski Džihad usmeren protiv Izraelaca na okupiranim teritorijama, Hezbolah iz Libana, Egipatski Islamski Džihad i Gama-ja Islamaja - islamska organizacija iz Egipta, Armandova Islamska Grupa iz Alžira, *Barbar Khalsa International* iz Indije, Oslobođilački tigrovi *Tamil Ee lama* iz Šri Lanke, Kurdistanska Radnička Partija iz Turske i mreža Osame bin Ladena (Alkaida) iz Avganistana.<sup>19</sup> U poslednje vreme sve se više aktiviraju i *Al-Aqusa Martyrs Brigade* koja predstavlja ogranak Fataha, PLO-a Jasera Arafata. Od 300 samoubilačkih napada koji su izvršeni posle Drugog svetskog rata, oko 2/3 su izvršili mahom pripadnici (najsurovije i najsmrtonosnije) indijske grupe Oslobođilački Tigrovi Tamil Elama u svojoj borbi da stvore nezavisnu tamilsku državu. U drugoj polovini XX veka, samoubilačke napade je započela u Libanu 1983. godine, Šitska teroristička organizacija Hezbolah. U Izraelu su ovakvi napadi započeli 1993. i do 11. oktobra 2001. je izvršeno 100 ovakvih napada.<sup>20</sup>

Prema nekim istraživanjima, sve samoubilačke terorističke grupe imaju infrastrukturnu podršku u Evropi i Severnoj Americi. Poznato je da lideri i članovi - pripadnici ovih grupa slobodno, dakle bez ikakvih ograničenja putuju po zapadu, a njihovi ključni aktivisti žive baš u državama Severne Amerike i Evrope, intenzivno delujući na tim prostorima, šireći propagandu, prikupljajući novac, kupujući oružje i šaljući ga u konfliktna područja.

**III** Terorističke grupe koje vrše samoubilačke napade razlikuju se po veličini, obliku, orijentaciji, cilju i podršci. Uvidom u temeljna obeležja deset najmoćnijih samoubilačkih grupa, svojom karakterističnom suštinom se pokazuje kao pravilnost da bilo koja teroristička grupacija može

---

<sup>19</sup> Samoubilački terorizam - globalna pretnja, 2000. Vid: [http://www.janes.com/security/international\\_security/news/usscole/jir001020\\_1\\_n.shtml](http://www.janes.com/security/international_security/news/usscole/jir001020_1_n.shtml)

<sup>20</sup> Ibid.

da usvoji metode samoubilačkih napada i uključi se u samoubilački terorizam.

Kao ilustracija Al Kaida je nastala kao "mešavina" nekoliko povezanih terorističkih grupa koje su raštrkane svuda po svetu. Bin Laden je dokora vršio centralnu kontrolu nad ovom organizacijom iz Avganistana. Al Kaidini napadi su mahom bili usmereni na SAD (Velikog Satana) i Izrael (Malog Satana), kao i na njihove saveznike. Nedavno je Al Kaida koncentrisala svoju pažnju na Indiju, na pitanje Kašmira, teritorije koja je predmet razmirica između Indije i Pakistana. SAD upire sve svoje napore i resurse da prekine lance podrške Al Kaidi u SAD, posebno nakon bombaških napada na ambasade u Keniji i Tanzaniji 1998. BKI se bori za nezavisni Kazahstan u Pendžbu gde su većinski narod Siki. U svojoj zemlji, Indiji, oni su po broju zanemarljivi, ali zato ih u dijaspori veoma brojni (Velika Britanija i Kanada). U januaru 2000, kada je BKI planirao da izvrši drugi veliki samoubilački napad, presrele su ga bezbednosne snage i uhvatile bombaša samoubicu. GIA je izvršila samo jednu samoubilačku operaciju kao deo svog napada u cilju osnivanja islamske države u Alžiru. Hezbollah, koji je preuzeo odgovornost za samoubilačke napade na korpus američkih marinaca i francuske trupe u Libanu 1983. se bori da izbací Izrael sa teritorije Južnog Libana. Hezbollah uživa podršku Irana. Danas on predstavlja značajnu političku partiju.<sup>21</sup>

#### **4) Značenje izraza koje se probija iz pojma " bombaši samoubice" - napadači ili mučenici?!**

Muslimanska tradicija zabranjuje samoubistvo. Kuran ga uopšte ne spominje. Veruje se da je Muhamed izjavio da *će ko god sebi oduzme život iskusiti vatru pakla i da će mu vrata raja zauvek ostati zaključana*. Kako ovo sada primeniti na vojnike koji idu u bitku sa smrtonosnim ishodom?

Da li je "stavljanje sebe na raspolaganje" da budeš ubijen isto što i samoubistvo? Očigledno je da nije sasvim jasno da li su bombaši samoubice stvarno mučenici, ili da li je komponenta dobrovoljne smrti u njihovim napadima zabranjena njihovom verom? Mučeništvo je u tradiciji šitskih muslimana još od 1620. kada je prorokov zet Ali saznao da će prorok biti ubijen na spavanju u svom krevetu i legao u njegov krevet kao živi mamac. Ubice su otkrile da su prevarene, ali su mu poštedele život. Alijev pokušaj samožrtvovanja za proro-

<sup>21</sup> Suicide terrorism: a global threat - Jane's Intelligence Review

ka je postao uzvišen čin i otad je mučeništvo poželjni cilj. Jedan od Alijevih sinova je kasnije nestao u bici u kojoj su neprijatelji bili brojno jači i verovalo se da je otišao u raj da bude sa Alahom. Otuda mišljenje da je čast biti izabran za samoubilačku misiju i da je to izraz totalne odanosti Alahu.<sup>22</sup> Problem je što pripisivanje nekih principa Svetom Kuranu nije moguće vršiti zbog teškoće u njegovom interpretiranju. Kada se pritom još pročitaju suprotstavljena mišljenja muslimanskih sveštenika, čovek ne može da shvati ono što predstavlja nonsens osim, ukoliko slučajno nije vernik, kada svaka izjava islamista koja predstavlja nonsens postaje Fatwa (religijska direktiva) koja drugima naređuje da bude ubijen.<sup>23</sup> U aprilu 2001. godine, Šeik *Abdul Azis bin Abdullah al Sheik*, vrhovni religiozni lider Saudijske Arabije je izdao direktivu da su samoubilački bombaški napadi u bilo kom obliku samo obično samoubistvo, pa su stoga zabranjeni Islamom. Drugi islamski zvaničnici smatraju samoubilačke bombaše mučenicima ukoliko su ovakvi napadi u službi borbe i ne ubijaju žene i decu. Neki smatraju da je pravljjanje ove razlike vrlo važno, sve dok im je cilj da se uvuče strah u srce osvajača.<sup>24</sup> 9. marta 2002. na muslimanskoj Konferenciji održanoj u Bejrutu kojoj su prisustvovali muslimanski sveštenici iz 6 zemalja Srednjeg Istoka i Severne Afrike, uključujući i palestinske vlasti, sveštenstvo i studente iz više od 30 drugih zemalja, zvanično je objavljeno pružanje podrške samoubilačkim napadima protiv Izraela navodeći se da oni nisu u suprotnosti sa Islamom i pozivajući na destrukciju Izraela. *Muhammed al Tantawi* iz Kaira je insistirao na tome da bombaš treba da sa sobom povede u smrt samo one protiv kojih se direktno bori i da oni koji raznesu i one koji ne predstavljaju njihove direktne neprijatelje nisu mučenici i da moraju da se suoče sa božjim sudom.

---

<sup>22</sup> Dokaz za ovo se može naći i u Kuranu, kako se navodi u članku časopisa *Praesidia Defence (Selbstmordattentate, 2002.)*. On navodi stih čije značenje nije ipak sasvim jasno. Stih 169 trećeg Surata Kurana glasi: *Ne smatrajte da su oni koji su poginuli za Alaha mrtvi. Ne, oni su živi, sa svojim su Gospodarom i dobro su obezbeđen*. Herald Otto Schweizer: *Female Suicide Bombers*,

<sup>23</sup> Nije sasvim razjašnjeno da li Kuran dozvoljava samoubilačke napade. U jednom članku iz 1986. (*Pošast samoubilačkog terorizma*) se naglašava da se po islamskom zakonu ovakve akcije smatraju samoubilačkim i stoga su striktno zabranjene. Dakle, ne bi bilo fer da se samoubilački napadi pripisuju muslimanskim fanaticima. Ibid.

<sup>24</sup> John Daly navodi podatke iz londonskog *Sunday Timesa* da je u avgustu 2001. islamsko veće Saudi Arabije odobrilo i posebno ohrabrilu samoubilačke napade palestinskih žena. (2001.) Ibid.

Očigledno je, kako to *Holger Christmann* primećuje, da se ni sami muslimanski sveštenici medjusobno ne slažu po ovom pitanju (2001). Ono što nije pomenuto, a što bi moglo da objasni ove očigledne kontradiktorne pozicije u vezi samoubilačkih napada, je da rezerve koje su izrazili islamski profesori, ili sveštenici u javnosti ili zapadnim medijima, mogu jednostavno da predstavljaju samo "pokrivanje njihovih pravih osećanja". Ako se oni istinski suprotstavljaju samoubilačkim napadima kao nečemu što je u suprotnosti Islamu, zašto onda ne traže primenu islamskog prava protiv onih koji regrutuju i koriste bombaše samoubice i zašto nisu aktivni u tome da se te osobe izvedu pred lice pravde? Šta više, korišćenje termina kao što su borba, osvajači, žene i deca su predmet interpretacije. Da li su deca osobe ispod 18 godina starosti i ako jesu, kakve su posledice korišćenja 17-godišnje devojčice za samoubilačkog bombaša? Takodje, da li žene - vojnici u izraelskoj armiji, ili žene policajci, prestaju da budu žene kada se nadju u borbi?<sup>25</sup>

Napadači samoubice u terorističkim napadima se smatraju mučenicima, zapravo mučenicima u ovozemaljskom životu kojima je u onom drugom životu - posle ovakve smrti, zagarantovan slavan i "sladak" život sa mnoštvom devica, izobiljem najbolje hrane i luksuzom... Posebno isticanje, odnosno ukazivanje na momenat lične koristi koja će proizaći iz uspešno obavljenih samoubilačkih napada je metod trenutno (najefikasniji) koji se koristi u regrutovanju budućih napadača. Oni izvođenjem ovakvih napada treba da "profitiraju", iako je njihova smrt neizbežni element ove jednačine.<sup>26</sup> Na prvi pogled ovo može da zvuči kao potpuno neverovatno nemuslimanskom delu sveta, međutim, na toj skali "verovanja u rajski život", posle takve smrti, nema razlike u ubeđenjima i u drugim religijama. Štaviše, mora se primetiti da su takva i slična uverenja prisutna i kod hrišćana. Međutim, ostaje pitanje da li bi se samoubice bombaši koji rade za Hamas, Islamski Džihad, Alkaidu ili neku drugu radikalnu muslimansku grupu dobrovoljno prijavili i izvršili takve napade bez vizi-je da ih odmah posle ovakve smrti ne čekaju neviđena zadovoljstva. I samo u tom kontekstu, kao posebno zanimljivo, pažnju privlači jedno istraživanje koje je sprovedla Ariel Merari, psiholog sa Univerziteta u Tel Avivu, a odnosi se na razmatranje značajnih faktora regrutovanja bombaša samoubica. Naime, ona je veoma pažljivo proučila preko 50 slučajeva na-

---

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

pada bombaša samoubica pripadnika kako svetovnih, tako i radikalnih islamskih organizacija, i zaključila da iako ne postoji unificirana lična crta među bombašima samoubicama, teško je ipak prihvatiti da "religiozno utemeljeno lakoverje" ne predstavlja njihovu zajedničku crtu. Merarijeva, takođe, zagovara stav da različiti profili osoba volontiraju za samoubice bombaše i da najefikasniji metod regrutovanja ne leži u pokušaju da se kod ljudi stvori odluka da izvrše samoubilački napad, već da se "pronađu oni koji su voljni, ili potencijalno voljni da to postanu."<sup>27</sup>

Ozbiljniji pregled i uvid u karakter i prirodu samoubilačkog terorizma otkriva "kao na dlanu" da je reč o varijanti terorizma koja ne nastaje kao proizvod verskog žara, bilo islamskog, bilo nekog drugog. Na planu konkretne analize, *Marta Crenshaw*, ekspert za terorizam sa Univerziteta *Weslyan* smatra da se stanje svesti bombaša samoubica, irskih političkih zatvorenika koji su u štrajku glađu spremni da umru ili odlučnih terorista koji žele da prežive napad iako su svesni da su njihove šanse da prežive beznačajno male, ne razlikuju. U ovoj ravni njihovog podudaranja, samoubilački terorizam gubi svoju osnovnu bit, svoju demonsku originalnost. Bez ove bitne vrednosne dimenzije, reč je tek o vrsti mučeništva stvorenog u jednoj kulturnoj ili verskoj tradiciji, ali odbačenog u društvima koje prihvataju drugačije načine samožrtvovanja.<sup>28</sup>

Na ovaj način, sasvim razumljivo, samožrtvovanje pokazuje svoje varijetete, ne samo po raznovrsnim kulturama, nego i po različitim okolnostima.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Vid. o tome opširnije: Sprinzak, *Rational Fanatics*, *Foreign Policy*, sept-oct 2000, pp. 66-72.

<sup>28</sup> *Ibid*

<sup>29</sup> I dok religija nije igrala ulogu u donošenju odluke japanskih pilota da se priključe Kamikazama, dotle je *Bushido*, ratnički kod lojalnosti caru, predstavljao ključ posvećenosti Kamikaza svom caru. Recimo, *Bushido*, pre svega, duguje svoj nastanak i razvoj Zen Budizmu. On propoveda da ratnici treba da postupaju odgovorno i odlučno i da ne smeju da misle na smrt. Smatralo se da će oni koji uspešno obave svoje samoubilačke napade biti proglašeni za polubogove i dobiti posmrtnu nagradu napredovanja od dva čina, što ne samo da bi im donelo slavu posle smrti, već i veće penzije za njihove porodice. Ova kombinacija slave posle smrti i materijalne koristi za porodice koje za sobom ostavljaju je veoma slična viziji "prijatnog života nakon smrti sa devicama i keš isplatama za njihove porodice koje se obećavaju palestinskim bombašima samoubicama". Kamikaze se, međutim, razlikuju po cilju koji nameravaju da postignu. Piloti Kamikaze su deo vojne sile čiji je zadatak da vode bitke sa neprijateljem u cilju izvlačenja prednosti, ili za svoju organizaciju ili za cara. Palestinci samoubice se razlikuju jer imaju samo jedan glavni cilj - da ubiju što više Jevreja. Sama činjenica da je nemoguće postići da država Izrael više ne postoji ih ne odvraća od ubijanja. *Suicide terrorism: a global threat - Jane's Intelligence Review*

Već pomenuta Ariel Merari, posle najopsežnije studije o bombašima samoubicama, detaljno proučivši bombaše samoubice iz Hezbolaha, Amala i sekularnih prosirijskih organizacija u Libanu, kao i Hamasa i palestinskog Islamskog Džihada u Izraelu, navodi da "ne postoji jedinstven psihološki ili demografski profil terorista samoubica". Iz pomenutih navoda je očividno da, kako tvrdi Merari, samo intenzivni sukobi proizvode nekoliko tipova ljudi sa latentnom željom da žrtvuju svoj život za opštu stvar. On, dalje, insistira na činjenici da ni jedna organizacija nije u stanju da u ljudima proizvede želju za smrću. Oni koji vrbuju ne mogu da "probude" želju za akciju u kojoj bi ovaj bio spreman da izgubi život. To i nije njihov zadatak. Opisani lobisti treba da identifikuju sklonost među regrutima i pojačaju je. Razume se, u tom pravcu za njihovo indoktriniranje će posezati najpre za verskom motivacijom, ali će u određenim situacijama da bi ih učvrstili u odluci o žrtvovanju upotrebiti patriotizam, mržnju prema neprijatelju, izrazito naglašeni osećaj viktimiziranosti.<sup>30</sup>

### **5) Determinišućí faktori u ponašanju terorista samoubica**

U razmatranjima koja slede u osnovi su pitanja: ko su ti ljudi koji su spremni da žrtvuju svoje živote i šta ih navodi na to? U kojoj meri je njihovo ponašanje uslovljeno odgovarajućim razlozima? Da li svi oni u podjednako meri utiču na akcije bombaša samoubice? Koja je vrsta osoba sklona samoubilačkom terorizmu? Ko su, u stvari, samoubice - ljudi instrumentalizovani sa ubiju i da budu ubijeni?

Već smo se više puta mogli uveriti, da je zbog svoje izuzetno kompleksne prirode ali i izražene sofisticiranosti pojedinačno izvedenih samoubilačkih akcija, vrlo teško doći do jasnog i preciznog odgovora na bilo koje pitanje koje se otvara u vezi sa ovom vrstom terorizma. Naravno, takav je slučaj i sada. To je i razlog što se ovaj svojevrсни problem neprekidno razmatra i iznova nude različita objašnjenja. Dakle, traganje po ovim pitanjima, ostaviće nas bez definitivnog odgovora i ovde. Ali pokušajmo, ipak, sintetizovanjem na osnovu onoga čime raspolazemo, da izađemo iz ovog "začaranog kruga". U tom pravcu, poslužićemo se određenim rezultatima do kojih se došlo proučavanjem samoubilačkih napada koji su izvedeni u periodu od 1983 (Bejrut), do danas.

---

<sup>30</sup> Ibid.



Za ispitivanje koje se ovde vrši, polazi se od dve vrste okolnosti koje (sa varijabilnim stepenom uticaja) mogu da utiču da se postane bombaš-samoubica. Prvu grupu podrazumevaju oni uslovi ili okolnosti koji direktno usmeravaju čovekovo ponašanje u pravcu izvođenja samoubilačkog napada. Oni predstavljaju neposrednu inspiraciju za takvo delovanje, odnosno njegovu neposrednu pokretačku snagu, ekvivalent zločinačkog delovanja.<sup>31</sup> Međutim, u određenim slučajevima i neki drugi, posredni uslovi, mogu izprovocirati baš takva ponašanja teroriste samoubice. Reč je, naime, o faktorima koji "samo" doprinose da se realizuje određena samoubilačka akcija.

Iz ovog upućivanja, u lancu faktora iz prve kategorije, osvetlimo odlučujuće:

**1. Verovanje u život posle smrti ili vera u neki oblik postojanja nakon smrti.** Ova verovanja su potkrepljena stvarnim izjavama bombaša samoubica ili se mogu dosta verodostojno izvući iz konteksta usredsređenosti na religiju u pojedinim kulturama.<sup>32</sup>

**2. Stanja okupiranosti i presije koju je nametnula neka strana kulturna, etnička i religiozna grupa praćena osećanjem beznada i poniženja.**<sup>33</sup>

**3. Nacionalni fanatizam ili lojalnost nekoj organizaciji** koga karakteriše ljubav i totalna predanost organizaciji ili naciji na račun drugih nacija.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Mora se primetiti da su neki od ovih faktora u većoj meri prisutniji kod žena samoubica.

<sup>32</sup> Ta verovanja su deo Hindu, islamske, hrišćanske i Hibru religija. U japanskoj Shinto religiji veruje se da preminuli nastavljaju da žive posle smrti kao polubogovi.

<sup>33</sup> Ovo se odnosi na Palestine, Čečene, Kurde, Tamile i bio je naročito podsticajni faktor u svetim ratovima, džihadima u XVIII i XIX veku.

<sup>34</sup> Severna Koreja predstavlja savršeni primer nacionalističkog fanatizma bez prisustva religijskih ubeđenja, mada je malo verovatno da bi Severna Koreja uopšte priznala da među njenim stanovnicima postoje religiozna verovanja. Prema izvorima nacionalne tajne službe J. Koreje, vojska S. Koreje vrši redovnu obuku i pripremu kandidata za samoubilačke napade. Većina grupa koje su povezane sa terorističkim organizacijama su, u stvari, delovi izbegličkih grupa koje su iskusile raseljavanje i čeknu da se vrate u svoju domovinu. Sve ove grupe o kojima govorimo dele osećanje da predstavljaju *dijasporu*, mada se ovaj termin prvobitno odnosio na iskustva raseljenih Jevreja pre nastanka današnjeg Izraela. Vid. o tome: Herald Otto Schweizer: Female Suicide Bombers,

#### 4. Seksualnost<sup>35</sup>

**5. Naivnost** - Većina bombaša samoubica su mladi i ne razmišljaju na objektivnan način o realnosti koja ih okružuje i o konačnosti koju smrt donosi, tako da se sa njima lakše manipuliše (što ih čini dobrim potencijalnim kandidatima).

#### 6. Mržnja prema ciljnoj grupi

**7. Religijski fanatizam** – Verovanje u mučeništvo i njegova glorifikacija.<sup>36</sup>

**8. Intezivna indoktrinacija ili tzv. ispiranje mozga od strane terorističkih organizacija.** Mada terorističke organizacije nemaju problema da regrutuju bombaše samoubice, regrutovani kandidati se ipak podvrgavaju intezivnim fizičkim i psihičkim pripremama koji u slučaju palestinskih samoubica uključuju i ekstezivnu religioznu indoktrinaciju i razdvajanje muških od ženskih kandidata i prijatelja da bi se izbegla mogućnost da eventualno promene mišljenje. Takva indoktrinacija je lakša kada su re-

---

<sup>35</sup> Muslimaski bombaši samoubice očekuju i raduju se da se nakon smrti nadju u raju okruženi sa 72 device, dok žene samoubice uživaju u pomisli da im mladići koji su samo umotani u peškire masiraju tela aromatičnim uljima. Seksualno represivna priroda muslimanskog fundamentalizma i rezultirajuće seksualne sputanosti su jasno manifestovane u bizarnim akcijama nekih samoubica 11. septembra 2001. *Muhammed Atta* je zahtevao da nijedna žena ne sme da dodirne njegovo telo nakon smrti, ili da prisustvuje njegovoj sahrani i da muškarci koji peru njegovo telo moraju da nose rukavice. Drugi napadači iz iste grupe su u svojim sobama pokrivali slike oskudno obučenih devojaka, dok bi bukvalno balavili gledajući devojke u bikiniju na obližnjim bazenima. Napadači su koristili usluge prostitutki i egzotičnih igračica dok su istovremeno prezirali dekadentno zapadno društvo. *Pankow* smatra da samoubice nisu mamile obećane čari devica jer su mogli lako da dođu do usluga iskusnijih žena i da islamsko viđenje raja predstavlja viziju dugoročnog puberteta. Njemu je međutim promaklo da su napadači već iskusili i zadovoljili svoje erotske potrebe, uključujući i korišćenje prostitutki. Mada nismo bili u mogućnosti da pronađemo bilo kakve informacije kakvi su na delu sa prostitutkama, one bi nam verovatno potvrdile da se radi o muškarcima sa određenim seksualnim adekvatnostima/neadekvatnostima što bi predstavljalo dragoceni materijal za istraživanja nekog seksologa. *Reuen Korel*, novinar koji piše za časopis *Israeli Insider*, stavlja naglasak na seksualnu konotaciju navodeći kao primer da se jedan od napadača radosno raskopčao i konobarici iz restorana pre detonacije pokazao eksploziv i gole grudi.

<sup>36</sup> Mučeništvo se glorifikuje ne samo među muslimanima već i hrišćanima i Jevrejima. Podržavanje mučeništva je danas postalo vrlo popularno među Palestincima, a ta popularnost se širi i među školskom palestinskom i tamilskom decom. Ibid.

ligiozna uverenja kompatibilna sa ciljevima organizacije, naročito kod palestinskih terorističkih organizacija.<sup>37</sup>

**9. Korišćenje droga ili drugih supstanci** koje deluju na psihu bombaša činivši ga prijemčivijim za sugestije, odvažnijim i lakšim da se kontroliše.<sup>38</sup>

## **6) Drugi uzroci ili posredni faktori koji uslovljavaju akcije terorista samoubica**

**Spoljna podrška** - Sve glavne organizacije koje su uključene u samoubilačke napade (koje smo pominjali u prethodnom delu teksta) dobijaju pomoć i podršku stranih vlada i znatne donacije od istomišljenika. Neke islamske dobrovoljne organizacije su identifikovane kao donatori Hamasa i Islamskog Džihada koje šalju svoje priloge preko Interneta.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Ovi samoubilački napadi teško da bi bili izvedeni od strane vernika ukoliko bi takvi napadi bili osuđivani od strane sveštenstva i drugih uticajnih religioznih vođa. I dok neki odbacuju važnost religije, retorički proces regrutovanja bombaša samoubica koji primenjuju organizacije, kao što je npr. Hamas ili Islamski Džihad bez sumnje ukazuje da je religija podsticajni faktor za samoubice da lakše i uspešnije izvedu ove napade. Ibid.

<sup>38</sup> Dok postoje neke sugestije da su takve supstance korišćene kod regrutovanja bombaša samoubica, ipak malo je stvarnih dokaza za to. Metaforički gledano, međutim, religija bi se svakako mogla smatrati *opijumom* u skladu sa konceptom Karla Marksa da je *Religion ist das Opium des Volkes (1844)*

<sup>39</sup> Predsednik Regan je 1983. "slučajno" izneo državnu tajnu o 1000 samoubilačkih bombaša koje Iran priprema za Srednji Istok, posebno Liban. Prema pouzdanim informacijama, pripadnici Alkaide su se posebno obučavali da koriste hemijsko i biološko oružje i eksplozive, kao i dobijali upustva za otmice aviona od pripadnika tajne službe bivše Istočne Nemačke pre njenog ujedinjenja. Bivši član *Spetsnaz-a*, specijalne jedinice vojske SSSR-a, je pomagao Osama bin Ladenu i njegovu terorističku organizaciju. Nedavno je i ruska *Pravda* objavila da arapski plaćenici obučavaju bombaše samoubice u Čečeniji.

Ironično je što su baš Izraelci ti koji su snabdeli tamilske pobunjenike opremom za PT čamce i obučavali ih za tehnike samoubilačkih zakucavanja, sabotáže brodova i miniranje dokova. Izrael je, takođe, zaradjivao novac obučavajući specijalne jedinice vojske *Sinhaleza* kako da odgovore na taktike tamilskih tigrova, pa su se u jednom trenutku obe grupe našle u izraelskoj bazi za obuku, a da nisu znale za prisustvo druge. Ibid.

**Mladost** - Skoro svi bombaši samoubice su mladi, a to važi i za članove terorističkih organizacija.

### **Zloupotreba dece<sup>40</sup>**

**Nejednakost polova** - Samoubilački napadi su jedan od metoda da žene postignu ravnopravnost sa muškarcima u društvu u kome oni dominiraju i koji kontrolišu (indijsko i muslimansko).<sup>41</sup>

### **Neuspesi u ličnom životu<sup>42</sup>**

Skot Atran, antropolog sa instituta "Žan Nikod" u Parizu i američkog Univerziteta Mičigen u En Arboru, tvrdi da bombaši samoubice nisu ludaci, ni umno poremećene osobe, niti pate od samoubilačkog sindroma, već indoktrinirane osobe ispranog mozga. Uveren da je reč o manipulacijama svojih vođa koji znaju kako da njihove urođene emocije pretvore u instikte, Atran upozorava da je većina bombaša samoubica veoma inteligentna i solidno obrazovana,<sup>43</sup> zbog čega se ne može tvrditi da se na žrtvovanje odlučuju iz očajanja.<sup>44</sup> Ove manipulacije deluju kao kakva oma ma koja se ne može izbeći. Instruktori za ovaj oblik "specijalnog ratovanja", psiholozi, stručnjaci za "pranje mozga", ... - svi oni dobro znaju ka-

---

<sup>40</sup> Joan Lachkar je u časopisu *Journal of Psychohistory* identifikovala postojanje određenog broja nerešenih pitanja edipovog kompleksa, sramote, odricanja očinstva i kolektivne granične ličnosti kao osnova izrazitog konflikta u Islamu. *Loyd de Mause* ukazuje na karakter ženomrzaca u fundamentalističkom društvu i zlostavljanje devojčica u porodicama. Kao posledica, ove devojčice kasnije ne mogu da budu idelane majke, prenoseći svoje nezadovoljstvo i bedu na svoju decu. Deca rastu tako što potiskuju svoja lična zadovoljstva, sebične želje i relativnu slobodu, da bi na kraju projektovani svoja uskraćivanja kroz terorističke napade. Napadima na druge u stvari oni reflektuju svoje sopstvene nedostatke. Ibid.

<sup>41</sup> U starijim hrišćanskim zajednicama, mučeništvo je za žene predstavljalo mogućnost da pobegnu od patrijahalne kontrole kojoj su bile podvrgnute. Ibid.

<sup>42</sup> Samoubilački napadi mogu biti i odgovor na beznađe nastalo kao rezultat neuspeha u ličnom životu. Može da bude povezano i sa seksualnošću. Izjave koje su dale dve žene samoubice pre odlaska u misiju su pokazale da im je nedostajala sposobnost da istraže svoju seksualnost. Ibid.

<sup>43</sup> Prema *Albrechtu, Etzoldu* i *Schuhu*, bombaši samoubice nisu poremećene osobe. One su, čak, veoma inteligentne osobe sa izraženim osećanjem dužnosti i obaveze. H.O. Schweizer: *Female Suicide bombers: What do we know or should know about them*,

<sup>44</sup> Vid. o tome: <http://arhiva.glas-javnosti.co.zu/arhiva/2003/03/17/srpski/TO3031602.shtml>

ko da ruiniraju svaku kritičnost kod terorista samoubica, da spreče rad njihovog uma i volje. Primena specifičnih psiholoških tehnika oblikuje njihovo uverenje "kao da ih drži čeličnim stegama"; vođe organizacija su pokretači "iza zavese" njihovog destruktivnog i autodestruktivnog potencijala, oni ih održavaju i podržavaju u odluci da žrtvuju svoj život.

Ovakva linija interpretacije stavlja akcenat na psihološki profil, na sliku bombaša - samoubice kao usamljenih, iracionalnih fanatika protiv kojih se nije moguće boriti. U tome je i njihova snaga, njihova neobuzdana moć. Njihova istinska slabost je ta što su ništa više nego obični "pioni", instrument u rukama vođa velikih terorističkih mreža koji od ovakvih akcija očekuju opipljivu dobit za organizaciju koristeći tu vrstu šokantne strategije.<sup>45</sup> Taj unutrašnji sadržaj je, upravo bitan, jer se na osnovu njega jedino može da opiše i objasni ovo svojevrsno stanje ljudske aktivnosti.

Idući ovim putem, tj. tumačeći problem odnosa terorističke organizacije, vođe ovakve formacije i "bombaša - samoubica", izraelski psiholozi i sociolozi su izradili psihološki profil palestinskog bombaša na sledeći način: sami napadači - samoubice najčešće, suprotno očekivanjima, nisu dobrovoljci, već se biraju među predanim studentima islamskih sredina obojenih fundamentalizmom. Obično su neoženjeni, poreklom iz siromašnih sredina, između 18 i 27 godina. Temeljna pozadina za spremnost na takav čin čini verski fanatizam, ponekad praćen željom za ličnom osvetom smrti neke bliske osobe.<sup>46</sup> U tom smislu i tvrdnja da "u svakom slučaju samožrtvovanja uvek ima lična priča tragedije i traume." ... "Osoba koja izvrši samoubistvo jeste osoba koja beži od života, a to je islamom zabranjeno. Samožrtvovanjem se, međutim ne beži od života - on stvara budućnost za svoju decu." ... Najefikasniji instrument za nanošenje štete sa najmanjim gubitaka jeste ova tehnika koja se zasniva na šehadetu.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> E. Sprinzak: Samoubilački terorizam, Razumni fanatici,...

<sup>46</sup> Vid. o tome: E. Pinjo, Islamski terorizam,

<sup>47</sup> Vrlo često se termin *šehid* prevodi kao mučenik, što nije ispravno. *Šehid* je u stvari svedok, koji svedoči o svojoj iskrenosti verovanja, ali svedoči i onima koje je pozivao u veru svojim postupcima na ovom svetu... Šejh dr Jusuf el Kardavi je, kao nužnost za Palestinu, odobrio akcije samopožrtvovanja, i one se ne smatraju samoubistvom. To se odnosi na celokupnu teritoriju Palestine, jer su nosioci okupacije svi Izraelci koji na ovaj ili onaj način potpomažu cionistički režim i borba protiv njih smatra džihadom". Ibid.

Takvom akcijom samožrtvovanja stiže pravo da uđe "u Dženet i da se oslobodi od svih muka i patnji ovog sveta" objašnjava drugi vođa Hamasa - Musa Evi Merzuli.<sup>48</sup>

Pa pošto u centar naše pažnje stavljamo razmatranje psihološkog profila teroriste - samoubice, idemo tragom svojevrsnog objašnjenja, u osnovi, tri najzastupljenija tipa. Ovim ćemo, obavezno učiniti još jednu napomenu i time omeđiti suštinu našeg budućeg izlaganja - psihološki profilii bombaša samoubica jasno pokazuju da se ovi razlikuju koliko i motivi iz kojih se bore.

I Palestinski islamski džihad i Hamas koriste *šehide* u borbi protiv neprijatelja Izraela. Vrlo često u tumačenju termina *šehid* postoji izvesna dvosmislenost i protivurečnost. Izdvajamo B. Ganorovo (direktor izraelskog Međunarodnog instituta za borbu protiv terorizma) određenje u kome se kaže da su *šehidi* uglavnom muškarci, vernici, neoženjeni, srednjeg obrazovanja, nezaposleni, stari između 18 i 27 godina. Većina od njih je izgubila svoje rođake ili prijatelje. Zanimljivo je pomenuti kako se *šehidi* (suprotno očekivanjima) ne javljaju dobrovoljno, već ih "prepoznaju", "otkrivaju i preporučuju njihovi veroučitelji". Tada započinje proces "ispiranja mozga", indoktrinacije i mentalne manipulacije kao i vojne obuke. Ovakvom samoubici, *šehidu* je zagarantovano mesto u *Džennetu*, a njegovoj porodici odgovarajući društveni ugled, tj. određene počasti ali i velike sume novca.<sup>49</sup>

II Tamilski "Crni Tigrovi",<sup>50</sup> po mnogo čemu, "do određene mere" mogu da se uvrste kategorijalno u isti tip bombaša - smaoubica kao i palestinski *šehidi*. To znači, da su, slično *šehidima*, i pripadnici "Crnih tigrova" mladi, nezaposleni i neoženjeni. Međutim, iz ovog ukazivanja sa početka, proizilaze mnogostruke osobenosti u konkretnom ostvarivanju samoubilačkih napada oslobodilačkih tigrova *Tamil Eelama*, koje ih, upravo i razlikuju od ovih prvih. Najpre se polazi od toga da ovi "nisu obučeni da postanu tek ljudske bombe". Oni dolaze iz najboljih borbenih jedinica sa uzornom vojničkom karijerom. Tim povodom, *Rohan Gunaratne* (Univerzitet *Saint Andrews*) navodi da je LTTE u potpunosti integrisao

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> E. Sprinzak: Samoubilački terorizam, Razumni fanatici,

<sup>50</sup> Da se podsetimo: "Crni tigrovi" su samoubilački bataljoni Oslobođilačkih tigrova tamilskog Eslama, koji od 1976. godine, vodi oružani sukob protiv Vlade Šri Lanke, sa ciljem da se uspostavi nezavisna tamilska država.

samoubilačke jedinice u sekularnu nacionalističku armiju, za čije regrutovanje nije neophodno postojanje verske komponente. Kao i drugi vojnici LTTE-a, pripadnici ovih odreda su odrastali u kulturnom miljeu koji glorifikuje žrtvovanje i slavi mnogobrojne mrtve heroje. Proces regrutovanja je veoma težak i komplikovan - prolaze samo najsposobniji i najodaniji vojnici. Najzad, iako su obučeni tj. posebno pripremljeni da izvršavaju prvenstveno samoubilačke napade u stilu kamikaza, za neke od njih će se posegnuti i onda kada treba da se izvrše komplikovane diverzantske operacije koje ne podrazumevaju čin samožrtvovanja.<sup>51</sup>

III U poslednjih dvadesetak godina, samoubilački napadi su postali jedna od najčešćih taktika Kurdistanske radničke partije (PKK) koja se bori za nezavisnu kurdistansku državu na jugosistoku Turske. Na osnovu raspoloživih informacija o teroristima bombašima samoubicama u ovoj državi, samo u periodu od 1995. do 1999. petnaest osoba je izvršilo samoubilačke napade u ime Kurdistanske radničke partije - od toga su jedanaest izvršilaca bile mlade žene samoubice. Interesantno je primetiti da su ove devojke, po pravilu, imale između 17 i 27 godina, bile su bez zanimanja, poticale iz veoma siromašnih sredina, u većini slučajeva izgubile su bliske rođake u borbi protiv Turske. U ovom pogledu, tipičan bombaš - samoubica je veoma mlad, niskog socioekonomskog porekla, imao je traumatično iskustvo u detinjstvu. Ali, ne oblikuju samo ovi faktori ponašanje jednog kurdistanskog bombaša - samoubice. Prava slika o njima, odnosno njihovoj motivaciji može da se dobi je tek ukoliko se uzmu u obzir još dva bitna momenta: prvo, reč je o bezrezervnoj odanosti lideru PKK Abdulahu Ocalanu, i drugo, radi se o značajnom društvenom prestižu koje su žene - teroristi sticale svojim žrtvovanjem. Kao što se zna, životom u izuzetnom tradicionalnom (čitaj - diskriminisanom) društvu, razapeta između modernog karaktera izazova sa kojima se suočava i insistiranja na tome da njen odgovor uzme oblik ravnopravnog učešća u suprostavljanju hegemonističkoj državi, ova žena - samoubica na takav način prevazilazi sva ograničenja svog pola. Korišćenje ženskih bombaša PKK smatra logistički nužnim, jer je ove lakše opremiti za ovu vrstu operacije, značajno smanjujući upadljivost i rizik da samoubilačka akcija bude otkrivena. U tom kontekstu, pažnju privlači deo argumentacije jednog od zarobljenih člano-

---

<sup>51</sup> E. Sprinzak: Samoubilački terorizam, Razumni fanatici,...

va PKK u kojoj se navodi, pored ostalog, da su samoubilačke akcije i jedan od načina "raščišćavanja redova", od žena.<sup>52</sup>

Precizna eksplikacija ove problematike i pokušaj da se zahvati u "koren" ovog fenomena, daje nam pravo objašnjenje motivacije kod samoubica - bombaša. Sve vreme je, pri tome, reč da su neke od samoubilačkih grupa motivisane religijom, religiozno-etničkim nacionalizmom, ili etničkim nacionalizmom. Al Kaidina religiozna filozofija predviđa promenu teritorijalnih granica. Hamas, PIJ i Hezbolah su prvenstveno religijske grupe, ali su takodje vodjene etno-nacionalizmom. BKI je jedina neislamska religiozna grupa. Dok su LTTE i PKK rukovodjeni etno-nacionalizmom, PKK se „hrani“ marksističko-lenjinističkom ideologijom. Motivacija samoubica pripadnika Hamasa, PIJ-a i Hezbolaha je prvenstveno Islam. Motivacija samoubilačkih bombaša iz LTTE-a i PKK-a je tamilski, tj. kurdski nacionalizam.<sup>53</sup>

U zavisnosti od političkog okruženja i aktuelnih i potencijalnih donatora, nova ideološka orijentacija se može ugraditi u grupu, u njen "genetski kod". Sa završetkom Hladnog rata, većina grupa napušta marksizam, lenjinizam i maoizam i "baca se u zagrljaj" etno-nacionalističkim i religioznim ideologijama.

Četiri dana nakon bombaških napada 11.09 na Ameriku, *Arnold Hot-tiger* je napisao da je mržnja ekstremskih islamskih grupa ka Americi više vezana za društvena i politička talasanja koja SAD izazivaju u muslimanskim zemljama, nego sa religijom.<sup>54</sup>

Jedan članak *Daniela Pipesa* iz časopisa *National Interest* iz 1986. odbacuje religiozni fanatizam kao ključnu komponentu samoubilačkih napada i povezuje ga sa samožrtvovanjem vojnika u ratovima koji su se vodili na zapadu, a koji nisu imali ništa sa religioznim ubeđenjima.

---

<sup>52</sup> Upravo, prema rečima jednog od zarobljenih pripadnika PKK samoubilačke misije su način čišćenja redova, jer žene nisu uvek mogle da prate muškarce kroz stenovite predele na jugu Turske. Ibid.

<sup>53</sup> Suicide terrorism: a global threat - Jane's Intelligence Review

<sup>54</sup> Amerika je neprijatelj jer pruža jednostranu podršku Izraelu i jer je sama sebi dodelila ulogu svetskog policajca. Kada muslimani iskuse beznađe, svakodnevno ponižavanje i bedu, nije čudo da takvi uslovi obezbeđuju pogodno tle za samoubilačke napade protiv Izraela i SAD. Nasuprot tome, Georg Schmid tvrdi da palestinski ili arapski samoubilački napadi imaju značajnu religijsku dimenziju.



Petnaest godina kasnije u izveštajima medija, uključujući i intervju koje su samoubice dale pre odlaska u misiju i poruke koje su za sobom ostavili, sve je sigurnije da ovi napadi ipak imaju značajnu religijsku komponentu. *Millner* piše da su ove osobe ubeđene da će odmah otići u raj gde će biti slavljani zbog svojih akcija i *Boaz Ganor* iz izraelskog Instituta za antiterorizam smatra da religijski fanatizam čini samoubilačke napade izuzetno atraktivnim. Ne postoje problemi da se pronađu eksperti za ovu temu. Ali problem je što se oni svi ne slažu oko krucijalne stvari - motivacije i današnjeg stanja, a koje ne mora da budu slično budućem stanju. U oktobru 2000. godine, jedan izveštaj *Jane's Information Group* o samoubilačkom terorizmu navodi da su *Mossad*, izraelska obaveštajna služba, i *Shinbeth*, državna bezbednost Izraela, bili vrlo efikasni u kontroli Hamasa i Palestinskog Islamskog Džihada eliminišući njihove ključne operative i lidere i da su značajno doprineli njihovom slabljenju eliminisanjem njihovih vojnih i političkih vođa.<sup>55</sup>

Dok istraživanja stavljaju akcenat na religioznu komponentu samoubilačkih napada na Srednjem Istoku (dostupni istraživački materijal pokazuje da indoktrinacija i motivi koji se baziraju na veri igraju centralnu ulogu u gotovo svim samoubilačkim napadima u Izraelu), izgleda da Islam nije bio ključni faktor u svim samoubilačkim napadima koje su izvele žene tokom izraelske i američke okupacije Bejruta sredinom 1980-tih. To što ne postoje jasne indikacije religioznosti kod bombaša samoubica, međutim, ne služi kao dokaz da religija nije igrala nikakvu ulogu. Činjenica da su žene samoubice u Libanu bile hrišćanke se nadovezuje na logičnu misao da su verovala u život posle smrti. Ključno pitanje koje ostaje je da li bi se one tako rado uključile u napade da nisu verovala u život posle smrti, a ne da li je religiozni fanatizam izazvao ove napade.<sup>56</sup>

Pružajući širi okvir za razumevanje, na odgovarajućim mestima u prethodnim analizama je pominjano korišćenje žena-samoubica u terorističkim napadima<sup>57</sup> i tom okviru rečeno da se korišćenje žena samoubica

---

<sup>55</sup> *Jane's* je još zaključila da će Hamas postati legitimna politička organizacija (*Samoubilački terorizam: globalna pretnja*). S obzirom na današnje stanje, ovaj *Jane's*-ov izveštaj je bio preterano optimističan. Ibid.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> No, mi se ovde nećemo detaljnije baviti ovom tematikom, jer ona zahteva da bude predmet posebnog razmatranja.

smatra novom i veoma zabrinjavajućom fazom u razvoju terorizma. To je nov fenomen u modernoj istoriji terorizma.

Sirijska organizacija SNP je angažovala 6 žena u pokušaju da otera Izrael iz Libana 1985. a 1/3 svih tamilskih bombaša samoubica su bile žene. Prema izvorima ruske obavestajne službe žene su se trenutno obučavale za samoubilačke napade protiv ruske vojske u Čečeniji.

Izrael se trenutno suočava sa talasom samoubilačkih bombaških napada koje vrše Palestinci, a koji su počeli još 1993. i od tada nastavljaju da eskaliraju (od septembra 2000. do oktobra 2001. izvršeno je 37 bombaških napada gde su samoubice bili muškarci. Do 29. juna 2002. još 17 bombaških napada su izveli muškarci - brojka do koje se došlo iz novinarskih ili Internet članaka. Još četiri bombaška napada su izvršile žene, a dve su sprečene pre nego što su stigle da izvrše misiju. Jednu od tih žena, *Dareen Abu Aisheh* (21), Hamas je prvo odbio kao bombaša samoubicu jer u to vreme se verovalo da u tu svrhu ne treba koristiti žene. Ona se zatim obratila organizaciji *Al-Aqsa Martyrs Brigade* koja je očigledno imala manje skrupula.

Postoje neka ograničenja koja opredeljuju angažovanje ženskih samoubilačkih bombaša. Proučavanje grupa koje su rukovodjene religioznom ideologijom otkriva da je Islam ograničio mogućnost korišćenja žena u samoubilačkim akcijama. Pa ipak, oko pet bombaških napada u Libanu su izvele žene. I mada je PIJ prvobitno planirala da koristi ženu samoubicu za bombaški napad na rezidenciju izraelskog premijera u Jerusalimu, operacija je osujećena. U Šri Lanki žene su, do sada, izvele oko 30% svih bombaških napada. Još veći procenat žena je angažovan u samoubilačkim operacijama van ratnih područja, jer se tu zahteva pažljiva infiltracija, prikričenost i obmanjivanje. Žena samoubica je izvela **teroristički** napad i usmrtila Radživa Gandija u Indiji. Većinu samoubilačkih napada u Turskoj su izvele žene. Mnogobrojni su razlozi zašto se žene biraju za izvodjenje ovih akcija. Prvo, one su manje sumnjive. Drugo, u konzervativnim društvima Srednjeg Istoka i Južne Azije nije uobičajeno da se žene pretresaju. Treće, žene mogu da se pruruše kao trudnice, a da ispod odeće nose eksplozivne naprave.<sup>58</sup>

Važno je primetiti da su žene, baš kao i muškarci bombaši samoubice, pripremljene da prihvate smrt kao neizbežni krajnji proizvod njihovog

---

<sup>58</sup> Ibid.

napada, ili putem religijske indoktrinacije ili nacionalističkog ubedjenja koji vrednost osobe kao pojedinca stavlja ispod opstanka te organizacije ili države, ili oba. S obzirom na relativno potčinjen položaj žena u muslimanskom društvu, gde je pravda određena odredbama islamskog prava, pravi šok je predstavljalo kada je 31. januara 2002. palestinska žena *Wafa Idris* raznela sebe u centru Jerusalima usmrтивši jednog Izraelca uz veliki broj ranjenih. Mada je priča **uopstena** i nepotpuna i nije sasvim jasno da li je *Wafa* stvarno detonirala bombu namerno, ili je sama pre vremena eksplodirala, ili aktivirana daljinskim upravljačem, ona se smatra prvom ženom bombaškim samoubicom u Izraelu.

Jedan egipatski islamski sveštenik je pohvalio prvi ženski samoubilački napad u Izraelu i insistirao da Džihad, ili sveti rat, ne pravi razliku između muškaraca i žena i da je samoubilački napad u božjim očima čin samoodbrane. Dok islamska religijska doktrina spominje samo muškarce kao mučenike i njihovo nagrađivanje rajskim životom posle smrti, odbrana doma i religije se smatra kao dužnost svih žena i dece. Dakle i žena može da dospe u raj nakon takvog jednog svetog čina.

## 7) Način rada u pripremi i izvođenju samoubilačkih napada

I Organizacija za izvođenje samoubilačkih operacija je krajnje tajanstvena. Uspeh misije zavisi od nekoliko veoma bitnih faktora: stepena poverljivosti, detaljnog izviđanja i detaljnog planiranja i uvežbavanja.

1. Konspirativnost obezbeđuje da se sačuva element iznenadjenja koji je ključan za uspeh većine terorističkih operacija.

2. Detaljno izviđanje omogućava grupi da napravi plan, čak i model mete.

3. Detaljno uvežbavanje omogućava bombašima da postignu brzinu i spretnost. Postoje i drugi elementi, kao što su ubacivanje bombaša u zonu mete, ili čak do same mete. U najvećem broju slučajeva, bombaš samoubica uživa podršku operativne ćelije, odgovorne za obezbeđivanje smeštaja, transporta, hrane, odevanja i bezbednosti bombaša dok ne stigne do cilja. Agenti iz tog mesta pomažu da se prikupe obaveštajni podaci za operaciju. Članovi ćelije proveravaju i verifikuju obaveštajne podatke. Bombaš vrši uvežbavanje i, neposredno pre napada, konačno izviđanje.

4. S obzirom da je za uspeh operacije od vitalnog značaja da se obezbede detaljni podaci o meti, vrlo je važno da terorističke grupe izgrade

solidnu mrežu agenata. Važno je pomenuti da su neke od obaveštajnih službi uspele da se ubace u mreže agenata terorističkih organizacija. U određenim slučajevima, jedini način odbrane jeste infiltriranje u samu "srž terorističke grupe". To u nekim slučajevima predstavlja prvu liniju odbrane, jer bombaši samoubice na vrlo lukav način uspevaju da se privuku do same mete, zadobijajući njeno potpuno poverenje. U takvim slučajevima, odnosno, pod takvim okolnostima, ni stotine telohranitelja ne mogu da zaštite osetljivost mete. Poslednja linija odbrane je očvršćavanje mete, tj. eliminisanje "njene ranjivosti".<sup>59</sup>

**II** Postoje šest vrsta improvizovanih eksplozivnih uređaja koje koriste bombaši samoubice: uređaj koji se nosi na telu, poznat i kao samoubilačko odelo, uređaj koji je montiran na vozilo, uređaj montiran na motorciku, uređaj montiran na laku letilicu, uređaj montiran na čamac i uređaj koji nosi ronilac. Sve ove kategorije uređaja su korišćene u samoubilačkim napadima u Južnoj Aziji i Srednjem Istoku.

Najveći broj napada je izvršen tzv. samoubilačkim odelom. S obzirom da teroristi vode računa i o troškovima operacija, ovo se pokazalo kao najjeftinija varijanta. Vrlo je mali broj slučajeva gde je uređaj montiran za letilicu. Pa ipak, one su se pokazale najefikasnijim jer ih je teško osujetiti. Letelice su tako malih veličina da ih radar ne može uočiti, ali takve letelice su kratkog dometa, osetljive na vremenske prilike i nedostaje im elektronska preciznost. Tradicionalni koncept bezbednosti se bazira na osujećenje operacija gde se teroristi ili hvataju, ili ubijaju. Uspeh samoubilačkih napada zavisi da li će terorista poginuti, ili ne. Teroristu ne brine da li će biti uhvaćen, ispitivan (mučen), zatvaran i ponižavan.

**III** Šta više, kod samoubilačkih napada ne treba obezbediti odstupnicu napadaču koga treba izvući nakon obavljene operacije. Dakle, bombaš samoubica ulazi u zonu visoke obezbedjenosti mete, pri čemu je bez značaja kako će se iz ovakve situacije izvući. Sigurna smrt napadača omogućava grupi da izvodi najkvalitetnije operacije, jer se smrću napadača čuva organizacija i kadar. S obzirom da i "najtvrdji" zatvorenik može u ekstremnim slučajevima psihičkog i fizičkog mučenja može da popusti, sigurna smrt napadača obezbeđuje zaštićenost informacija.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Suicide terrorism: a global threat - Jane's Intelligence Review...

<sup>60</sup> Ibid.

**IV** Iako mere koje se preduzimaju u borbi sa samoubilačkim terorizmom "hvataju" samo neku od njegovih razarajućih tendencija, ipak one pružaju "građu" za složeniji pogled na položaj i ulogu samoubilačkog terorizma, "odskočna su daska" za pretvaranje, pomeranje težišta od postojećeg koncepta ka konstituisanju drugačijeg, efikasnijeg okvira za rešenje ovog masovnog i moćnog (u negativnom smislu) problema našeg doba.

Dakle, samo iz te perspektive, reljefno se pokazuje i važnost ovakvog pristupa u suprotstavljanju samoubilačkom terorizmu.

U tom smislu, polazište mora da predstavlja svojevrsno međusobno povezivanje dve vrste strategija. Drugim rečima, akcenat je na dve "komplementarne političke i operativne strategije".<sup>61</sup>

1. Prvo, sa organizacijom koja poseže za samoubilačkim terorizmom treba postupati kao sa organizacijom, a ne kao sa grupom individualno okupljenih kriminalaca i svaki napad na nju mora se nositi sa organizacijom strukturom i političkim, kulturnim, verskim, socijalnim kontekstima u kojima te strukture uspevaju. Kroz suzbijanje ovakve vrste terorizma, mora se neprestano imati na umu da organizacije koje sprovode samoubilački terorizam uživaju podršku svoje zajednice (države - donatori). Sa svim svojim osobenostima i uz čitav niz složenih pitanja koja se u vezi sa tim postavljaju, predlaže se primena međunarodnih političkih i ekonomskih sankcija protiv država iz kojih terorizam dolazi, kombinovanjem sa diplomatskim pritiskom.

Sa druge strane, u pitanju su teroristi-samoubice, osobe spremne da ignorišu ono što će se njima samima dogoditi. Oni veruju u ideju zla i rizikuju svoj život zbog te ideje. Baš zbog toga, politička borba protiv bombaša-samoubica mora uvek biti potpomognuta snažnim operativnim pritiskom. Najveću pažnju treba posvetiti vođama ovakvih organizacija, zapovednicima, oficirima koji regrutuju i obučavaju ubice i planiraju napade. U tom smislu se predlaže stvaranje efikasnih doušničkih mreža, stalno praćenje mogućih saradnika i intenzivna saradnja između međunarodnih obaveštajnih službi.

2. Dobro zaštićeni ciljevi, odnosno fizička zaštita potencijalnih ciljeva je druga važna vrsta strategije u borbi protiv samoubilačkog terorizma. Podizanje betonskih zidova, tj. barikade, stražari, psi - sve to može u značajnoj meri da smanji broj samoubilačkih napada, odnosno da pruži, čak poveća osećaj sigurnosti kod običnih građana.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> E. Sprinzak: Samoubilački terorizam, Razumni fanatici,...

<sup>62</sup> Ibid.

V Upozoravajući da se, možda, baš ovde srećemo sa najspornijim pitanjima, sa razlogom izdvajamo sledeće:

U svojoj borbi protiv terorizma, Ministar unutrašnjih poslova Rusije Boris Grizlov je, po ugledu na neke odredbe zakona SAD izjavio da se i Zakonik o krivičnom postupku u Rusiji mora promeniti kako bi se omogućilo zadržavanje u pritvoru osumnjičenih za terorizam do 30 dana, pri čemu se u to vreme ne mora zvanično podići optužnica.

Zagovornici građanskih prava upozoravaju da bi usvajanje, odnosno primena takvog amandmana otvorila vrata drastičnom kršenju ljudskih prava, što je slično izražavanjima protesta koji su se javili u SAD kada je u Vašingtonu usvojen tzv. Patriotski zakon nakon 11. 09. 2001. Svaki pokušaj da se promeni (pooštri) Zakonik o krivičnom postupku da bi se učinilo izvesno napredovanje, tj. poboljšanje u istrazi, svakako bi dovelo do zloupotreba prava osumnjičenih bez ikakvih granica ili kontrole - izjavila je Ana Neistat, predstavnik Human Rights Watch-a u Rusiji.<sup>63</sup> U tom smislu, li da bi to potkrepili, oni navode da su nedavna istraživanja ove organizacije otkrila da se većina kršenja ljudskih prava, uključujući i fizička maltretiranja i iskaze pod pritudom, dešavaju u kratkom vremenu nakon hapšenja osumnjičenih, kada je ograničen pristup advokatu. Po važećem ruskom Zakoniku o krivičnom postupku koji je , osumnjičeni može da bude zadržan samo 48 sati bez podizanja optužbe. Pritvor se može potom produžiti još tri dana ali uz sudsko rešenje.

Po američkom Patriotskom zakonu osumnjičeni su se u pritvoru mogli zadržati neograničeni vremenski period, a islednicima su imali velika ovlašćenja, kao, npr, da koriste najsavremenije elektronske uređaje za prislušivanje, neograničena ovlašćenja u vršenju pretraga i sl. Takođe im je dostupan i pristup širokom opsegu informacija, uključujući i poverljive informacije finansijske prirode. Ovaj američki zakon važio je do oktobra 2005.

Grizlov nije rekao da li njegov predlog zakona predstavlja samo privremenu meru. On je izjavio da su teroristički napadi direktno povezani sa aktivnostima organizovanog kriminaliteta i da policija ne raspolaže adekvatnim resursima u borbi protiv terorizma. On je, dalje, predložio da se imenuje i specijalni istražitelj za svaku kriminalnu grupu koji bi bio lično odgovoran za kontrolisanje aktivnosti u isleđivanju. Zanimljivo je pomenuti da policija trenutno u Rusiji istražuje aktivnosti onih kriminalnih grupa koje kontrolišu oko

---

<sup>63</sup> Vid. [http://web1.epnet.com/delivery.asp?tb=1&\\_ug=dbs+0%2C2%C5+fic+13+In+en-us+sid...](http://web1.epnet.com/delivery.asp?tb=1&_ug=dbs+0%2C2%C5+fic+13+In+en-us+sid...)

20-50 najvećih poslovnih korporacija i koje, ili imaju svoje ljude u upravnim odborima ovih kompanija, ili direktno dobijaju deo ostvarenog profita kompanije. Prema podacima Ministarstva unutrašnjih poslova, kriminalne grupe su izvršile preko 89 kriminalnih slučajeva do sada u ovoj godini, od kojih je 43 izvršeno u centralnoj federalnoj oblasti koja obuhvata Moskvu i moskovsku regiju. Policija tvrdi da je uspešno rešila 48 slučajeva širom zemlje i 16 u centralnoj federalnoj regiji.<sup>64</sup>

Grizlov je još izjavio da su istražitelji u potpunosti rekonstruisali mesto zločina na aerodromu Tushino koji su u subotu napale dve žene bombaši samoubice. Posle sprovedene istrage, istražitelji raspolažu preliminarnim informacijama o osobama koje verovatno stoje iza ove smrtonosne eksplozije. On je naredio policiji da pažljivo proverava lične isprave i da uhapsi sve one koji borave u gradu ili okolini bez prijave i odgovarajućih dozvola. "Mislim da je taktika pikiranja na one građane koji nemaju prijavu boravka veoma važna" - izjavio je Grizlov. Policiji je naređeno da posebno obrate pažnju na ovu kategoriju građana. Interfax je izvestio da su istražitelji već sastavili skicu druge žene bombaša samoubice. Prva žena samoubica je bila dvadesetogodišnja Zalikhan Elikhadzhiyeva i identifikovana je na osnovu pasoša koji je pronađen pored njenog raskomadnog tela.<sup>65</sup> Inače, Moskva se prvi put suočila sa bombašima samoubicama u oktobru prošle godine kada je grupa od 41 Čečenskih pobunjenika, uključujući i žene koje su bile opasane eksplozivom, zarobila 800 ljudi u pozorištu Dubrovka. Međutim, specijalne snage su upotrebile gas da uspravaju pobunjenike pre nego što su oni stigli da detoniraju eksploziv.

## I 2. Mete terorističkih akcija

Kvalifikacija terorističkih organizacija, i državnih i nedržavnih, levičarskih i desničarskih, etničkih i dobrovoljačkih, pokazuje njihove međusobne sličnosti, ali i razlike.

---

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Prva žena bombaš samoubica, dvadesetogodišnja Čečenka Zalikhan Elikhadzhiyeva je bila živa još oko 20 minuta nakon detoniranja eksploziva ispred ulaza na rok festival, a zatim umrla. Identifikovana je po pasošu za koji istražitelji veruju da je pripadao njoj. Takođe je pronađena avionska karta na njeno ime gde se vidi da je ona doletela u Moskvu iz Tbilisija dan pre bombaškog napada. Ibid.

Kod dobrovoljačkih terorističkih organizacija, njihovi članovi obično pripadaju istoj klasi kao i žrtve. Upozorenje meti, je u stvari, poruka koja je implicitna: "moraš da znaš gde je tvoje potčinjeno mesto". Ponekad je meta vlada koja se smatra isuviše efikasnom i zbog toga prisiljava teroriste da uzmu stvar u svoje ruke. Terorizam je jeftina metoda da se zamrznu progresivne akcije. Svako ko želi da promeni *status quo* može da postane potencijalna meta terorističkog nasilja.<sup>66</sup>

Mete terorista autoritativne države su **predstavnicima demokratskih i socijalističkih partija, intelektualci, liberali, sindikati i drugi disidenti**. Mete ove vrste terora su i **svi drugi koji ne pripadaju vladajućoj eliti**, a posebno **aktuelni i potencijalni protivnici**.

Međutim, mete nasilja (na primer, u desničarskom terorizmu) nisu uvek specifične, odnosno bombaški napadi su usmereni **nasumično**. Neke specifičnije mete bi mogle da uključe **levičarske lidere, intelektualce i državne izdajnike**. Mete terora su i **protivnici režima**, ali generalno i **društvo u celini**. Zahtevi u desničarskom terorizmu su uglavnom usmereni ka vojsci od koje se očekuje da izvede državni udar. Takođe, posebno se računa i na **simpatizere među medijima i u narodu**.<sup>67</sup>

Mete nasilja nacionalistički i etnički baziranog terorizma su **pripadnici vladajuće ili strane političke sile**, posebno pripadnici obezbeđenja i drugi stubovi vladajućeg režima. Specifičnije mete bi obuhvatale **pripadnike većinske etničke zajednice, osoblje multinacionalnih kompanija, strance, turiste i sl.** Ponekad su mete i **pripadnici te terorističke organizacije**, posebno **vođe** ukoliko se smatra da sarađuju sa vladajućim režimom. Ponekad se u izboru meta ide i znatno šire tako da ove mogu da uključe **sve one koji se ne slažu sa nacionalističkim i etničkim ciljevima te terorističke organizacije**. Tokom Hladnog rata, česte mete napada su bili državni službenici i rivalske grupacije koje su ugrožavale legitimitet režima na ideološkim osnovama. Mete su bile i emigrantske zajednice u inostranstvu.

Kod levičarski nastrojenih terorista, mete terora su **predstavnicima državnog aparata, policija, vladini službenici, vojno osoblje, diplomate, sudije i biznismeni iz velikih multinacionalnih korporacija**. Mete terorističkih napada su i **svi oni koji se identifikuju sa žrtvama terora**. Često su mete napada i **mediji**, posebno oni koji na nezadovoljavajući način

<sup>66</sup> J. R. Thackran, op. cit. nđđ. 258-259.

<sup>67</sup> Ibid.



izveštavaju o teroristima ili emituju izjave potencijalnih meta. Teroristi se obično deklariraju da se bore u ime međunarodnog proleterijata, siromašnih, ugnjetenih i zatvorenih. U zavisnosti od toga koga izaberu za metu napada, ko je meta zahteva, a ko meta za privlačenje pažnje, teroristi mogu da postignu različite ciljeve, a ponekad oni mogu da imaju i sekundarne efekte koji služe različitim svrhama. S obzirom da međunarodni terorista može da bude i neka vlada, levičarska ili desničarska organizacija, ili neki nedržavni akter, ili čak kombinacija ovih aktera, proces biranja njihovih meta je sličan kao i kod domaćih terorista. U poslednje vreme, glavne mete napada su **vlada SAD-a i njeni građani u inostranstvu, diplomate, ambasade, aviokompanije, NATO zvaničnici, vojnici i baze**. Mete zahteva i mete za privlačenje pažnje su strane **vlade, novinari i mediji** koji se smatraju odgovornim za kreiranje javnog mnjenja o teroristima.<sup>68</sup>

Većina nedržavnih, levičarskih terorističkih organizacija su usmerene na taktičke ciljeve, kao npr. oslobađanje zarobljenih saboraca pregovaračkim procesom koji je usledio nakon kidnapovanja talaca. Blaže varijante uključuju reklamiranje same organizacije i njenih ciljeva, regrutovanje simpatizera koji se još nisu priključili pokretu, kao i podizanje motivacije već regrutovanih terorista. Kidnapovanja se koriste i u svrhe obezbeđivanja sredstava za funkcionisanje ovih organizacija.

Suočavamo se, dakle, sa širokim spektrom potencijalnih meta terorističkih napada, ocenjujući da bezbednost vazdušnog saobraćaja (politički motivisana namera, organizovanost, bezobzirnost, izuzetna surovost, upadljiva komunikativnost) zaslužuje, ovde, posebno komentarisanje. Upravo, ukazujući preplašeno na dramatične razmere koje uzima ova forma terorističkog delovanja, izdvajamo kao posebno razmatranje - bezbednost vazdušnog saobraćaja kao meta terorizma.

### I 3. Žrtve terorizma

Terorizam namerno koristi strah kao sredstvo za postizanje posebnih ciljeva. Po prirodi je nasilan, nehuman, predstavlja teatar apsurdna i tako je osmišljen da manipiliše svojim žrtvama i, preko njih, širom populacijom. Efekti terorizma na drušvo se fokusiraju na stvaranje osećanja straha, panike, nesigurnosti.

---

<sup>68</sup> Ibid. str. 156.

Posmatrajuci uticaj koji terorizam ima na obične građane u zemljama koje su najviše ugrožene terorizmom (kao što su Argentina, Egipat, El Salvador, Italija, Liban, Nikaragva, Severna Irska, Španija i Turska), primjećuje se da je u njima došlo do ozbiljne erozije kvaliteta života. Terorizam je znatno ugrozio i međunarodnu diplomatiju i radne i životne navike političkih lidera, diplomata i biznismena širom sveta. Zabrinutost za ličnu sigurnost pogađa sve širi krug ljudi, (tako npr. putovanje avionom je sada otežano sve oštrijim sigurnosnim procedurama i putnici trpe ozbiljno narušavanje privatnosti). Aerodromi, banke, industrijski kompleksi, privatne i javne institucije, čak i zatvori su ugroženi terorističkim aktivnostima.

Strahovi koje izaziva terorizam i mogućnost da se postane njegova žrtva, u sve većoj meri povećavaju, pored ekonomske, i društvenu cenu ovog problema. Terorizam slabi društvenu i političku teksturu zemalja koje napada, usmeravajući finansijska sredstva na borbu protiv terorizma (umesto da se ovaj novac upotrebe u neke važnije svrhe, kao npr. zdravstvo i obrazovanje).

Postoje različite okolnosti u kojima obični građani mogu da postanu žrtve terorističkih akata i one su toliko različite koliko su različiti i sami uzroci terorizma. Žrtve mogu biti selektivne ili slučajne. Kod selektivnog terorizma, ciljevi su specifične grupacije: policija, sudstvo, vojni ili zatvorski personal... Kod "slučajnog" terorizma, žrtve se ne biraju, već svako može da postane žrtva – to je metod koji izaziva maksimalni strah u javnosti.

Bez obzira na ciljeve i oblike terorizma, on u svakom slučaju obuhvata nepredvidjenu, veliku silu koja pretili žrtvama uništavanjem. Ovo iskustvo je krajnje stresno i u žrtvama izaziva osećaj totalne bespomoćnosti. Terorizam briše žrtvinu sposobnost da kontroliše svoje ponašanje. Svaka teška trauma izaziva fizičke i psihičke posledice pretrpljenog šoka. S obzirom da su žrtve u većini terorističkih napada slučajne, one ne mogu ni da preduprede, niti da kontrolišu događaje.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Višestruke pretnje sigurnosti, integritetu i dostojanstvu neke žrtve u njima izaziva kriznu reakciju u kojoj su emocije i ponašanje osobe kojoj se pretilo ozbiljno poremećene. Žrtva koja se suočava sa pretnjom bliske smrti se parališe i ne može da upravlja neophodnim fizičkim i psihičkim resursima koji bi joj pomogli da se odupre napadu. J. R. Thackrah, op.cit. str.293-295

Prva faza žrtvine reakcije na teroristučki čin se odnosi na trenutnu situaciju i pretrpljeno iskustvo. Reakcija je šok, neverica, odbacivanje istine i prividjanje događaja. Karakteriše je paralisnost, nemogućnost da se pokrenete i odbacivanje čulnih utisaka. Zatim sledi paraliza efekata, tzv. "smrzniti strah" i nerealno očekivanje žrtve da budu odmah spašene. Ukoliko spasilaške ekipe ne spasu žrtvu u ovom periodu "početne adaptacije", pritisak situacije i strah se udružuju i savladjuju većinu žrtava koje zapadaju u stanje traumatskog psihološkog infantilizma. Pojedina gubi sposobnost da funkcioniše kao odrasla osoba i počinje da reaguje "prilagodjenim ponašanjem" koje se uči u najranijem detinjstvu. Identifikacija žrtve sa agresorom postaje centralna tema koja ima i svoje ime: "Stokholmski sindrom".<sup>70</sup>

Teroristi često u svojim napadima tvrde da nema nevinih žrtava. Pa ipak, svaki ljudski život ima vrednost – posvećenost ovoj vrednosti povezuje teroristu, žrtvu i javnost u trostrukom odnosu, koji predstavlja karakteristiku modernog terorizma i čini aktivnosti, kao što su npr. pregovaranje oko oslobađanja taoca, mogućim. Kada je cilj terorista ubijanje, onda tu imamo ubistvo; kada terorista ne ceni svoj sopstveni život, tada imamo samoubistvo, kada ga vrednuje manje od nečeg drugog, tada govorimo o mučeništvu, kada na sebe gleda kao na vojnika koji prihvata rizike borbe, tada imamo ratnog zarobljenika. I na kraju, kada cilj terorističke ucene ne vrednuje ljudski život, nema se oko če-

---

<sup>70</sup> Žrtve terorizma trpe ozbiljno i dugoročno oštećenje svog fizičkog, mentalnog i emotivnog zdravlja. Strategije uspešnog prilagodjavanja terorističkom iskustvu mogu da dovedu do brzog rešavanja krizne situacije uz minimum žrtava i povreda, a one se sastoje od: održavanja nivoa zabrinutosti i straha u okviru granica tolerancije da bi ostao budan i spreman za delovanje, održavanje samopouzdanja uprkos nehumanom i degradirajućem iskustvu, održavanje odnosa sa drugim žrtvama i donekle sa teroristima, bez ulagivanja i poniznog moljenja. Kada se nadje u kriznoj situaciji, osoba treba da se prilagodi realnosti situacije u kojoj se nalazi i da uči od ponašanja drugih žrtava koje se nose sa situacijom, čak i da podnese konstruktivnu kritiku, a da ne izgubi osećaj vrednosti i samopoštovanja.

Patološko prenošenje (transfer) se često sreće kod osoba koje teroristi drže kao taoce. Žrtve taoci postaju žrtve instrumentalne manipulacije. One se koriste i eksploatišu od strane terorista, kao instrument da prinude treću stranu (porodicu, policiju, vladu) da popusti njihovim zahtevima. Ponašanje taoca u periodu njihovog zatočeništva se ne može osudjivati i ne sme biti predmet kritika. Ibid

ga pregovarati. Tako, terorizam ne predstavlja problem u totalitarnim državama gde se život malo vrednuje.

Terorizam može da egzistira samo tamo gde i kada je osvetničko nasilje ograničenog obima i prostora. Ako je osveta prostorno ograničena, ona je neograničena u vremenu. Istrajavanje terorista u osvetničkim namerama, su najteža prepreka onima koji moraju da planiraju odbranu od terorizma.<sup>71</sup>

Terorizam se javlja u talasima, otprilike jednom u dve decenije ili jednom u svakoj generaciji. Tokom vremena poboljšavanje ili pogoršanje uslova za neku socijalnu grupaciju nastaje kao proizvod društvenog sistema u kome egzistira.

Ljudi sa kojima se loše postupalo i koji su nepravedno kažnjavani traže osvetu. Čak i oni koji su bili zasluženno kažnjavani, bore se da se osvete onima koji su tu kaznu izdejstvovali. Kada se desi neki teroristički incident, naponi u pravcu ukazivanja pomoći mora da se usmere na ublažavanje posledica koje je on izazvao. Situacija mora da se rešava po hitnom postupku, uz što manje žrtava. Briga za žrtve je osnovni princip u planiranju ovih intervencija, ali i drugi faktori utiču na donošenje odluka koji su i političke prirode i zavise od konkretne situacije.

Medju svim žrtvama nasilja, žrtve terorizma zauzimaju posebnu poziciju. On ili ona obično predstavljaju vladu koju teroristi napadaju

---

<sup>71</sup> Žrtve terorizma prolaze i kroz iskustvo osećanja tuge i žaljenja. Žrtve taoci su izolovani i svojim sopstvenim osećanjima osramoćenosti i krivice: krivice, jer se nisu dovoljno odupreli po cenu da ostanu u životu i sramote što su kidnapovani i iskorišćeni. Ovo čini težim mogućnost da se žrtve osećaju slobodnim da podele iskustvo sa drugim žrtvama. U terorističkim incidentima, krivica može da preraste u problem u situacijama kada su neki taoci oslobođeni pre drugih, ili kada se medju taocima nadju pripadnici vojnih ili policijskih snaga koji se nisu odupreli teroristima. Vodje terorista se svom snagom bore da održe apsolutnu kontrolu nad informacijama koje pružaju ostalim teroristima ili taocima. Medju teroristima i žrtvama se ne uspostavlja humana komunikacija. Izvor snage za žrtvu terorizma ne leži samo u mogućnostima da se nose sa stresom ili da pobegnu, već i u mogućnosti da se i u najgoroj situaciji straha i očaja snadju na što bolji način. Terorizam je blisko povezan i sa efektom stresa, posebno onim koje izazivaju traumatične situacije. Deca koja su odrasla u uslovima konstantnog nasilja postaju uvučena u svet terorizma. Ipak, to ne znači da sva deca koja su rasla u okolnostima gde je dominiralo nasilje postaju teroristi.

i zato za taoce i uzimaju osobe koje predstavljaju deo te vlade. Prilikom definisanja strategije odbrane od terorističke surovosti, treba uzeti u obzir da je vrednost ljudskog života najvažniji postulat.<sup>72</sup>

#### I 4.Sadržaj i izbor reagovanja na terorizam

Obim potencijalnog reagovanja na probleme terorizma se proteže u širokom luku - od čvrste rešenosti da se teroristi ubijaju gde god se pronađu, bez obzira na činjenicu ko ih štiti, pa sve do priznavanja (nevoljnog) da su teroristički napadi posledica problema koje treba rešavati da do budućih napada ne bi došlo. Definisanje ovakvog načina (obima) reagovanja na odnosne probleme, međutim, ne pruža jasne smernice šta, u određenim okolnostima može biti adekvatan izbor u reagovanju.

Ovako kompleksne situacije nas čine obazrivim i upozoravaju nas da ne treba smanjiti opseg i vrste načina da na njih reagujemo. Potencijalna reagovanja na izazove terorizma se mogu svrstati u četiri široke kategorije<sup>73</sup>:

**1. Odbrana i uništavanje u cilju odvracanja.** Sila predstavlja jedan od oblika reagovanja na terorističke napade. Treba čvršće zaštititi mete terorista i uništiti sve počinitelje i njihove patrone. Nanošenjem velikih gubitaka teroristima i njihovim zaštitnicima, oni se, dakle putem prisile, odvrćaju od budućih terorističkih akcija. Oni najradikalniji zagovornici ove teorije predlažu preduzimanje preventivnih napada protiv onih koji planiraju terorističke napade. Uprkos postojanju mita o efikasnosti ovog pristupa, on ipak za sobom povlači velike troškove i rizike. Odbrana svih potencijalno slabih meta je nemoguća i uništavanje svih terorista je nemoguće ako se uzme u obzir kontekst koji generiše njihov ekstremizam i ciljevi koje žele postići svojim terorističkim taktikama i mogu samo još više da povećaju našu nesigurnost.

**2. Istraživanja i aktivnosti obaveštajnih službi "koja vode ka interdikciji".** Jedna uspešna strategija protiv terorizma mora da se oslanja na rad obaveštajne službe. Strategija reagovanja koja stremi cilju u obliku interdikcije, prirodno, proizilazi iz gledišta da na terorizam treba reagovati kao na problem kontrolisanja kriminaliteta. Naravno, kontrolisanje kriminaliteta povlači sa sobom i kažnjavanje, ali efektivno upravljanje or-

---

<sup>72</sup> Ibid, 210 - 212

<sup>73</sup> P. C. Sederberg: op. cit., str. 274.

ganizovanim kriminalitetom stavlja naglasak na prodiranje u kriminalne mreže, prekidanje kriminalnih aktivnosti i identifikaciju i hapšenje kriminalnih vođa. Za ovako efikasno kontrolisanje kriminaliteta je potrebna dobro organizovana politička globalna zajednica, baš ono što nedostaje kada su u pitanju transnacionalni teroristi ili kriminalci. Implementacija tih strategija na globalnom nivou zahteva ozbiljne, veoma delikatne pregovore među "široko autonomnim državama od kojih svaka sledi svoju sopstvenu domaću politiku". Nasuprot tome, vojna rešenja izgleda da nude veći opseg za unilateralno delovanje.

**3. Reagovanje i korektivne mere koje vode ka oporavku.** Ukoliko pretnja terorizma predstavlja hroničan problem za koje je malo verovatno da se može odvratiti prisilom, od koga se niko ne može odbraniti u svim osetljivim tačkama, ili koji se može ukinuti (zabraniti) pre njegove implementacije, onda naš odgovor na terorizam predstavlja - reagovanje i sprovođenje korektivnih mera ka oporavku, strategija koja nas najdirektnije upućuje na metaforu lečenja bolesti. Kako terorističke akcije eskaliraju, tako sve više dobija na važnosti pitanje kapaciteta za reagovanje i sprovođenje korektivnih mera. Interesantno je da pojava bioterorizma još više naglašava važnost ovog pristupa. Za jedan napad biološkim oružjem je potrebna samo veća koncentracija ljudi pa da nastane pravo pustošenje, jer je ogroman broj potencijalnih meta koje se ne mogu sve uspešno zaštititi. Takve pretnje treba rešavati kroz intezivno pripremanje za efektivno reagovanje i sprovođenje korektivnih mera.

**4. Kompromis i nagodba koji vode kooptaciji.** Shvatanje da terorizam predstavlja nasilnu taktiku koju koristi grupa ljudi u cilju sprovođenja različitih političkih programa, vodi nas ka tome, da bliže razmotrimo političke i društvene kontekste koji utiču na pojavu ove vrste ekstremizma. Ne sve grupe koje se koriste terorističkim taktikama, u stvari vrlo malo njih, povezuje neograničeni nihilistički cilj uništavanja zapadne civilizacije. Priznanje da njihovi ciljevi možda odražavaju i njihove duboko ukorenjene potrebe, težnje i konflikte ih ne opravdava da posegnu za terorizmom. Međutim, suština njihovog programa i obim u kome oni odražavaju, odnosno predstavljaju težnje šire populacije, kao i širina njihove institucionalne podrške, sve nam to govori da je eliminisanje pretnje možda nemoguće postići, a da se za to ne plati odgovarajuća cena. Umesto toga, možda je bolje pokušati da se ukrotite taktike, promene ciljevi programa, ili, u krajnjem slučaju, da se po-

jedine grupe, ili istaknute vođe "smire" i uvedu u već utvrđeni poredak.<sup>74</sup>

Sam predlog da se pregovara sa teroristima bi, možda, pod određenim okolnostima, bio prihvatljiv, u određenim situacijama i najefikasniji metod. Ipak, odgovori na gomilu pitanja koje proizvodi terorizam, idu u suprotnom smeru - od konvencijalne mudrosti, ka razmišljanjima da ustupci samo ohrabruju terorizam, i ka emocionalnom impulsu nakon pretrpljenog terorističkog napada. Pa ipak, ovaj pristup zaslužuje ozbiljna razmatranja. "Ako mit o efikasnosti pojačava glasove onih koji zagovaraju silu, mit o neefikasnosti obično stišava, ili u potpunosti učutkuje, glasove onih koji zagovaraju opcije pregovaranja".<sup>75</sup>

U tom smislu, nijedna od metafora koje se koriste da bi se analizirao problem terorizma, unapred ne isključuje i posredovanje kao antiterorističku strategiju. Interpretacije terorizma koje odbacuju posredovanje u bilo kom obliku (npr. one koje vide terorizam kao oruđe u rukama psihopata ili beskompromisnih fanatika), takođe, postavljaju ozbiljne dileme o efikasnosti represije bez istrebljivanja. Kada zaključimo da su napadači ili ludi ili vođeni bizarnim uverenjima ( npr. veruju u spasenje kroz samoubilačke napade) tada represivna sila neće proizvesti očekivane efekte odvracanja.<sup>76</sup>

Zbog toga se ne sme odbaciti mogućnost posredovanja, već se samo jasno mora definisati u kojim slučajevima ono može da funkcioniše, odnosno, da da najbolje rezultate. Svaka teroristička grupa ima svoju političku istoriju i karakter koje u bitnom oblikuju i odgovarajuće forme reagovanja režima na njih. Šta više, ove grupe vremenom menjaju svoj karakter. One su retko savršeno kohezivne i konstantne. Ekstremistička retorika može da prikrije stvarne mogućnosti za njihovu podelu i prilagođavanje. Represija i posredovanje ne predstavljaju međusobno isključive

---

<sup>74</sup> Cit. prema P. C. Sederberg: Ibid, str. 274-275.

<sup>75</sup> Ponekad bi predsednik Bush tako široko okarakterisao i definisao američki rat protiv terorizma, da bi nam se činilo da ćemo u dogledno vreme mi sami sebe da napadnemo, s obzirom da se neki od optužnih za terorističke akcije izvedene u Južnoj Americi i Kubi skrivaju u SAD-u i s obzirom da nastavljamo sa proizvodnjom naoružanja za masovnu destrukciju. S druge strane, ponekad bi Bushova administracija bila uzdržanija fokusirajući se na terorističke grupe koje napadaju samo Ameriku (izvinjavamo se drugim državama, ali one moraju same da rešavaju svoje probleme). Ibid, str. 275.

<sup>76</sup> P. C. Sederberg, op. cit. str. 278.

antiterorističke taktike. Primamljivost šargarepe koja je metafora za pregovaranje, često zavisi od nivoa pretnje represivnog štapa. Konačno, ni represija ni pregovaranje ne odbacuje potrebu za smanjivanje ranjivosti (odbrane), ograničavanje planiranih napada (obaveštajna služba) i pripremljenost za vanredne situacije (oporavak).<sup>77</sup>

Pružajući širi okvir za razumevanje, na ovom mestu su ponuđena neka preliminarna razmišljanja o opštim uslovima i posebnim faktorima koji utiču na relevantnost alternativnih reagovanja. Ovde ćemo naznačiti samo opšti pravac postupanja, stavljajući (još jednom) akcenat na činjenicu da neprijatelj predstavlja nešto više od grupe terorista, to jest, iako teroristi pribegavaju terorizmu kao taktici, oni takođe poseduju i ideološko utemeljenje, politički program i široku bazu podrške i simpatija.<sup>78</sup>

**1. Baza podrške neprijatelja.** Kaznene mere su možda najefikasnije protiv izolovanih marginalnih grupa, ali neprijatelj koji ima široku bazu (pa, makar i pasivne) podrške predstavlja drugi problem. Napori da se suzbije, ili pak da se uništi široko podržavana grupa može samo da učini njihovu bazu još kompaktnijom, sa izraženijim stepenom solidarnosti sa još više novih pristalica. Na žalost, režim počinje da shvata da ne može da je eliminiše tek nakon višegodišnje teške bitke, kako nam to ilustruju slučajevi sa Južnom Afrikom i Palestinom. Predlog 1.1: Što manje podrške neprijatelj ima, to je verovatnije da će prisilne taktike biti efikasnije. Predlog 1.2: Relevantnost pregovaračkih strategija se povećava kako se širi baza podrške neprijatelja.

**2. Vreme, prostor i teroristička pretnja.** Kada izazovi terorizma postanu hronični, a operacije razuđenije, tada će rat protiv terorizma postati rat bez kraja, a mete napada će se beskrajno umnožavati. Potencijal za eskalaciju nasilja raste zajedno sa "očekivanom i neočekivanom cenom" koju sa sobom nosi upotreba prisile. Alternativa preživljavanju u neprekidnom ratnom stanju, mora se izraziti u naporima usmerenim ka pregovorima i kompromisu, kao dopuna, možda i zamena ratnim dejstvima. Predlog 2.1: Kako teroristička pretnja postaje razuđenija u pogledu vremena i mesta, povećava se relevantnost reagovanja na napade putem pregovora.

---

<sup>77</sup> Ibid, str. 279.

<sup>78</sup> Ibid, str. 275-278.



**3. Raširenost terorističke pretnje.** Jedna od taktičkih dilema sa kojom se susrećemo kada se suočimo sa terorističkom pretnjom je kako izbalansirati zahteve za odbranom, uništavanjem, oporavkom i pregovorima. Terorizam napada osetljive mete, a njihova lista je suštinski neograničena. Poboljšanje odbrane protiv jedne vrste napada (npr. otmice aviona) može da preorijentiše napade na neki drugu veoma osetljivu metu i to traje sve dotle, dok napadač ima sposobnost i zainteresovanost da napada.

Predlog 3.1: Što su potencijalne mete difuznije, to veći naglasak treba staviti na reagovanje i korektivne mere.

**4. Ideološka uverenja neprijatelja.** Grupe koje žele totalnu destrukciju ustanovljenog poretka (nihilisti) ili njegovu kompletnu transformaciju (spasioci) mogu se protiviti svakom pozivu na pregovore na koji režim eventualno može da pristane. Bruce Hoffman navodi neke značajne razlike između svetovnih i religiozno zasnovanih ideologija. On smatra da su religiozno motivisani napadači više skloni da na svoju borbu gledaju u totalističkom smislu, da na nasilje gledaju kao na sveti čin i da se zato mogu odupirati proračunatim odlukama političara. Nasuprot tome, pragmatičnije težnje za socijalnom pravdom, većom autonomijom u okviru ustanovljenih političkih zajednica, čak i težnja za nezavisnošću kada ona ne ugrožava postojanje države, nude veću šansu da se putem pregovora postigne rešenje. Ekstremistička retorika može da prikrije mogućnosti za postizanje kompromisa. Međutim nakon niza godina bezuspešne borbe, stavovi se menjaju.

Predlog 4.1: Iskreno utemeljenje totalističke ideologije unapred isključuju pregovore i kompromis. Predlog 4.2.: Neiskreno utemeljene ideologije ostavljaju otvorena vrata za pragmatične transformacije. Predlog 4.3: Nedosledne ideologije promovišu disintegraciju kroz izdaju i sabotiranje. Predlog 4.4: Ideološka uverenja koja odražavaju konkretne ciljeve (na primer, veću autonomiju, političku ulogu, materijalnu nadoknadu), stvaraju priliku za kompromis.

**5. Karakteristike neprijateljske organizacije:** unutrašnja stabilnost, konkurencija sa drugim grupama, veličina grupe i priroda vođa grupa su interni faktori koji utiču na neprijatelja i na vrstu zahteva koju on definiše. Kako grupe postaju veće i raznovrsnije, njihova unutrašnja stabilnost se smanjuje i javljaju se različiti zahtevi u pogledu programa.

Predlog 5.1: Sve veće usložavanje neprijateljske organizacije kreira mogućnost da režim putem pregovara utiče da se ona na kraju ili transformiše ili raspadne.

Takođe, nagrađujući nenasilna sredstva za postizanje ciljeva neprijatelja, režim ga može ohrabriti da u potpunosti napusti terorizam.

Predlog 5.2: Opadanje važnosti terorističkih taktika u sveukupnoj strategiji neprijatelja, stvara mogućnost da se on transformiše. Politički sadržaj pregovora: Svaki režim koji razmišlja o pregovorima mora da prethodno izračuna stvarnu - direktnu cenu kompromisa i naknadni rizik - da pregovori mogu delovati ohrabrujuće na druge grupe na terorizam. On, takođe, mora da razmotri kako će na ustupke reagovati šira baza podrške.

Predlog 6.1: Što je veći ustupak koji se nudi od strane režima, to će izazvati veći unutrašnji politički otpor.

Isto tako, "umereni elementi" među teroristima suočavaju se sa istim rizicima u odnosu na radikalnije elemente u njihovoj koaliciji.

Predlog 6.2: Pregovaračke strategije koje ohrabruju transformaciju ili raspad umerenijih elemenata terorističkih pokreta imaju tendenciju da povećavaju nasilje od strane preostalih radikalnih elemenata.

Kako smo već nagovestili, još jedan, suštinski faktor je od izuzetnog značaja, a to je - **okvir za pregovaranje**. Pored političkog i kulturnog okvira, na uspešnost pregovora utiče i scenario tipa: prvo primirje pa razgovori, ili primirje počinje kad počnu pregovori, pa sve do prvo ustupci, pa primirje. Treća diskutabilna oblast bi se ticala definisanja dnevnog reda za govore.

Predlog 6.3: Očekujte da pregovori budu teški i frustrirajući, jer teroristi žele da prošire listu koja je predmet pregovora, a režim želi da je suzi.

Nema sumnje, da nov odgovor na ovu vrstu izazova predstavlja - **kontraefekat**. Kontraefekat je od posebne važnosti. Na isti način na koji se revolucionarne snage nadaju da će primena represije od strane vlade povećati podršku za njihove ciljeve, isto tako teroristički napadi utiču da se javnost solidariše u svom antagonizmu protiv terorista, što dalje vodi u pravcu podrivanja kredibiliteta njihovih ciljeva. U demokratskim zemljama, gde svi pojedinci imaju jednake i široke mogućnosti za zadovoljavanje pravde, svaki javni teroristički akt će imati efekat kontra-udarca. Na pr. terorističke kampanje u Nemačkoj, Italiji, Francuskoj, Španiji i Severnoj Irskoj su praćene povećanjem opšte podrške za uvođenjem stroži-

jih protiv mera od strane države. Podrška terorističkim ciljevima je ostala da živi samo među manjim grupama, katoličkim manjinama u Irskoj i militantnim Baskijscima u Španiji.<sup>79</sup>

## ZAKLJUČAK

Poznavanje problematike samoubilačkog terorizma i saznanja o oblicima njegovog ispoljavanja, predstavlja prvi korak u njegovoj analizi. Drugi korak analize neizbežno se usmerava u pravcu kritičkog razotkrivanja određenih mehanizama kojima se nastoji da osujeti delovanje ove vrste terorista.

Van svake sumnje je da se ovaj veoma kompleksan problem ne može rešiti na jednobrazan način. Jedna "apstraktna formula" u ovom trenutku ne može biti prihvaćena. Neobično složen odnos između mera koje se imaju primeniti u borbi protiv ove pojave i ostvarivanja (odnosno, mogućnosti zloupotrebe) građanskih sloboda i prava, dodatno komplikuje ionako komplikovanu

---

<sup>79</sup> Ova analiza ima implikacije na budućnost međunarodnog terorizma one vrste koju je Al Kaida upotrebila protiv SAD-a čija je kampanja započela 1993. bombardovanjem Svetskog trgovinskog centra, dakle znatno pre događaja od 11.09.2001. Međunarodne terorističke kampanje zahtevaju podršku baze širom sveta. Al Kaidi su potrebne islamske zajednice koje dele njene fundamentalističke vizije da bi obezbedila regrute i novac, kao i vlade koje ih gledaju sa simpatijama koje bi im obezbedile skrovište i logističku podršku. Dosta muslimanskog i arapskog sveta je emigriralo na zapad bežeći od siromaštva, netolerancije, političke nestabilnosti i represija u svojim zemljama. Samo manji deo novijeg talasa ovih emigranata ima simpatije za ove grupe, dok ih ostali odbacuju. Oni svakako mogu finansijski i politički da podrže palestinski nacionalizam, ali ne i islamske napade na SAD. Naprotiv, oni se plaše tih napada jer anti-zapadnjačke kampanje i nasilja u ime Islama predstavljaju pretnju njihovom sopstvenom statusu u zapadnim društvima. Islamski militantni teroristi su mogli samo nekoliko meseci da se skrivaju u islamskim zajednicama u zapadnim zemljama, kao što je to bio slučaj sa Al Kaidinim otmičarima aviona koji su se skrivali u Nemačkoj i SAD-u. Ali ne i za duže vreme. Što se tiče rizika od napada terorista iz preokooeanskih zemalja, on još uvek postoji, ali je znatno smanjen. Najranjiviju metu budućih napada čine oni koji su najbliži terorističkim bazama podrške - teroristi će napasti one neprijatelje koji su im prvi pri ruci. Ovo uključuje američke civile i vojne službenike u zemljama kao što su Saudijska Arabija, Pakistan i Indionezija, kao i vlade i zvaničnike islamskih zemalja za koje se smatra da podržavaju zapad. Kratkoročna strategija stavlja akcenat na bezbednosne mere i jačanje obaveštajne službe o ovim regionima. Najbolja dugoročna strategija se odnosi na upotrebu razvojnih i obrazovnih strategija da bi se sprečila korupcija i otvorile alternative za buduće generacije u najizolovanijim i najsiromašnijim delovima islamskog sveta. Vid. o tome opširnije: D. Held, op. cit., str. 253.

problematiku ove vrste. Doduše, trenutno stanje, krajnje konfuzno i neodređeno u svakom pogledu, nije najpovoljnije za rešavanje mnogostruko delikatnih pitanja vezanih za označeni fenomen. Život to nedvosmisleno i neprekidno pokazuje. Međutim, ako se dopusti da se dosadašnji negativni tokovi rukovođeni kratkotrajnim egoizmom (sa jednog opšteg stanovišta) i dalje održavaju, slom jednog društva, je neizbežan.

---

*Dr Dragana Petrović*  
*Institute of Comparative Law*  
*Belgrade*

## ***SUICIDE TERRORISM***

*Although traditionally it was believed that this is the problem of Middle East and South Asia regions, the danger and threat of suicide terrorism have been spreading all over the world. It is very difficult for the international community to find the way out from the "blind alley" it has been wondering about for such a long time crucified between the recognition that this type of terrorists' acts has acquired the form of epidemic and the reactions which, frankly, do not yield any (or very bad) results, therefore falling into depression and frustration due to accumulating challenges, not able (and not ready) to face them in an adequate manner.*

*Although they claim that they launched the resolute campaign against this form of terrorism, it is obvious that the suicide terrorists have survived it. The range of potential targets has widened, the number of casualties increased, the imagination in designing the methods of the execution of these operations multiplied, but the strategies and tactics for prevention and fighting against this huge problem do not appear to represent an obstacle for further progressing of this dramatic phenomenon. On the contrary, it seems as if the world "rewards its rebellious children".*

*Key words: bomb terrorism; determinate factors; targets of terrorism; victims of terrorism*

---

**Doc. dr Dragan Manojlović**  
docent kriminalistike na Pravnom fakultetu  
Univerziteta u Novom Pazaru

**Lidija Nikolić-Novaković**  
asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta  
u Novom Pazaru

Primljeno 15.06.2009.

## **FORENZIČKA LINGVISTIKA -UPOREDNO PRAVNI I KRIMINALISTIČKI ASPEKTI-**

*U ovom radu prikazan je nastanak i razvoj forenzičke lingvistike koja se u svetu već četrdeset godina primenjuje u kriminalističkim istragama i sudskim postupcima u cilju rešavanja raznih krivičnih dela i građanskih sporova. Navedene su oblasti u kojima se primenjuje ova disciplina, vodeći svetski eksperti i dve studije slučaja u kojima je forenzička lingvistika imala presudnu ulogu.*

**Ključne reči:** forenzička lingvistika, identifikacija govornika, pripisivanje autorstva, identifikacija autora, analiza izjava, jezički dokaz, audio zapis, pisani tekst, krivični slučaj, građanski spor.

---

### **1. Istorijski razvoj i uporedni aspekti forenzičke lingvistike u nekim zemljama**

Nastanak i pojava forenzičke lingvistike u pravu (sudu) i kriminalistici (policiji) vezuje se za briljantnog švedskog lingvistu Jana Svartvika koji je, kao ekspert odbrane, veštačio sporne iskaze u čuvenom slučaju iz 1966. godine.

Priča počinje 1949. godine u Rilington Pleisu broj 10 u Londonu u kući serijkog ubice Džona Kristija (John Christy), u kojoj je Timoti Evans sa svojom suprugom i jednogodišnjom ćerkom živeo kao podstanar. Timoti Evans je bio nepismen, povodljiv, i patološki lažov. Za njega je laganje bilo igra, i to ga je koštalo glave.<sup>1</sup> U novembru 1949. godine Evans je

---

<sup>1</sup> Više o ovom slučaju: [www.wikipedia.com/Timothy Evans/](http://www.wikipedia.com/Timothy_Evans/)

otišao u policiju i izjavio da je ubio svoju ženu i dete, ali je prilikom drugog saslušanja sve to porekao i optužio Kristija, glavnog svedoka na njegovom suđenju. Taj drugi Evansov iskaz pružice dokaz koji će doprineti njegovom posthumnom pomilovanju 1966. godine. Evans je na suđenju ostao pri svojoj tvrdnji da je ubica Kristi i da neki delovi njegovog prvog iskaza ne odgovaraju istini. Evans je proglašen krivim za ubistvo svoje žene i deteta i obešen u zatvoru Pentonvil u Londonu 1953. godine. Tri godine kasnije u Kristijevu kuću se uselio novi podstanar koji je pronašao nekoliko leševa žena među kojima je bilo i telo Kristijeve žene. Kristi je uhapšen i u toku saslušanja priznao je da je počinio sva ta ubistva i da je ubio i Evansovu ženu. Kristijevo priznanje izazvalo je veliku polemiku u britanskoj javnosti. Posle velikog pritiska slučaj je ponovo otvoren i 1966. godine sprovedena je javna istraga.

Tada je poznati švedski forenzičar lingvista Jan Svartvik pozvan, kao ekspert odbrane, da ispita sporne Evansove iskaze. Svartvik je odmah primetio da su te dve izjave pisane različitim stilom. Jedan iskaz je sadržavao obeležja govornog jezik a drugi obeležja pisanog jezika- administrativnog stila. Svartvikova analiza Evansovih iskaza je pokazala da su neki delovi njegovog iskaza prepravljani. To je pokazalo da je Evans govorio istinu (Svartvik, 1968). Svartvikov nalaz i mnogi drugi novi dokazi doprineli su da Evans bude posthumno pomilovan. Svartvik je 1968. godine objavio rad pod nazivom *The Evans Statements: A Case for Forensic Linguistics*<sup>2</sup> u kojem je opisao svoju, danas već čuvenu, analizu Evansovih iskaza. Te godine je rođena nova disciplina- forenzička lingvistika. Međutim, ovaj slučaj nije bio utvrđivanje autora, već njegova važnost leži u Svartvikovoj pionirskoj tehnici analiziranja prepravljenog teksta i nazivu za novu disciplinu, forenzičku<sup>3</sup> lingvistiku.

Na žalost, posle Svartvika malo toga se radilo na razvijanju ove nove discipline u okviru pravnih i kriminalističkih otkrivanja ili dokazivanja

---

<sup>2</sup> Prim. prev. *Evansovi iskazi: Slučaj za forenzičku lingvistiku*

<sup>3</sup> Pridev **forensic** (forenzička) izveden je od latinske konstrukcije **forum + ensis**, koja znači javno mesto ili trg na kojem su Rimljani rešavali pravne sporove i donosili presude. Danas se termin **forensic** (forenzički) upotrebljava da označi svaku javnu istragu i odnosi se na dokaz. Na primer, ako svedok tvrdi da je tog dana padala kiša, dolazi forenzički meteorolog da to istraži. S druge strane, ako postoji sumnja u autora, na primer, oproštajne poruke, iskaza, testamenta ili priznanja, dolazi forenzički lingvista da to utvrdi. Termin **forensic** se takođe upotrebljava da

kriminalne delatnosti. Na neočekivanim mestima pojavljivao se po neki članak u kojem je autor, najčešće neki istaknuti lingvista, analizirao sporna priznanja ili komentarisao autentičnost zabeleženog razgovora u policijskim zapisnicima. Tih godina nije bilo nijednog pokušaja da se utemeљи nova disciplina ili barem metodologija za forenzičku lingvistiku. Posao je prihvatán uglavnom kao izazov i uvek je zahtevao stvaranje a ne primenjivanje nekog metoda analiziranja .

Međutim, vremenom je postalo jasno da forenzički lingvisti mogu da služe zakonu i kriminalistima, pomažući onima prema kojima je zakon postupao nepravedno ili dokazujući da su oni kojima je oprosteno bili krivci.. Početkom 90-ih Malkom Kutard, istaknuti britanski forenzičar lingvista i profesor na Univerzitetu u Birminghamu<sup>4</sup>, počeo je da analizira druge sporne iskaze i priznanja. Tako je na videlo izašao još jedan primer pogrešne presude. Malkom Kultard je 1994. godine izveo revolucionarno lingvističko istraživanje spornih iskaza Dereka Bentlija<sup>5</sup> koji je, kao i Evans, obešen početkom pedesetih godina (Coulthard, 1992). Sa pravnog i kriminalističkog aspekta, zadržaćemo se na slučaju Dereka Bentlija jer je on osuđen na smrtnu kaznu samo na osnovu dve rečenice.

### **Studija slučaja: Derek Bentli i Kris Krejg**

Jedne novembarske večeri 1952. godine dva tinejdžera, Derek Bentli i Kris Krejg, krenuli su da provale u jedno skladište slatkiša. Žena, koja je u tom trenutku stavljala svoju bebu u krevet, videla ih je kako se penju na krov i pozvala policiju koja je odmah stigla. Policajci su opkolili zgradu i popeli se na krov da uhapsu dečake. Bentli se odmah predao, a Krejg je, opirući se hapšenju, pucao i ubio jednog od policajaca. Obojici dečaka se sudilo za ubistvo. Suđenje je trajalo dva dana. Krejg, koji je bio maloletan u vreme tog događaja, osuđen je na doživotnu kaznu zatvora, a Bentli, tada star 19 godina, je obešen. Bentlijeva porodica se uporno borila da se ispravi učinjenu nepravdu i konačno posle 46. godina u leto 1998. su uspeali, i to zahvaljujući profesoru Kutardu. Kao podrška toj borbi, 1991. godine snimljen je film *Let him Have It, Chris*, koji je veran opis ovog događaja.

---

<sup>4</sup> Malkom Kultard je u međuvremenu postao prvi profesor forenzičke lingvistike na svetu i sada predaje na Univerzitetu Aston u Velikoj Britaniji.

<sup>5</sup> Više o ovom slučaju: [www.wikipedia.com/Derek Bentley/](http://www.wikipedia.com/Derek_Bentley/)

Kako je moguće da Bentli bude osuđen i obešen za ubistvo koje je počinio njegov prijatelj Kris Krejg? Pošto je Krejg bio maloletan, neko je verovatno morao da odgovara. Tužilac je na Bentlijevom suđenju nastojao da dokaže da je Bentli bio saučesnik. Bentlijev branilac je naglasio poroti dva neophodna preduslova koja treba da se uzmu u obzir da bi ga osudili: moraju biti potpuno sigurni a) da je Bentli znao da je Krejg imao pištolj i b) da je Bentli podstrekao ili podstakao Krejga da ga upotrebi. Tužilac je kao dokaz za tačku (a) citirao rečenicu iz Bentlijevog iskaza: *I did not know he was going to use the gun*<sup>6</sup> (Nisam znao da će da upotrebi taj pištolj). Tužilac je tvrdio da mesto ove rečenice u narativu događaja, pre nego što se pojavio prvi policajac na krovu, i upotreba određenog člana the gun (a ne a gun, što znači neki nepoznati pištolj) potvrđuju da je Bentli sigurno znao da je Krejg imao pištolj. Upotreba zamenice taj (odnosno određenog člana the) implicira da je Bentli znao da je Krejg imao pištolj pre nego što je upotrebljen. Drugim rečima the gun na osnovu njegove pozicije u izjavi mora da se protumačiti kao \_"pištolj za koji sam već znao da ga Krejg ima." Dokaz za tačku (b) pružili su policajci. U svojim pisanim izjavama i usmenom izlaganju oni su tvrdili da je Bentli izgovorio sledeće: *Let him have it, Chris* što može da se protumači na dva načina: *pucaj u njega* (kako su tumačili i sudija i tužilac) ili *predaj mu pištolj* (kako je tumačio Bentlijev branilac). Bentli je poricao da je to izgovorio, a to je potvrdio i Krejg. Bentli je uporno tvrdio da policija nije zapisala njegovu priču redosledom kojim je opisivao događaj. Kultardova analiza Bentlijevog iskaza pokazala je da njegova izjava nije veran zapis Bentlijeve priče (monologa) kako je tvrdila policija i da je njegov iskaz jednim delom fabrikovan.

Profesor Kultard forenzičar lingvista je poznat po analizi govornog i pisanog diskursa. Pisao je nalaze kao svedok ekspert za više od 150 slučajeva i izneo dokaze u predmetu terorističkih akata u Severnoj Irskoj. Kao ekspert pojavljivao se više puta na apelacionom sudu uključujući i reviziju već pomenutog slučaja Dereka Bentlija, kada je 1998. godine presuda kriv preinačena posle 46 godina. Konačno pravda je i tehnički zadovoljena mada prekasno za Bentlija.

---

<sup>6</sup> Ovo je samo jedan segment onoga što je bilo sporno u Bentlijevom iskazu. Detaljna analiza iskaza Dereka Bentlija objavljena je u Kultardovom članku ... *and then... Language Description and Author Attribution*. .



Drugi poznati britanski stručnjak-forenzičar lingvista je Džon Olson (John Olsson)<sup>7</sup>, direktor Instituta za forenzičku lingvistiku (Forensic Linguistics Institute). Njegovo istraživanje usmereno je na pronalaženje najpouzdanijeg metoda za utvrđivanje autorstva.<sup>8</sup> Konsultovan je u više od dvesta (200) slučajeva utvrđivanja autorstva raznih tekstova, kao sto su preteća pisma, iznude, oprostajne pruke, SMS poruke... Autor je prvog udžbenika za forenzičku lingvistiku (Olsson, 2004).

U Sjedinjenim Državama lingvista, praktičar i svedok ekspert, koji je sistematski razvio forenzičku analizu diskursa za različite vrste slučajeva je Rodžer Šaj (Roger Shuy). Slučajevi na kojima je radio datiraju s početka osamdesetih i svi su dokumentovani u njegovim istraživanjima. Njegov posao uključuje lingvističku analizu razgovora na audio trakama (podmićivanje, pretnje, iznuđivanje, navođenje), pisanih dokumenata kao što su policijski zapisnici, svedočenja, priznanja, ugovori i drugo. U toku svog tridesetogodišnjeg rada Šaj je konsultovan u više od 500 slučajeva. Svedočio je kao ekspert za forenzičku lingvistiku 52 puta u krivičnim i građanskim postupcima, kao i pred američkim Senatom i Predstavničkim domom u postupku impičmenta američkih senatora i vrhovnih sudija 1982. godine (Shuy, 2005, Shuy, 1993).

U Australiji forenzički lingvisti, među kojima su najpoznatiji Dajana Ids (Diana Eades) i Džon Gibbons (John Gibbons), počeli su da se okupljaju početkom osamdesetih i uglavnom su bili zaokupljeni pitanjem prava građana u pravnim postupcima, naročito problemima sa kojima se suočavaju Aboridžini u postupku saslušavanja, jer oni govore jednim dijalektom engleskog jezika koji se znatno razlikuje od australijskog engleskog (Eades, 2000).

U Nemačkoj poznati praktičar forenzičke lingvistike je Hannes Kniffka. Počeci forenzičke lingvistike u Nemačkoj uglavnom su bili usredsre-

---

<sup>7</sup> Na poziv autorke ovog rada Džon Olson je došao u Srbiju 2007. godine i održao predavanje na Internacionalnom univerzitetu u Novom Pazaru i potpisao protokol o saradnji sa pomenutim Univerzitetom. U skladu sa protokolom, svake godine u julu mesecu organizuje se Letnja škola forenzičke lingvistike i fonetike na departmanu u Pančevu. Pored Džona Olsona, predavanja na Letnjoj školi drži i dr Kejt Stori-Vajt (Kate Storey-Whyte), direktor AudioLex-a i jedan od osnivača Međunarodnog udruženja forenzičkih lingvista (International Association of Forensic Linguists- IALF). Dr Stori-Vajt je autor mnogih stručnih radova i stručnjak za identifikaciju govornika.

<sup>8</sup> Forensic Linguistics Institute: [www.thetext.co.uk](http://www.thetext.co.uk)

đeni na pripisivanje autorstva i razvijanje metodologije za taj postupak (Kniffka, 1996).

Iz svega navedenog vidimo da je forenzička lingvistika prilično razvijena grana primenjene lingvistike. Međutim, najveći pomak u razvijanju forenzičke lingvistike kao discipline tokom protekle decenije jesu *International Association of Forensic Linguists*<sup>9</sup> (Međunarodno udruženje forenzičkih lingvista) i časopis *Forensic Linguistics: The International Journal of Speech, Language, and the Law*<sup>10</sup> koji su osnovani na inicijativu Univerziteta u Birminghamu 1994. godine. Pomenuti časopis i IAFL su ozbiljna mesta na kojima se predstavljaju istraživanja iz oblasti forenzičke lingvistike iz celog sveta. Danas na mnogim univerzitetima postoje ili se tek osnivaju katedre za forenzičku lingvistiku.

## 2. Definisane pojma

Dosadašnja istraživanja stoje na stanovištu da je forenzička lingvistika grana primenjene lingvistike (McMenamin, 2002). Možda je bolje da se prvo zapitamo šta je lingvistika. Lingvistika je nauka o ljudskom jeziku. Lingvisti istražuju strukturu i funkciju jezika, usvajanje jezika (kako deca usvajaju jezik, gramatiku, vokabular), uzroke jezičkog hendikepa (afazija, disleksija), odnos jezika sa ostalim sistemima komunikacije, razlike između pisanog i govornog jezika, jezik kao sredstvo komunikacije i drugo. Saznanja do kojih dolaze lingvisti u toku svojih istraživanja često imaju uticaja izvan lingvistike. Rezultati lingvističkih istraživanja našli su svoju primenu u nastavi i učenju stranih jezika, jezičkom planiranju, lečenju poremećaja govora i sluha (Bugarski, 1996), a u poslednjih 40 godina neki forenzički lingvisti su otišli korak dalje i počeli da primenjuju svoje znanje o jeziku u svrhu rešavanja raznih kriminalnih radnji i sudskih sporova. Iz ovih aktivnosti, dakle, nastala je nova grana primenjene lingvistike, forenzička lingvistika.

Pre nego što kažemo bilo šta o forenzičkoj lingvistici, neophodno je da istaknemo šta ova disciplina nije. Lingvisti ne ispituju fizičke osobine papira ili starost dokumenta, vrste mastila kojim je napisan dokument, gde je proizveden papir, ne analiziraj rukopis (grafologija), niti rade psi-

---

<sup>9</sup> <http://www.iafl.org>

<sup>10</sup> [www.english.bham.ac.uk](http://www.english.bham.ac.uk)

hološki profil ličnosti na osnovu rukopisa. Šta je onda forenzička lingvistika?

Forenzička lingvistika je analiza uzoraka govornog i pisanog jezika u krivičnim slučajevima i građanskim sporovima u kojima je jezik koji je neko upotrebio deo dokaza, a neretko i jedini dokaz. Međutim, zbog uskog tumačenja pojma forenzike,<sup>11</sup> nastale su neke zablude u vezi značenja i primene forenzičke lingvistike. Termin *forenzika* uglavnom se odnosi (naročito u Americi) na naučna dostignuća koja pomažu u rešavanju krivičnih dela. Verovatno zato što kriminalističke laboratorije uglavnom vode policijske službe. Na primer, jedna od najvećih laboratorija na svetu, laboratorija FBI-a,<sup>12</sup> pruža forenzičke i tehničke usluge federalnim, državnim i lokalnim policijskim službama bez novčane naknade. Forenzička obrada fizičkog dokaza obuhvata analizu krvi i drugih bioloških materija, narkotika, eksploziva i vatrenog oružja. Forenzičari se pojavljuju na sudu u svojstvu veštaka (svedoka eksperta) i svedoče o rezultatima forenzičkog ispitivanja.

Međutim, forenzičke nauke, po mišljenju mnogih pravnika (Tierisma, 1999), ne mogu se ograničiti samo na rešavanje krivičnih dela, zato što forenzičkom ekspertizom može da se koristiti i odbrana u krivičnim slučajevima. U anglosaksonskim pravnim sistemima odbrana može da ponudi svog eksperta da pobije dokaze. Takve dokaze često nude nezavisne laboratorije ili nezavisni eksperti<sup>13</sup>. U tom slučaju dokaz obično ne rešava slučaj već je ponuđen da pokaže da je rešenje koje predlaže policija pogrešno.

Forenzička lingvistika se ne odnosi samo na krivične slučajeve i pretkrivični postupak. Ona obuhvata mnogo širi dijapazon tema uključujući upotrebu jezika u sudnici (jezik koji upotrebljavaju sudije, branioci, tužioc i svedoci u sudskim postupcima), jezik samih zakona, jezik u građan-

<sup>11</sup> Razni filmovi i televizijske serije kao što su *Tihi svedok* i *Mesto zločina* kreirali su mišljenje da jedino prirodne nauke (medicina, hemija, fizika) mogu da pomognu u rešavanju krivičnih dela. To je pogrešno. Svaka nauka čije metode i saznanja mogu da se upotrebe za utvrđivanje pravno relevantnih činjenica i razrešenje nekog predmetnog slučaja, može da postane forenzička nauka. Više o tome: *American Academy of Forensic Sciences*: [www.aafs.org](http://www.aafs.org).

<sup>12</sup> [www.fbi.gov/hq/lab/labhome.htm](http://www.fbi.gov/hq/lab/labhome.htm)

<sup>13</sup> Dve najpoznatije nezavisne laboratorije u Velikoj Britaniji za forenzičku analizu audio snimaka i govora su *AudioLex*: [www.audioxlex-forensic.com](http://www.audioxlex-forensic.com). i *JP French Associates*: [www.jpfrrench.com](http://www.jpfrrench.com).

skim parnicama, jezik manjina, forenzičko tumačenje i pisano prevođenje i, naravno, jezik upotrebljen u krivičnim slučajevima, o čemu u ovom radu nećemo govoriti detaljnije jer bi smo izašli iz predmeta istraživanja. Forenzički lingvisti<sup>14</sup> su veštačili u skoro svim vrstama krivičnih i građanskih parnica. Građanski sporovi uključuju sporove o zaštitnom znaku, upozorenja o štetnim posledicama na proizvodima (cigarete), poslovne prevare, rasna, polna i starosna diskriminacija kao i diskriminacija na poslu, klevete, sporni ugovori i kršenje autorskog prava (Solan, 1998). Krivični slučajevi na kojima su radili lingvisti uključuju priznanja, policijska saslušanja, razgovore u slučajevima zlostavljanja dece i odraslih, krivokletstvo, nameštanje cena, pranje novca, nelegalne kupoprodaje, mito i dr. Neki slučajevi mogu da pripadaju i krivičnoj i građanskoj kategoriji, a to su analiza autorstva i identifikacija govornika.

Od forenzičkog lingviste se često traži da utvrdi ko je napisao zahtev za otkup ili preteće pismo, čiji glas je na audio traci, da li reč u nekom ugovoru znači X, Y ili nešto sasvim drugo, šta je govornik nameravao da kaže, da li tekst sadrži pretnju, da li su tekst pisala dva autora, da li je tekst napisan ili izgovoren, da li je priznanje iznuđeno, da li je priznanje falsifikovano, da li osumnjičeni govori istinu i tako dalje.

Da bi rešio navedene probleme, odnosno, pronašao odgovore na sporna pitanja, forenzičar lingvista crpi znanje i tehnike iz odgovarajućih lingvističkih disciplina kao što su fonetika (kako se proizvode i primaju glasovi), morfologija (građenje reči), sintaksa (građenje sintagmi i rečenica, semantike (značenje reči), pragmatike (značenje reči sa stanovišta govornika), teorija govornih činova (kako delamo rečima), analiza diskursa (kako nastaju veće komunikacijske celine od rečenice), dijalektologija i sociolingvistika. Koje će analize i tehnike biti upotrebljene, uslovljeno je prirodom sudskog slučaja.

### 3. Uporedni prikaz forenzičke lingvistike u pravu i kriminalistici

Kao što smo istakli, forenzička lingvistika istražuje upotrebu jezika u sudnici, jezik opštih pravnih akata, upotrebljen jezik koji se koristi kao dokaz u građanskim sporovima i kada je upotrebljen jezik u krivičnim

---

<sup>14</sup> U svetu se upotrebljava naziv *forenzički lingvista* (forensic linguist) za lingviste koji se bave forenzičkom lingvistikom. U daljem tekstu biće korišćen termin *lingvista* sa značenjem *forenzički lingvista*.

slučajima dokaz. Zadržaćemo se na poslednje dve oblasti, ne zato što su jezik u sudnici i pravni akti manje važni, već zato što su krivične i građanske parnice predmet istraživanja u radu.

### 3. 1. Građanski sporovi

Većina građanskih sporova zapravo su bitke koje se vode povodom značenja reči. Glavno pitanje za forenzičkog lingvistu u nekom sporu nije da poboljša jezik ugovora već da protumači značenje spornih delova ili rečenica u ugovoru (Shuy, 2007).

U sporovima koji se vode povodom ugovora primenjuje se znanje semantike, gramatička referencija i struktura diskursa. Polise osiguranja su tipičan primer problema koji se javljaju u ovoj oblasti. Piscu ovih polisa mogu da se trude da ih napišu jasno i precizno, ali ponekad nemaju uspeha, često zato što pokušavaju da uklope ceo tekst u nekoliko reči za šta bi duži tekst više odgovarao.

Ugovori, međutim, nisu jedina oblast građanskog prava gde lingvistika može da ima važnu ulogu. U sporovima koji se vode povodom upozorenja na raznim proizvodima takođe ima mesta za lingvističku ekspertizu. Takva upozorenja često nisu dovoljno jasna o opasnosti proizvoda, već sadrže indirektnost ili zaključivanje na osnovu konteksta.

Advokati koji rade na slučajevima zaštitnih znakova kompanija, često traže od forenzičara lingvista da utvrde da li naziv proizvoda koji je prva kompanija upotrebila i naziv koji je neka druga kompanija kasnije upotrebila, zvuče isto, izgledaju isto i prenose isto značenje. U ovakvim slučajevima forenzičar lingvista primenjuje svoje znanje iz morfologije, sintakse, semantike i pragmatike (Shuy, 2002).

### 3. 2. Krivični i kriminalistički slučajevi

Pre nego što su razgovori sa osumnjičenima, svedocima i razgovori u kriminalističkim operacijama počeli da se snimaju na magnetofonsku traku, za sudove, u skoro svim zemljama, bilo je izuzetno teško da dokažu izvesne kriminalne radnje ukoliko službenik policije nije bio lično prisutan kada se taj delikt dogodio ili ukoliko očevici ne bi svedočili o tom događaju. Snimanje razgovora je sve to promenilo.

Presretanje i snimanje razgovora u Americi počinje 1968. godine donošenjem zakona *Standards Relating To Electronic Surveillance* (Shuy, 1993), prvo na federalnom nivou (Shuy, 1993), da bi mnogo godina ka-

snije i lokalna policija počela da izvodi tajne operacije u kojima su prikri-veni islednik (undercover agent) i svedok saradnik nosili skrivene mikrofone i bili uključeni u razgovore sa osumnjičenim osobama.

Autor Shuy u svom radu *Linguistics in the American Courtroom* navodi da su prve osumnjičene osobe u tim razgovorima bili potencijalni kriminalci nazvani "white collar" (u naučnoj teoriji i stručnoj praksi ovaj termin se prevodi kao kriminal bele kragne ili belog okovratnika), odnosno, državni službenici za koje se pretpostavljalo da učestvuju u raznim zaverama, nude ili primaju mito, iznuđuju novac i u mnogim drugim krivičnim delima koja čovek čini upotrebom jezika (*language crimes*)<sup>15</sup>, a ne fizičkim nasiljem. Ubrzo je policija na lokalnom nivou počela da snima razgovore sa osumnjičenima na magnetofonsku traku. Policijska saslušanja, ispitivanja i navodna priznanja počela su da se koriste kao dokaz u sudskim postupcima. Ovakva praksa otvorila je vrata lingvističkoj analizi tih događaja.

U Engleskoj su razgovori sa osumnjičenima počeli da se snimaju na magnetofonsku traku tek 1984. godine kada je donet nov zakon *Police and Criminal Evidence Act (PACE)*<sup>16</sup>. Kultard (Coulthard, 2002) navodi da je pre donošenja tog zakona policija u Engleskoj standardno beležila jezički dokaz zapisivanjem. Službenici policije morali su da zapisuju sve što osumnjičeni kaže od reči do reči i mogli su da beleže dve vrste dokaza: razgovor sa osumnjičenim, kada su morali da zapisuju i svoja pitanja i odgovore osumnjičenog, i iskaz, kada je osumnjičeni diktirao svoju verziju događaja tokom čega službenicima policije nije bilo dozvoljeno da postavljaju pitanja. Međutim, ovaj način uzimanja iskaza vodio je raznim zloupotrebama. *Osumnjičeni su neretko tvrdili da su im službenici policije postavljali pitanja i potom taj dijalog beležili kao monolog*. Snimanje razgovora sa osumnjičenima je sve to promenilo i danas je moguće proveriti istinitost raznih tvrdnji, na primer, kada okrivljeni tvrdi da je njegovo priznanje iznuđeno.

U krivičnim slučajevima jezički materijal koji se analizira uključuje audio i video zapise razgovora u tajnim operacijama, transkripte tih razgovora koje pravi policija, optužnice, naloge za pretres, policijske izvešta-

---

<sup>15</sup> Rodžer Šaj je prvi upotrebio naziv *language crimes* da označi kriminalne radnje koje ljudi čine isključivo upotrebom jezika (podmićivanje, navođenje na ubistvo, prećenje, iznuđivanje) i detaljno ih opisao u svojoj knjizi *Language Crimes* (1993).

<sup>16</sup> <http://police.homeoffice.gov.uk>

je o kontaktima sa okrivljenima, pisane izveštaje o svedocima (svedočenja), audio i video zapise informativnih razgovora i saslušanja u policiji i transkripte tih razgovora, pisane poruke koje se odnose na krivična dela kao što su preteća pisma, zahtevi za otkup u slučajevima kidnapovanja, oprostajna pisma u slučajevima samoubistava i dr. U slučajima koji se odnose na utvrđivanje profila autora pretećih pisama i poruka u slučajevima otmice, rezultati sociolingvističkih istraživanja mogu da pomognu da se utvrdi piščevo regionalno poreklo, nacionalna pripadnost, socioekonomski status, godište, pol, nivo obrazovanja, zanimanje... Kada je u pitanju podmićivanje, lingvisti primenjuju teoriju govornih činova da utvrde da li je ponuđen, odnosno, prihvaćen mito.

Ukratko, forenzička lingvistika je primena lingvističkih saznanja i tehnika u rasvetljavanju onih kriminalnih radnji koje čovek čini isključivo upotrebom jezika. Forenzičari lingvisti mogu da pomognu u rešavanju svih onih slučajeva gde je sporno značenje reči, rečenice ili teksta, autor teksta ili govornik, bez obzira na vrstu spora (krivični ili građanski), sudski postupak (pretkrivični, krivični ili žalbeni), ili stranu koja ga angažuje (tužilac ili odbrana).

#### **4. Neki domeni forenzičke lingvistike**

U početku su forenzičari lingvisti proveravali autentičnost zabeleženih razgovora u policijskim zapisnicima. Međutim, u poslednjih dvadeset godina forenzička lingvistika se vidno razvila kako u pogledu broja ljudi koji se njom bave tako i u pogledu broja disciplina i poddisciplina u okviru njenog domena. Područja na kojima su rezultati forenzičkih lingvističkih istraživanja našli svoju primenu su sledeća:

##### *4. 1. Forenzička fonetika: Identifikacija govornika*

Forenzička fonetika je deo fonetike, nauke o fizičkim i fiziološkim svojstvima glasova, koja se primenjuje u slučajevima u kojima je identifikacija govornika (npr. na osnovu telefonskih poziva) značajna za razrešenje određenog krivičnog dela.

Identifikacija govornika se primenjuje od trenutka kada su izmišljeni uređaji za snimanje. Fonetičari su otkrili neke akustičke karakteristike koje mogu da pomognu u identifikovanju individualnih obeležja govornika. Identifikacija govornika je naročito korisna u postupku eliminacije osumnjičenih. Neki značajni slučajevi uključuju lažne telefonske dojave inter-

ventnim službama, seksualno uznemiravanje telefonskim putem, pljačke banaka u kojima su pljačkaši maskirani ali snimljeni, telefonski pozivi otmičara, krivična dela u mraku (npr. silovanje) kada žrtva ne može da vidi, ali može da čuje počinioca i drugo.

#### 4. 2. Utvrđivanje autorstva

Povećana upotreba elektronskog pisanog medija uključujući e-mail, SMS poruke i upotreba „ink jet“ štampača na račun pisaće mašine i sve ređa upotreba olovke smanjuje mogućnost utvrđivanja autorstva pomoću tradicionalnih tehnika analiziranja dokumenata i povećava potrebu za forenzičkom lingvističkom ekspertizom u ovoj oblasti.

Analiza autorstva se u početku odnosila samo na književne tekstove. Međutim, u poslednjih nekoliko decenija ova analiza se upotrebljava kao pomoćna tehnika u policijskim istragama u svrhu otkrivanja autora raznih pretećih pisama, zahteva za otkup u slučajevima kidnapovanja, oprostajna pisma i drugo. Kao što je već pomenuto, istraživanja sociolingvistike mogu da pomognu da se otkriju izrazi koji ukazuju na autorovo regionalno poreklo, pol, godine starosti i nivo obrazovanja i drugi demografski podaci. Međutim, u većini slučajeva, ti tekstovi su vrlo kratki, a to otežava postupak identifikacije. Ponekad je jedino moguće utvrditi piščevo regionalno poreklo. Ova praksa se pokazala od velike pomoći policijskim službama u postupku eliminacije osumnjičenih.

Međutim, kada je reč o autorstvu, važno je istaći da postoji razlika između fizičkog stvaranja teksta i kreiranja njegove sadržine. Ima slučajeva gde ne postoji dilema da li je tekst napisala određena ruka ili izgovorio odgeđeni glas, već se postavlja pitanja ko je stvarni *autor* te *poruke*. Najočigledniji primeri takvih sumnji su oprostajna pisma samoubica - da li je samoubistvo ili je u pitanju ubistvo. Identifikovanje autora teksta podrazumeva i utvrđivanje da li je tekst nastao pod prinudom (da li je nekom naredeno šta da napiše ili izgovori, na primer: da li osumnjičeni spontano priznaje ili naglas čita priznanje koji je službenik policije unapred pripremio).

#### 4. 3. Forenzičko tumačenje

Telefonski pozivi, tekstovi, video snimci na You-tube, web stranice i e-mailovi koji mogu biti poslani bilo kuda, brzi razvoj tehnologije, naročito telekomunikacija i internet mreže govore da se stopa kriminala pove-



ćava, planira, organizuje i dešava na globalnom nivou. Drugim rečima, za veći deo ovog kriminala, tradicionalne političke, jezičke, kulturne i geografske granice više ne postoje. To predstavlja teškoću pri identifikaciji govornika i autora, analiziranju diskursa, transkribovanju i prevođenju dokaza. Dalje, lagodna turistička putovanja, potrebe onih koji putuju zbog nekih drugih razloga (npr., zahtev za azil), postojanje velike populacije imigranata i izgnanika utiče na mogućnost incidenata koji zahtevaju angažovanje tumača.<sup>17</sup>

Ovakvi izazovi za lokalnu i globalnu policiju tek su počeli. Na primer, ne tako lak zadatak utvrđivanja jezika kojim neko govori i pretpostavke (često pogrešne) o autentičnosti transkribovanih i prevedenih podataka ili dokaza predstavljaju probleme kako policiji i sudovima tako i osumnjičenima, žrtvama i svedocima. Uloga forenzičkih prevodilaca u pravosudnom sistemu postaje sve važnija, a njihova pomoć sve neophodnija.

#### 4. 4. Forenzička transkripcija

U nekim pravosudnim sistemima davanje iskaza se snima audio i video uređajima. Da bi se taj iskaz mogao upotrebiti na sudu, neophodno je govoreni materijal preneti u pisanu formu. Pošto službena lica nisu obučena za pravilno formiranje transkripcije razgovornog jezika, često se događa da pripišu nameru ili radnju pogrešnom govorniku, izostave reči ili sintagme koje su na traci ili dodaju reči koje se ne pojavljuju na traci. Ovakve greške često dovode do pogrešnog tumačenja značenja. Ispravljane transkripata je deo analize diskursa.<sup>18</sup> Policijske službe često angažuju forenzičare lingviste da rade transkripciju snimljenih razgovora jer su snimci često lošeg kvaliteta.

---

<sup>17</sup> Na inicijativu dr Kate Storey-Whyte osnovano je udruženje Forensic Linguistics Interpreting Translation Executive, FLITE u januaru 2009. godine, koje okuplja praktičare forenzičke lingvistike i forenzičkog prevođenja iz celog sveta. Sveukupno pitanje ljudskih prava koja se tiču jezika (uključujući i pravo na pošteno suđenje) je osnovni princip ovog udruženja. Autor ovog rada je jedan od članova-osnivača FLITE i predstavnik za Balkan. Više o ovom udruženju: <http://flite.giving.officelive.com/default.aspx>.

<sup>18</sup> Diskurs je komunikacijska celina veća od nivoa rečenice. Razlikujemo govoreni i pisani diskurs. Govoreni diskurs se deli na monolog (npr., politički govor), i dijalog, dok se pisani diskurs odnosi na razne vrste pisanog i štampanog materijala (Savić, 1993).

#### 4. 5. Forenzička analiza diskursa

"Između onog što sam čuo na audio traci i pročitao u transkriptu postoji sto dvadesetpet razlika". Ovo je izjavio forenzičar lingvista (Shuy, 2005) dok je svedočio kao svedok ekspert odbrane. Ovom izjavom forenzičar je započeo svoju analizu i ukazao na pet glavnih propusta koje je napravila policija, a to je dovelo do oslobađajuće presude.

Analiza diskursa, u kontekstu svedočenja na sudu, predstavlja analizu razgovora snimljenih na audio i video trakama koje se koriste kao sudski dokaz. Preciznim slušanjem i tumačenjem onoga što je rečeno na snimcima, analitičar (forenzičar lingvista) diskursa može da pokaže ko vodi glavnu reč, odnosno, kontroliše ono o čemu se govori, ko uvodi novu temu u razgovor, ko potencira istu temu, šta je govornik nameravao da kaže i tako dalje.

U prekrivičnom postupku policiji je potrebno/nužno mišljenje specijaliste za razgovore snimljene na audio traci (na primer, da li se to što je rečeno može protumačiti na više načina) ili pomoć pri odabiru tehnika vođenja razgovora sa osumnjičenima: kojim pitanjima dobiti validno priznanje, odnosno, priznanje koje odbrana ne može da obori na sudu. S druge strane, analiza diskursa može lako da otkrije kako policija upotrebljava ili zloupotrebljava razne konverzacijske strategije (Shuy, 2005) poput postavljanja dvosmislenih pitanja, netačno preformulisavanje činjenica, namerno ubacivanje irelevantnih informacija, navođenje osumnjičenog, okrivljenog šta da kaže, i drugo.

#### 4. 6. Jezik obmane

Posmatrano kroz istoriju, većina istraživanja koja su se bavila pitanjima obmane bila su usredsređena na otkrivanje obmane na osnovu neverbalnog ponašanja. Međutim, čak i kada su učesnici u tim istraživanjima mogli da identifikuju verbalne naznake, oni su se skoro uvek oslanjali na neverbalno ponašanje kada su ocenjivali obmanu. Pošto su psiholozi među prvima počeli da istražuju ovaj fenomen, sasvim je prirodno što su se istraživanja usredsredila na psihološka obeležja koja prate obmanjivo ponašanje, a ne na sam jezik.

Pored istraživanja koja su ispitivala neverbalne indikatore obmane, izvedeni su brojni eksperimenti koji su testirali sposobnost ljudi da otkriju obmanu. Rezultati eksperimenata koji su do sada izvedeni, nisu optimistični po pitanju sposobnosti ljudi da otkriju laži i obmanu. Jedan ta-

kav eksperiment izveli su čuveni američki psiholozi Ekman i O'Sullivan. Testirani su pripadnici američke tajne službe (American Secret Service), agenti FBI i CIA, službenici državne bezbednosti, pripadnici DEA (Drug Enforcement Administration), kalifornijska policija i sudije, psihijatri i studenti. Sem pripadnika tajne policije (Secret Service), nijedna druga profesija nije postigla značajne rezultate (Ekman i O'Sullivan, 1991). Prema svim dosadašnjim istraživanjima ljudi su se pokazali kao vrlo loši detektori laži

Da li forenzička lingvistička analiza može da identifikuje laži i obmanu? Forenzički lingvista (kao ni bilo ko drugi) ne može da prodre u ljudske misli i namere, ali kada jezik koji je neka osoba upotrebila postane dokaz protiv nje ili njega, moguće je proveriti da li u tom jeziku ima nedoslednosti. Većina lažljivaca nije sposobna da drži sve pod kontrolom naročito tokom složenih i dugih ispitivanja u policijskoj stanici. Negde se „okliznu“ i postanu nedosledni u svojim tvrdnjama. A kada to učine, mogu biti uhvaćeni u iznošenju kontradiktornih informacija (Shuy, 1998). Forenzičar lingvista može da ukaže, putem analitičkih kategorija i pristupa koji su nepoznati policiji, kada je govornik dosledan ili nedosledan.

### **5. Forenzička lingvistika u pravnoj i kriminalističkoj teoriji i praksi u Srbiji**

U pravnoj i kriminalističkoj teoriji u Srbiji, ova oblast za sada, nema svoje mesto u otkrivanju, istraživanju i ekspertskom tumačenju tragova, iskaza svedoka, osumnjičenih, optuženih i osudjenih osoba, za učešće u događajima, bilo da su oni iz krivičnopravne, prekršajne ili građanskopravne oblasti. Naime, ona se u našoj pravnoj i kriminalističkoj teoriji i praksi ne izučava, odnosno ne postoje stručne ili akademske kao ni specijalističke studije koje bi omogućile razvoj kadrova i znanja, ove tako potrebne oblasti.

U vremenu razvoja i primene sve sofisticiranijih prikrivenih kriminalističkih operacija, tehnologija i kriminalističkih metoda za prikupljanje obaveštenja (podataka i informacija), obezbeđenje tragova ili dokaza za pokretanje krivičnih postupaka, protivu osoba za koje se sumnja da pripremaju, učestvuju ili da su učestvovala u kriminalnim deliktima, ne poznavanje metoda i tehnika forenzičke lingvistike, kako sa aspekta dokazivanja tako i sa aspekta odbrane, sa jedne strane, bitno utiče na validnost samih dokaza kojima se dokazuje krivica osobe u krivičnom postupku, a sa druge strane, umanjuje mogućnosti i

pravo korišćenja svih znanja kako bi se dokazla nevinost osobe kojoj se stavlja na teret činjenje određenog kriminalnog delikta.

U ovom radu pažnju ćemo posvetiti krivičnompravnom i kriminalističkom aspektu, koji zahteva, rekli bismo, hitnu primenu znanja forenzičke lingvistike. Naime, članom 232 Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije,<sup>19</sup> zakonodavac je propisao primenu mere elektronskog nadzora telekomunikacija, kojom prilikom nastaju elektronski zapisi presretnutih razgovora. Ovu meru mnogi smatraju "revolucijom u otkrivanju i dokazivanju krivičnih dela i krivičnom progonu, s obzirom na tehničke mogućnosti i na obim njene primene". Takođe, sa druge strane stoji se na stnovištu da je ova mera najplodnije tle za nerazumevanje stvarnih činjenica u pogledu razgovora koji se presreće. Razume se, sama po sebi ova mera nema ništa sporno, ali je u članu 233 istog Zakonika u stavu 2 propisano: „istražni sudija može odrediti da se snimci dobijeni upotrebom tehničkih sredstava u celini ili delimično prepisu i opišu". Ovo je ključna vododelnica gde znanja forenzičke lingvistike imaju nužno mesto kako u pravu tako i u kriminalistici.

Prenošenje (prepisivanje i opisivanje) elektronskih ili audio i video zapisa sa trake u pisani oblik, može bitno da utiče kako na otežavajuće, tako i na olakšavajuće okolnosti, odnosno na dokaze optužbe i dokaze odbrane. Time se nameće ono što je od ključne važnosti za poštovanje ljudskih prava osoba protivu kojih se ili prema kojima se ova mera primenjuje, ko to treba/može da učini? Naime, Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima i slobodama propisano je da "pojednici (građani) mogu biti podložni jedino zakonima, ne i drugim ljudima." Takođe, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama nedvosmisleno ukazuje na potrebu ..., nepristrasnog odnosa službenih aktera krivičnog postupka..., da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete, tako i one koje idu u korist osumnjčenog, optuženog ili okrivljenog."

Ako u našoj pravnoj i kriminalističkoj praksi provejava stanovište da "..., zvučni, snimci sprovedenih mera uvek mogu imati načelni dokazni kredibilitet, bilo da se radi o određenim priložima klasičnim zapisnicima o sprovedenim merama, bilo da je to jedini način registrovanja tih dokaza", što po Zakoniku ne bi bilo moguće. Onda se nužno nameće pitanje koji je značaj i u koju kategoriju ?dokaza? ulazi prepisani i opisani razgovor sa nosača elektronskog zapisa, koji je nastao primenom mere iz člana 232 navedenog Zakonika, a to je učinilo službeno lice koje nema znanja ni legitimaciju

---

<sup>19</sup> „Službeni list SRJ“, broj 70., od 28. 12. 2001. godine.

(sertifikat legitimiteta i legaliteta) kojim se dokazuje profesionalna ?specijalizacija ili ekspertnost? za preduzimanje navedene mere? Da li je to za istražnog sudiju i javnog tužioca isprava, tj. specifični materijalni dokaz, koji im omogućava stavljanje zahteva za sprovođenje istrage, razume se pre toga preduzimanje mera lišenja slobode osobe ili osoba prema kojima je mera preduzeta/doneta, dakle određivanje zadržavanja, a ne retko i pritvora? Mi bismo rekli, da u ovakvim pristupima, na osnovu mnogih primera iz svetske pravne (sudske) i kriminalističke (policijske) prakse, kada službeno lice preduzima prepisivanje i opisivanje elektronskog zapisa presretnutog razgovora na osnovu naredbe suda, u najboljoj veri usled neznanja, može doći do povrede osnovnih prava lica prema kojima se ta mera preduzima, a svetska praksa kako pravna tako i kriminalistička, na to upozoravaju, osnovano. Mi ovde govorimo o opasnosti koja se može uočiti mnogo kasnije u postupku, i posledici koje iz toga mogu proizaći i teškoća sa kojima se može suočiti, ne samo osoba (građanin) prema kom se procesne mere primenjuju, već i krivični postupak koji se pokreće i vodi.

U svom radu istraživač (Marx, 1992.)<sup>20</sup> Law and Social Change: kažu da su tajna sredstva i metode koji su neophodni procesni, kriminalistički i policijsko-taktički instrument za suzbijanje kriminala i dokazivanje učešća u kriminalnom deliktu: dinamit u demokratiji. Oni dalje nastavljaju, dinamit ima velike prednosti i stvara pozitivne efekte, ali se mora koristiti krajnje oprezno, i samo u granicama zakonskih normi.?

Težnja da se u Srbiji izgradi delotvorniji pravni sistem proizilazi iz nastojanja da se kazni svaki izvršilac kriminalnog delikta, odnosno da mu se onemogući da izbegne krivični progon za učinjeni kriminalni delikt. To je, svakako u interesu zaštite osnovnih vrednosti pojedinca, društva, države i međunarodne zajednice. Međutim, to zahteva i poštovanje prava osoba kojima se stavlja na teret izvršenje kriminalnog delikta, da mogu koristiti sva dostignuća nauke u cilju dokazivanja svoje nevinosti, gde forenzička lingvistika ima svoje mesto. Dužnost je na strani onoga koji tereti, da obezbedi stručna lica koja su prema zakonom propisanom postupku stekli legitimitet i legalitet, da prepisu i opišu elektronski zapis sa nosača, prenoseći ga u pisani oblik na papir već u fazi kada tu meru sprovodi organ unutrašnjih poslova, po naredbi suda.

<sup>20</sup> Marx, G: Law Social Change, 1992., p. 11, navedeno prema- Jumbart, C.: National and international aspects of undercover policing, *The Police Journal*, 4/95., p. 314.

### **Zaključno razmatranje**

Ogroman korpus istraživačkih radova u oblasti forenzičke lingvistike i brojni sudski postupci pružaju dokaz o vrednosti forenzičke lingvistike i lingvističkog znanja u pravnoj i kriminalističkoj areni. Interdisciplinarna istraživanja i saradnja između forenzičkih lingvista, pravnih i kriminalističkih stručnjaka mogu da pomognu u utvrđivanju nevinosti ili krivice i doprinesu sveukupnom poboljšanju kriminalističkih znanja i pravosudnih presuda.

Forenzička lingvistika je, kao što smo videli u ovom radu, važna i korisna za kriminaliste, pravnike i sveukupni pravosudni sistem i pravdu u jednoj državi. Kako za one koji prikupljaju dokaze kojima terete, tako i za one koji imaju ulogu da brane. U razvijenim državama ona je odavno inkorporirana u pravosudni i policijski sistem.

Činjenica da forenzička lingvistika još uvek nema svoje mesto u pravnoj i naročito u kriminalističkoj i policijskoj teoriji i praksi u Srbiji, govori sama za sebe. Nepostojanje specijalista iz ove oblasti u policiji, je posledica nemogućnosti da se spozna šta se podrazumeva pod otvorenom problemskom sistematizacijom za napredak savremene policijske delatnosti.

Uvođenje savremenih metoda za borbu protiv kriminala, nužno zahteva i zapošljavanje specijalista iz ove oblasti. Prepisivanje ili opisivanje presretnutog razgovora iz elektronskog oblika u pisani- na papir od strane službenika drugih profila, a ne forenzičara lingvista, ne doprinosi efikasnosti ni kriminalističkog ni krivičnog postupka.

---

*Lidija Nikolić-Novaković*  
*Dragan Manojlović, PhD*

### ***FORENSIC LINGUISTICS -COMPARATIVE LEGAL AND CRIMINALISTIC ASPECTS-***

*This paper gives an overview of the history and development of Forensic Linguistics, which, in the last 40 years, has been applied in police investigation and legal disputes for the purpose of solving criminal and*

*civil cases. It outlines main areas of application, world leading experts and two famous cases in which Forensic Linguistics played an important role.*

*Key words: forensic linguistics, speaker identification, authorship attribution, author identification, statement analysis, linguistic evidence, audio recordings, criminal case, civil case.*

---

---

## LITERATURA

- Bugarski, Ranko (1996). *Lingvistika u primeni*. Beograd, Čigoja.
- Coulthard, Malkolm (1992). *Forensic Discourse Analysis, in Advances in Spoken Discourse Analysis*. UK: Routledge.
- Coulthard, Malkolm (2002). *Whose voice is it? Invented and concealed dialogue in written records of verbal evidence produced by the police*, in J. Cotterill (ed), 19-34.
- Eades, Diana (2000). *I don't think it's an answer to the question: Silencing Aboriginal Witnesses in Court*. *Language in Society*, 2000, 5, 2, 161-195.
- Ekman, Paul, & O'Sullivan, M., (1991). *Who can catch a liar*. *American Psychologist*, 46, 913-920.
- Gibbons, John (2003). *Forensic Linguistics: An Introduction to the Language in the Justice System*. Oxford: Blackwell.
- Jumbart, Cristian (1995). National and international aspects of undercover policing, *The Police Journal*, 4/95.
- Kniffka, Hannes (ed.). (1996). *Recent developments in Forensic Linguistics*. Frankfurt: Peter Lang.
- McMenamin, Gerald R. (2002). *Forensic Linguistics: Advances in Forensic Stylistics*. CRC Press.
- Olsson, John (2004). *Forensic Linguistics: An Introduction To Language, Crime and the Law*. London: Continuum.
- Solan, Lawrence M. (1998). *Linguistic experts as semantic tour guides*. *Forensic Linguistics: The International Journal of Speech, Language and the Law* 5 (2) 1998, 1350-1771. University of Birmingham Press.
- Shuy, Roger W. (1993). *Language crimes*. Oxford: Blackwell.Ltd.
- Shuy, R. (1998). *The Language of Confession, Interogation and Deception*. London: Sage.
- Shuy, Roger. (2002). *Linguistic Battles in Trademark Disputes*. Houndmills, UK: Palgrave

- Shuy, R. (2005). *Creating Language Crimes: How Law Enforcement Uses and Misuses Language*. Oxford University Press.
- Shuy, R. (2006). *Linguistics in the Courtroom*. Oxford University Press. Macmillan.
- Shuy, R. *Linguistics in the American Courtroom*. Language and Linguistics Compass, 1/1-2 (2007): 100-114, 10.1111/j, Blackwell Publishing Ltd.
- Svartvik, Jan (1968). *The Evans Statements: A Case for Forensic Linguistics*. Göteborg: University of Gothenborg Press.
- Tiersma, Peter (1999). *Legal Language*. Chicago: University of Chicago Press.
- Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije "Službeni list SRJ", broj 70., od 28. 12. 2001. god.



**Prof. dr Ivanka Spasić**

Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet "Privredna Akademija", Novi Sad

Primljeno 01.09.2009

## **ZNAČAJ CESIJE KOD UGOVORA O FAKTORINGU**

*Poslujući u uslovima sve razvijenijeg nacionalnog i međunarodnog tržišta privredni subjekti se susreću sa nizom specifičnih problema koji otežavaju uspešnu realizaciju njihovog poslovanja. Veliki broj poteškoća koje prate moderno poslovanje su prevashodno finansijske prirode. Krućijalni problem vezan za finansiranje je generalno problem likvidnosti; pored ovog najšreg aspekta, u praksi se konkretizuju različiti problemi povezani sa likvidnošću kao što su uslovi za dobijanje kredita (bonitet), pitanja snošenja troškova i rizika itd.*

*Factoring posao se nametnuo savremenoj poslovnoj praksi kao veoma uspešan način finansiranja odnosno kreditiranja privrednih subjekata.*

*Factoring posao se realizuje putem factoring ugovora. Da bi factoring ugovor, kao ugovor kojim se prenose kratkoročna nedospela potraživanja uz naknadu, mogao da funkcioniše, uglavnom se koristi institut cesije (ustupanja) potraživanja.*

*U radu se analizira uloga i značaj instituta cesije kod factoring ugovora.*

*Ključne reći: factoring, likvidnost, bonitet, ugovori*

---

### **Factoring - pojam i nastanak**

U uslovima savremenog tržišnog i finansijskog poslovanja pitanje finansiranja i kreditiranja (kao jednog od oblika finansiranja) je pitanje od primarnog značaja. Oblici, metodi i tehnike putem kojih se (u konkretnom poslu) vrši finansiranje (dakle i kreditiranje) su različiti; factoring predstavlja jednu od "tehnika" finansiranja koja se pokazala veoma uspešnom u poslovnoj praksi.

Factoring posao u današnjem obliku nastao je u poslovnoj praksi SAD, sredinom prošlog veka. Iz "zemlje porekla" veoma brzo se proširio i na ostale zemlje sa razvijenom tržišnom privredom. Budući da se pokazao veoma pogodnim izvorom prvenstveno kratkoročnog finansiranja (trgovine)<sup>1</sup>, factoring je relativno brzo doživeo veliku afirmaciju i u zemljama u razvoju (odnosno tranziciji).

Kao bankarski posao factoring spada u grupu specijalnih kreditnih poslova<sup>2</sup>. Posmatrano sa ekonomskog stanovišta factoring predstavlja specifičnu tehniku (ili mehanizam) naplate trgovinskih potraživanja koja poboljšava likvidnost učesnika u trgovinskom prometu smanjujući istovremeno troškove poslovanja.

Factoring posao se realizuje posredstvom ugovora (o faktoringu) između poverioca (klijenta, izvoznika) i faktora (banke), na osnovu koga se vrši prenos potraživanja i rizika naplate sa klijenta na faktora (banku).

U pravnoj teoriji ugovorom o faktoringu smatra se takav ugovor kojim se jedna strana - faktor obavezuje da preuzme (nedospela, kratkoročna) potraživanja druge strane - klijenta, da ih naplati, u svoje ime i za svoj račun, a klijentu odmah ili u tačno preciziranom roku isplati protivrednost potraživanja i pod izvesnim uslovima garantuje naplatu, a klijent se obavezuje da za to faktoru isplati odgovarajuću nakandu<sup>3</sup>. Ugovor o faktoringu spada u kategoriju dvostrano-obaveznih ugovora, sa trajnim izvršavanjem prestacija. Ugovor je formalan (što je i razumljivo kada se ima u vidu njegova vrednost i značaj u praksi). Factoring ugovor je ugovor *intuitu personae* budući da su svojstva ugovornih strana veoma važna.

---

<sup>1</sup> Izvori finansiranja se pojavljuju kao dugoročni (kapitalne investicije) i kratkoročni (finansiranje trgovine). Factoring posao predstavlja jedan od oblika koji se često koriste kod kratkoročnog finansiranja trgovine. Videti R. Kovačević, Značajna uloga faktoringa kao instrumenta finansiranja izvoza-iskustva niovih članica EU, Ekonski anali, (april - jun) 2005, br. 165, str. 81

<sup>2</sup> V. M. Vasiljević, Trgovinsko pravo, Beograd, 2006, str. 290

<sup>3</sup> V. I. Spasić-M. Todorović, Međunarodni finansijski leasing i međunarodni factoring, Beograd, 1989, str. 19. Definicije faktoringa videti kod V. Gorenc, Factoring cesija, *Privreda i pravo*, 1982, br. 3, str. 3; S. Carić, Nove pojave u pravnom regulisanju robnog prometa, Novi Sad, 1976, str. 3; B. Pavićević, Ugovori o leasingu, fransisingu, faktoringu i forfeitingu, Beograd, 1992, str. 45; M. Todorović, Ugovor o faktoringu, magistrarski rad, Pravni fakultet u Beogradu, 1979, str. 14; M. Vasiljević, op.cit. str. 290; R. Đurović, Međunarodno privredno pravo, Beograd 1977, str. 418; A. Ćirić-R. Đurović, Međunarodno trgovinsko pravo, posebni deo, Niš, 2005, str. 275.

Ovaj ugovor se, u poslovnoj praksi, najčešće realizuje kao ugovor po pristupu. Generalno ugovor o faktoringu spada u neimenovane ugovore, budući da je broj nacionalnih pravnih sistema koji su uredili posao faktoringa veoma mali.

Kod ugovora o faktoringu sreću se elementi velikog broja klasičnih ugovora (cesije, kredita, garancije ugovora o delu, komisionu, ugovora o lombardnom kreditu)<sup>4</sup>. Bez obzira na postojanje zajedničkih elemenata sa pomenutim ugovorima ugovor o faktoringu se ne može sa njima izjednačiti<sup>5</sup>. Zbog činjenice da faktoring ugovor ima elemenata različitih ugovora neki teoretičari (ali i praktičari) ga tretiraju kao mešoviti ugovor; imajući u vidu njegovu originalnost (koja je posledica nastanka i funkcionisanja u poslovnoj praksi) najispravnije ga je tretirati kao specifičan - *sui generis* ugovor.

Istorijski gledano, faktoring posao je nastao u međunarodnoj trgovini u periodu nastanka novih tržišta. Narastanjem potreba za obezbeđenjem plasmana robe i naplatom potraživanja na tržištima prekomorskih zemalja, prvenstveno u spoljnotrgovinskoj razmeni između SAD i Engleske, počinju se koristiti novi vidovi i tehnike poslovanja<sup>6</sup>. Faktoring posao se razvio iz komisionog posla; rizik međunarodne trgovine je u to vreme (XIX vek) bio veoma veliki, stoga su engleski fabrikanti tekstila koji su izvozili svoje proizvode na američko, njima nedovoljno poznato tržište, angažovali agente da vrše komisionu prodaju njihove robe. Američki agenti su tokom vremena proširili svoje aktivnosti na ispitivanje solventnosti kupaca kao i na obavljanje niza administrativnih i drugih poslova za račun klijenta. Na taj način agenti su preuzeli na sebe celokupno staranje

---

<sup>4</sup> O sličnostima i razlikama ugovora o faktoringu i drugih ugovora opširnije kod N.Joubert, *The Legal Nature of the Factoring Contract*, *The South African Law Journal*, 1987, vol. 104 (part I), str. 90 - 100.

<sup>5</sup> Ugovor o faktoringu se razgraničava od cesije po širini prestacija koje se pružaju klijenu; od ugovora o eskontnom kreditu, čiji je predmet kupovina hartija od vrednosti, razlikuje se po garanciji faktora za naplativost potraživanja i nemogućnosti regresa od ustupioaca potraživanja u slučaju nemogućnosti naplate od dužnika; od ugovora o delu razlikuje se po karakteru radnji koje faktor obavlja za klijenta. Ugovor o faktoringu se razlikuje i od ugovora o komisionu budući da faktor ne zaključuje ugovor sa trećim licem u svojstvu komisionara već prema njemu istupa u svoje ime i za svoj račun; faktoring se razlikuje i od lombardnog kredita budući da kod njega nema elemenata zaloge.

<sup>6</sup> O istorijatu nastanka faktoringa u SAD i Engleskoj videti kod M. Krvavac, *Ugovor o faktoringu*, *Pravni život*, 2003, br. 11, str. 497 i dalje.

o robi od njenog ukrcaja u određenoj luci pa do naplate potraživanja<sup>7</sup>. Razvojem poslovanja agenti su, na zahtev fabrikanta i naravno uz uvećanu proviziju, pristali da garantuju i za solventnost kupaca, te su u momentu isporuke već odobravali ugovorene iznose predujma, što je zapravo predstavljalo isplatu prodajne cene uz odbitak provizije (naknade) agenta. Vremenom su ovi poslovi sve više poprimali karakter pružanja usluga naplate, sa ili bez preuzimanja rizika naplate i finansiranja klijenta (isporučioaca), čime je prvobitni komisioni posao prerastao u novi specifični posao - posao faktoringa.

Paralelno sa transformacijom komisionog u faktoring posao transformisali su se i subjekti koji su obavljali ove poslove; umesto trgovačkih preduzeća, koja su se bavila komisionim i sličnim poslovima, faktoring poslovanje sve više preuzimaju banke, od kojih su neke bile i specijalizovane za obavljanje ovakvih poslova

Factoring je nastao u međunarodnoj razmeni ali je svoju punu afirmaciju doživeo i u unutrašnjoj trgovinskoj razmeni (naročito u SAD). U evropskim zemljama faktoring se pojavio nešto kasnije, najpre je prihvaćen u Namačkoj a zatim u ostalim razvijenim zemljama; njegov razvojni trend bio je naročito uočljiv u Švedskoj i Italiji<sup>8</sup>. U današnje vreme i zemlje u tranziciji rado pribegavaju ovom poslu, odnosno ovoj finansijskoj tehnici, što je razumljivo imajući u vidu njenu praktičnost sa jedne strane i veliku potrebu za finansijskim sredstvima kod privrednih subjekata (naročito manjih i srednjih preduzeća koja karakterišu privrede ovih zemalja) sa druge. Značaj faktoringa za mala i srednja preduzeća je izuzetno veliki i to ne samo u zemljama u razvoju i tranziciji već i u sistemima sa razvijenom tržišnom privredom.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Agenti su na taj način preuzimali poslove špedicije, skladištenja, ali i vođenja knjiga, izdavanja faktura, vođenja postupaka oko prinudne naplate (pred sudom ili arbitražom).

<sup>8</sup> V. I. Spasić-M. Todorović, op. cit. str. 20

<sup>9</sup> U razvijenim zemljama mala i srednja preduzeća trpe veliki pritisak u uslovima bespoštedne konkurencije, da bi ostala na tržištu ona moraju stalno unapređivati poslovanje i nuditi kreditne olakšice i povoljne uslove plaćanja, što je izuzetno teško imajući u vidu male mogućnosti za dobijanje "klasičnih" kredita. Faktoring posao ima ovde veoma značajnu ulogu budući da obezbeđuje finansijska sredstva za nesmetano poslovanje bez ulaženja u klasične kreditne aranžmane.

Imajući u vidu poteškoće koje su nastajale u praksi prilikom realizacije faktoring posla, naročito kada se radi o njegovom međunarodnom obliku, bilo je potrebno nešto učiniti i na planu pravnog regulisanja (odnosno unifikacije) ovog posla. Kao rezultat napora preduzetih pod okriljem UNIDROIT-a, 1988. godine je usvojena međunarodna konvencija o faktoringu<sup>10</sup>. Konvencija UNIDROIT-a o međunarodnom faktoringu i Konvencija UNCITRAL-a o prenosu potraživanja u međunarodnoj trgovini, doneta nešto docnije<sup>11</sup>, koncipirale su rešenja većine najvažnijih pitanja u vezi sa faktoring poslom.

### Funkcije i vrste faktoring posla

Faktoring posao ima više funkcija i sve ove funkcije su od izuzetnog značaja<sup>12</sup>. Različitim funkcijama faktoringa ostvaruje se finansijska i pravna sigurnost naplate potraživanja.

Faktoring predstavlja izuzetno značajan izvor finansiranja obrtnog kapitala u savremenoj privredi<sup>13</sup>, pa bi se moglo reći da je finansiranje odnosno kreditiranje njegova osnovna i najvažnija funkcija.

Obezbeđenje naplate potraživanja je takođe veoma značajna funkcija faktoringa; faktor vodi računa o bonitetu (kreditnoj sposobnosti) dužnika, pa se, u slučaju da dužnik ne podmiri svoje obaveze, odriče prava na povraćaj potraživanja za iznos koji je već platio klijentu.

Pored ove dve (suštinske) funkcije faktoring ima i uslužnu funkciju, firma - faktor vodi ažurnu evidenciju o naplatama potraživanja od kupca, o rokovima dospeća potraživanja prema kupcima, ispituje kreditnu sposobnost (bonitet) dužnika, vodi knjigovodstvo klijenta, obračunava poreze i provizije i sl. Pored ovih bitnih usluga faktor može da vrši i druge usluge koje nisu neposredno vezane za faktoring ugovore ali imaju posrednog značaja na njegovu realizaciju<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> UNIDROIT Konvencija o međunarodnom faktoringu, doneta u Rimu 28. V. 1988. god.

<sup>11</sup> Konvencija UNCITRAL-a o prenosu potraživanja u međunarodnoj trgovini usvojena je 2001. god.

<sup>12</sup> V. N. Joubert, op. cit. str. 89

<sup>13</sup> O savremenim trendovima u razvoju faktoringa v. R. Kovačević, op. cit. str. 83 i dalje.

<sup>14</sup> Recimo ispitivanje i analiza tržišta, odgovarajuća statistika prometa i sl.

U pravnoj teoriji postoji više podela faktoring poslova (i ugovora) u zavisnosti od primene različitih kriterijuma. Budući da faktori mogu obavljati više različitih funkcija koje su sve vrlo značajne za faktoring posao jedna od najznačajnijih podela ima u osnovi obim funkcija koje sadrži određeni faktoring posao. U zavisnosti od toga koje se od (mogućih) funkcija realizuju kod konkretnog faktoring posla (kreditiranje, obezveđenje plaćanja, pružanje stručnih usluga) postoji pravi faktoring, kod koga su zastupljene sve pomenute funkcije i nepravi ili kvazi faktoring kod koga izostaju neke od funkcija; prvenstveno funkcija preuzimanja rizika insolventnosti dužnika, dakle funkcija obezbeđivanja plaćanja<sup>15</sup>. Kod pravog faktoringa faktor preuzima klijentova kratkoročna potraživanja iz ugovora (o prodaji robe ili vršenja usluga) sa trećim licem, vrši avansno plaćanje (kreditiranje) klijenta, vođenje poslovne evidencije odnosno knjigovodstva, kao i preuzimanje rizika insolventnosti kupca (dužnika iz ugovora o prodaji robe ili vršenja usluga).

Pored ove, u neku ruku najznačajnije, podele postoji i podela na otkriveni (*open*) i neotkriveni (*undisclosed*)<sup>16</sup>faktoring. Ova podela je naročito specifična za anglosaksonsko pravo. Kod otkrivenog faktoringa izvoznik (klijent) cedira na faktora svoja potraživanja prema inostranom kupcu, imajući istovremeno obavezu da o cesiji potraživanja obavesti inostranog kupca i pozove ga da dugovanu kupovnu cenu isplati faktoru. Postoje dve "varijante" otkrivenog faktoringa<sup>17</sup>. Neotkriveni faktoring je do-

---

<sup>15</sup> V. Becker, *Bank Betriebslehre*, Kill, 1977, str. 132; isto B. Pavićević, op. cit. str. 52; nešto malo drugačiji koncept zastupa prof. M. Vasiljević, citirano delo str. 292.

<sup>16</sup> V. B. Pavićević, op. cit. str. 50-51.

<sup>17</sup> Kod prve varijante otkrivenog faktoringa izvoznik svoja potraživanja prema inostranom kupcu definitivno prenosi na faktora i prestaje biti stranka u osnovnom poslu, na njegovo mesto stupa faktor kao novi poverilac (cesija potraživanja). Za ustupljeno potraživanje faktor isplaćuje klijenu (izvozniku) određenu vrednost tog potraživanja, uz odbitak kamte, troškova i provizije. Ova vrednost ide i do 95% knjigovodstvene vrednosti potraživanja u zavisnosti od obima prometa, bilansnog stanja kupca, rizika koji preuzima faktor. Imajući u vidu visinu vrednosti koja se isplaćuje faktor, pre preuzimanja potraživanja, ispituje kreditnu sposobnost inostranog kupca. Faktor nije obavezan da, u okviru tzv. "globalne cesije", preuzme svako potraživanje koje mu se nudi, naročito ako mu se neko potraživanje čini dubioznim. Kod druge varijante otkrivenog faktoringa izvoznik (klijent) ustupa faktoru potraživanje samo radi naplate; cesija se, dakle, ne vrši u cilju definitivnog prenosa potraživanja na faktora već samo da bi faktor naplatio potraživanje od inostranog kupca u svoje ime a za račun domaćeg izvoznika (klijenta)

sta složen pravni posao kod koga se pred trećim licem prikriva postojanje faktora u poslu (otuda *undisclosed* - neotkriveni faktoring); kod *undisclosed* faktoringa izvoznik prodaje faktoru robu namenjenu izvozu, za gotovinu. Faktor (pokriveni nalogodavac) ovu robu preprodaje, na kredit, preko izvoznika, inostranom kupcu. Pred inostranim kupcem se pojavljuje samo klijent, koji nije vlasnik robe jer je ona prodana faktoru. Klijent istupa u svoje ime a za račun faktora (kao komisionar). Ovakva komplikovana transakcija omogućuje povećanje cene. Korišćenjem ovakve transakcije izvoznik dobija gotovinu bez obzira što se roba prodaje na kredit. Faktor, sa druge strane, dobija znatno veću proviziju<sup>18</sup>.

Još jedna značajnija podela faktoring poslova je podela na faktoring sa ili bez prava na regres. Kod faktoringa sa pravom na regres, u slučaju izostanka isplate, faktor ima pravo regresa prema klijentu, što nije slučaj kod faktoringa bez prava na regres, gde faktor preuzima celokupan rizik naplate potraživanja, naravno uz veću proviziju<sup>19</sup>.

Factoring se može klasifikovati i posredstvom nekih drugih kriterijuma, recimo teritorijalnog; posmatrano sa tog aspekta postoji domaći i međunarodni faktoring (zavisno od toga da li se ugovor zaključuje između klijenta i faktora u istoj zemlji ili ne<sup>20</sup>). Imajući u vidu broj subjekata učesnika u faktoring poslu moguća je podela na direktni i indirektni faktoring. Neke od pomenutih podela mogu se međusobno i preklapati (recimo indirektni i međunarodni).

### **Uloga i značaj cesije u ugovornom odnosu faktoringa**

U poslu faktoringa pojavljuju se tri subjekta učesnika (faktor, klijent i dužnik). Odnos između faktora i klijenta reguliše se ugovorom, a uobičajeni instrument za prenos potraživanja u ugovoru je cesija<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Opširnije B. Pavićević, op. cit. str. 51-52.

<sup>19</sup> V. N. Joubert, op. cit. str. 91.

<sup>20</sup> Ovo pitanje je od značaja naročito kod primene odredaba međunarodnih unifikacionih akata.

<sup>21</sup> Ugovor o faktoringu nikako ne treba identifikovati sa cesijom; treba naglasiti da u nekim zemljama, u skladu sa opštim pravilima ugovornog prava, cesija potraživanja nije ni dopuštena već se umesto nje koristi personalna subrogacija (to je slučaj u Francuskoj; opširnije v. T. Rajčević, op. cit. str. 426).

Cesija, odnosno ustupanje potraživanja, vrši se na osnovu sporazuma (ugovora) između ustupioca (*cedenta*) i primaoca (*cesionara*), pri čemu saglasnost dužnika (*cesus-a*) nije potrebna<sup>22</sup>. U principu sva potraživanja se mogu cedirati (ustupati cesijom); od tog opšteg pravila postoje odstupanja, naime, potraživanja čije je prenošenje zabranjeno zakonom, potraživanja koja potiču iz zabranjenih ugovora, sporedna potraživanja ukoliko se ne prenesu zajedno sa glavnim potraživanjem, potraživanja koja su vezana za ličnost poverioca kao i potraživanja koja potiču iz ugovora iz čije prirode proizlazi da nisu prenosiva, ne mogu se ustupati.

Mada je cesija ugovorni odnos između ustupioca i primaoca (*cedenta* i *cesionara*) ona ne deluje samo između njih, njeno dejstvo se proteže i na dužnika.

Pravni osnov cesije može biti ugovor, sudska odluka ili propis; kod faktoring posla pravni osnov cesije je uvek ugovor.

Kada se radi o elementima koji čine faktoring posao pravna teorija je zauzela uglavnom nepodeljeno stanovište, isto se, međutim, ne bi moglo reći kada je u pitanju tumačenje pravne prirode instituta koji su sastavni deo svakog faktoring odnosa; to se prvenstveno odnosi na ustupanje potraživanja (cesiju). Pojedini autori cesiju (ustupanje potraživanja) smatraju predugovorom kojim se stranke obavezuju na zaključenje glavnih ugovora<sup>23</sup>. Pravnom prirodom faktoring cesije se, u svojim radovima, najviše bavio autor Vilim Gorenc, koji ističe da, sem što obuhvataju više pravnih instituta svim oblicima pravnog posla faktoringa je zajedničko da oni u pravnom pogledu predstavljaju cesiju (ustupanje potraživanja) i predugovor koji obavezuje stranke na sklapanje glavnih ugovora. Osim toga isti autor ističe da glavni ugovori imaju za sadržaj bitne sastojke ugovora o prodaji<sup>24</sup>.

Od svih mogućih pravnih osnova cesije kod faktoring posla dolazi u obzir samo ugovorna cesija; analizom ugovornih formulara različitih fak-

---

<sup>22</sup> U već pomenutoj Francuskoj, da bi se izvršilo punovažno ustupanje potraživanja, potrebno je ne samo notarsko obaveštenje dužnika, već i njegov pristanak; to u velikom broju slučajeva otežava pa i onemogućava prenos potraživanja te je za potrebe faktorinf posla upotrebljen drugi institut a to je personalna subrogacija.

<sup>23</sup> V. M. Krvavac, op. cit. str. 498 i dalje; slično stanovište zastupa i T. Rajčević, op. cit. str. 426.

<sup>24</sup> V. V. Gorenc, op. cit. str. 3 i dalje.



toring firmi<sup>25</sup> utvrđeno je da se faktoring cesija proteže samo na one (ugovore) koji su nastali iz isporuke roba i usluga<sup>26</sup>.

Redovna cesija se odnosi na jedno ili više potraživanja; kod faktoringa se najčešće pojavljuje cesija svih potraživanja, koja se naziva globalnom cesijom. Pored globalne cesije i njene eventualne dopuštenosti (ili nedopuštenosti) može se javiti, kao problem, i mogućnost ustupanja budućih odnosno nedospelih potraživanja (ova potraživanja se veoma često ustupaju kod posla faktoringa).

Kao sporna pitanja u vezi sa cesijom potraživanja (koja je osnov funkcionisanja faktoring posla) mogu se dakle pojaviti mogućnost globalnog ustupanja potraživanja (globalna cesija) i mogućnost ustupanja budućih potraživanja<sup>27</sup>

Bez obzira na teorijske koncepte o pravnoj prirodi cesije uslov koji obavezno mora biti ispunjen da bi (ugovorna) cesija bila punovažna je obaveštavanje dužnika (notifikacija) o ustupanju potraživanja; u tom pogledu nema neslaganja, samo se dosta razlikuju sistemi obaveštavanja u različitim zemljama.

U zemljama rimske pravne tradicije uobičajen je sistem notarskog obaveštavanja dužnika; za razliku od kontinentalnih, zakonodavstvo i praksa anglosaksonskih zemalja primenjuju sistem registracije potraživanja. Primena registracionog sistema ima dvojnu funkciju jer pored obaveštavanja dužnika o prenosu potraživanja registracija služi i kao sredstvo obezbeđenja faktora (budući da ustanovljava prvenstvo naplate u njegovu korist<sup>28</sup>).

Pored razlika u sistemima obaveštavanja dužnika o izvršenoj cesiji (odnosno o promeni poverioca) razlike između civil i pojedinih zemalja common law-a postoje i u pogledu dopuštenosti ugovaranja zabrane ustupanja potraživanja uopšte.

U zemljama kontinentalnog prava ali i u Engleskoj ugovaranje zabrane ustupanja potraživanja je dopušteno; nepoštovanje ove zabrane kao

---

<sup>25</sup> Pomenuto istraživanje sproveo je autor V. Gorenc, poredeći različite formulare ugovora poznatijih (pretežno Nemačkih) faktoring firmi.

<sup>26</sup> V. V. Gorenc, op. cit. str. 4.

<sup>27</sup> Danas u pravnoj nauci i sudskoj praksi preovladava stanovište da se ova potraživanja mogu cedirati (ustupati).

<sup>28</sup> O specifičnostima američkog sistema registracije i njegovim bitnim razlikama u odnosu na sistem notifikacije opširno kod T. Milenković-Kerković, op.cit. str. 466.

posledicu proizvodi ništavost izvršenog ustupanja (u tom slučaju cesionar ne može izvršiti naplatu potraživanja od dužnika). Stanovište američkog UCC-a (Uniformnog trgovinskog zakonika) je sasvim suprotno; apsolutno je zabranjeno ugovaranje zabrane ustupanja potraživanja<sup>29</sup>

Na osnovu odredaba ugovora o faktoringu (između klijenta i faktora) klijent (prodavac, vršilac usluga) ustupa faktoru svoja (uglavnom nedospela odnosno buduća potraživanja iz ugovora o prodaji ili vršenju usluga, zaključenog sa kupcem roba odnosno usluga).

Prema kupcu roba odnosno usluga faktor ima položaj poverioca u ugovoru iz koga ustupljeno potraživanje potiče. U skladu sa odredbama ugovornog prava kupac (dužnik) može istaći prema faktoru sve prigovore koje je imao i prema njegovom prethodniku (klijentu).

Od značaja za posao faktoringa može biti i odnos faktora prema trećim licima koja mogu polagati prava na naplatu iz ustupljenog potraživanja (naročito se to može dogoditi kod tzv. globalne cesije potraživanja). U vezi sa mogućim spornim situacijama ovog tipa treba konstatovati da međunarodna rešenja za ove slučajeve ne postoje. Na nacionalnom planu, u skladu sa pravnim pravilima ugovornog prava u zemljama kontinentalne pravne tradicije, prioritet u naplati bi imao onaj poverilac koji je prvi stekao pravo ili o kome je dužnik bio prvo obavešten. Anglosaksonske zemlje koje praktikuju sistem registracije kao sistem obaveštavanja dužnika, prioritet u naplati potraživanja utvrđuju prema redosledu upisa u registar (što može olakšati rešenje problema budući da je egzaktnije).

### **Normativno uređenje faktoring posla**

Budući nov institut nastao u poslovnoj praksi faktoring dosta dugo nije bio izričito pravo uređen u uporedom pravu. Zemlje common law-a i rimske pravne tradicije imaju donekle različit pristup poslu faktoringa što stvara određene poteškoće prvenstveno zemljama civil law-a (budući da je faktoring proizvod anglosaksonske prakse on je prilagođen anglosaksonskom pragmatičnijem i elastičnijem pravnom sistemu). Zemlje civil law-a morale su uskladiti specifičnosti faktoring posla sa postojećim pravilima (svoga) građanskog prava. Generelno najveći problem zemalja civil law-a predstavljala je nemogućnost ustupanja budućih i ukupnih potraživanja ("globalna cesija"); prime-

---

<sup>29</sup> Apsolutna zabrana odgovara tržišno veoma jakim privrednim subjektima koji se pojavljuju kao kupci u velikom broju poslova nabavke.

ra ove vrste bilo je više. U Francuskoj se, kao uslov za punovažnost cesije, zahtevala ne samo notraska notifikacija već i pristanak dužnika, te je stoga, umesto instituta cesije kao pravni osnov prenosa potraživanja korišćena personalna subrogacija (koja ima osnov u faktičkom ispunjenju obaveze). Ni korišćenje personalne subrogacije nije rešilo sve probleme faktoring posla pogotovu ne one u vezi sa prenosom budućih i ukupnih potraživanja ("globalna cesija"). Stoga je 1981. god. usvojen zakon (Loi Dailly) koji je omogućio jednostavniji prenos budućih (profesionalnih) potraživanja. Odredbe ovog *lex specialis*-a nisu međutim imale naročiti učinak u praksi. Belgija je (za razliku od Francuske) unela u svoje nacionalno pravo određene izmene te tako omogućila primenu cesije<sup>30</sup>. U italijanskoj poslovnoj praksi faktoring posao je uspešno korišćen uprkos činjenici da je i ova zemlja imala određenih pravnih poteškoća oko njegovog korišćenja; pomenute poteškoće veoma efikasno je prevazilazila sudska praksa. Što se tiče sistema obaveštavanja dužnika (bez koga nema punovažnosti prenosa potraživanja) prihvaćen je sistem notarske notifikacije ali je njegova strogost vremenom oslabila pa su se sudovi zadovoljavali i "običnim" pismenim obaveštenjem dužnika. Problem nemogućnosti ustupanja budućih potraživanja razrešen je donošenjem specijalnog zakona 1991.<sup>31</sup> god. Prenosnje budućih potraživanja ovim Zakonom je ograničeno na ona potraživanja koja nastanu u roku od 24 meseca od zaključenja ugovora o faktoringu. Nemačka praksa je takođe poznavala institut faktoringa; što se pravne realizacije faktoring posla tiče korišćen je dosta komplikovan sistem koji se realizovao kroz okvirni ugovor i više ugovora o prenosu potraživanja sa poverilaca na faktora. Baš zahvaljujući komplikovanoj ugovornoj strukturi nije bilo velikih zahteva (registracija, pristanak dužnika) u pogledu efekata ustupanja prema trećima.

U SAD faktoring posao je uređen odredbama UCC-a<sup>32</sup>, tek posle dugotrajne primene i velikog broja sudskih slučajeva. Faktoring je koncipiran i shvaćen kao sredstvo finansiranja i obezbeđenja (plaćanja). Firma prodavac prima od faktora novčana sredstva (finansiranje) a kao obezbeđenje za primljena sredstva prenosi na faktora svoja (sadašnja i buduća) potraživanja; zapravo se vrši prodaja (prava) potraživanja, a da bi prodaja proizvodila dejstvo prema dužniku (budući da se radi o prodaji potraživanja) ali i pre-

<sup>30</sup> V. T. Rajčević, op. cit. str. 427.

<sup>31</sup> Legge del 21 febbraio 1991, n. 52 sulla disciplina della cessione dei crediti d'impresa.

<sup>32</sup> Odeljak 9-106 UCC-a

ma svim trećim licima, američki sistem je predvideo registraciju. U Velikoj Britaniji za punovažnost ugovora o faktoringu traži se pismeno obaveštenje dužnika, mada se ovi zahtevi, kao i u nekim kontinentalnim zemljama, sve manje formalizuju, pa se često i sama faktura smatra valjanim obaveštenjem.

Pored uglavnom sporadičnog uređenja faktoring posla putem specijalnih zakona (Francuska, Italija) ili u sklopu postojećih trgovinskih ili građanskih propisa (SAD, Belgija) i neke malobrojne zemlje u tranziciji donele su propise o faktoringu (Ruska Federacija, i Moldavija).

Na međunarodnom planu sve do donošenja UNIDROIT konvencije faktoring posao je bio uređen samo pravilima običajnog i autonomnog trgovinskog prava. Posle sprovedenog postupka međunarodne unifikacije koji se odvijao pod okriljem UNIDROIT-a 1988. god. u Otavi je doneta Konvencija o međunarodnom faktoringu<sup>33</sup>. Konvencija je stupila na snagu 1995. god.

Polazeći od velikog broja postojećih modaliteta Konvencija je definisala ugovor o faktoringu kao ugovor na osnovu koga se isporučilac obavezuje da na faktora prenese postojeća ili buduća potraživanja iz ugovora o prodaji robe odnosno vršenja usluga zaključenih između isporučioca i njegovog kupca odnosno korisnika usluga (dužnika). Pretpostavka je da se radi o trajnim poslovnim odnosima između ugovornih strana.

Konvencija je predvidela četiri osnovne funkcije faktoringa (finansiranje isporučioca, vođenje knjigovodstva, naplata potraživanja i zaštita od propusta u plaćanju dužnika). U skladu sa odredbama Konvencije faktor treba da vrši bar dve od četiri navedene funkcije.

Kao bitan uslov za postojanje ugovora o faktoringu Konvencija je istakla obaveštavanje dužnika o prenosu potraživanja. U skladu sa odredbama Konvencije, isporučilac će biti dužan da dostavi obaveštenje o prenosu potraživanja (na faktora), ali obaveštenje može dostaviti i faktor, po ovlašćenju isporučioca<sup>34</sup>.

Najznačajnije odredbe Konvencije tiču se, naravno, prava i obaveza ugovornih strana. U skladu sa odredbama Konvencije moguće je prenos postojećih i budućih potraživanja, a moguće je i ugovaranje globalne cesije. Konvencija je, dakle, prihvatila koncept cesije kao načina prenosa potraživanja.

---

<sup>33</sup> Već i iz naziva se vidi da se Konvencija odnosi samo na međunarodne poslove faktoringa.

<sup>34</sup> Odredbe Konvencije neće se odnositi na non-notification factoring, koji je zapravo bankarski kredit (eskont potraživanja) kod koga se potraživanje koristi kao sredstvo obezbeđenja.; v I. Spasić-M. Todorović, op. cit. str. 30

Jedno od značajnijih rešenje iz Konvencije odnosi se na sporazume o zabrani prenosa potraživanja iz osnovnog posla (isporučilac-kupac); ova-  
kvi sporazumi biće bez dejstva na faktoring posao. Uvidom u odredbe  
Konvencije evidentno je da postoji pravna nezavisnost između faktoringa  
i ugovora o prodaji; pitanje odgovornosti isporučioaca prema dužniku za  
povredu osnovnog ugovora, u slučaju ustupanja potraživanja, ne bi utica-  
la na sam faktoring posao.

Što se tiče pravnog odnosa između faktora i dužnika u Konvenciji,  
ovaj potonji ima prava da ističe sve prigovore (prema faktoru) koje je mo-  
gao da ističe i prema prvom poveriocu (isporučiocu).

---

*Prof. Ivanka Spasić, Ph.D.*

*Faculty of Law, Business Academy, Novi Sad*

## ***THE ROLE OF ASSIGNMENT IN FACTORING CONTRACTS***

*A factoring contract is a legal transaction based on the institute of as-  
signment. Such an assignment is based on the contract and is voluntary.*

*A client" s accounts are assigned to a specialized firm (factors),  
which usually takes over the risks of the collection of such accounts from  
the debtor (buyer o goods).*

*Generally factoring contracts always involves the assignments of all  
accounts receivable of the client (coming from the sale of goods), both  
existing and future ones. Cause the factoring contracts provides the glo-  
bal assignments of all accounts receivable of the client, including those  
which may not be transferd, such agreement may cause difficulties in the  
implementation of the factoring contract.*

*In this article autor analyses the most importante role of assignment  
in factoring contracts.*

*Key words: factoring, legal transactions, difficulties in implementa-  
tion, contracts*



**Nikola Dobrić**

saradnik za engleski jezik,  
Visoka poslovna škola, Novi Sad.

**Mr Mila Mihajlović**

predavač,  
Visoka poslovna škola, Novi Sad.      Primljeno 15.06.2009

## LINGVISTIČKA ANALIZA STRUČNIH TERMINA FAKTORING POSLOVANJA

*Komparativna lingvistička analiza stručnih termina koji se koriste u faktoring poslovanju, izložena u ovom radu, sprovedena je posmatranjem skupa domaćih i stranih članaka i drugih izvora u kojima je data deskripcija ovog vida poslovne aktivnosti privrednih subjekata. Pregledom petnaest stručnih radova na temu faktoringa objavljenih u Srbiji, jedanaest radova iste tematike inostranih autora publikovanih na engleskom jeziku, kao i najvažnije međunarodne i domaće regulative, identifikovani su najbitniji izrazi i jezički problemi koji se tiču adaptiranja originalnih engleskih termina i opisa u srpski jezik. Najvažniji termini faktoringa detaljno su obrazloženi uporednom analizom. Na osnovu postojeće literature, uzimajući u obzir lingvističke norme, predložen je, najpre ključni, a zatim i prošireni skup termina na srpskom jeziku. Na proširenom skupu termina pokazan je jezički propisan postupak preuzimanja stranih izraza. U radu je takođe ukazano i na znatan broj pojmovnih nedostataka koji treba da budu otklonjeni kako bi se stručna terminologija koja se odnosi na faktoring poslovanje u što je moguće većoj meri prilagodila standardima srpskog jezika.*

**Ključne reči:** faktoring, stručna terminologija, Srbija, Građanski zakonik

---

### 1. UVOD

U poslednje vreme na skupovima pravnika i ekonomista u Srbiji bilo je reči o faktoringu kao modernom ugovoru privrednog prava<sup>1</sup>. U struč-

---

<sup>1</sup> Autori se zahvaljuju dr Zdravku Šolaku za savet pri odabiru teme, smernice i pomoć u istraživanju.

nim časopisima i kongresnim zbornicima pojavio se veći broj članaka i referata domaćih autora na temu faktoringa. U nekima od njih je, pored ostalog, isticana i potreba da se pri izradi Građanskog zakonika Srbije u obzir uzme i ovaj vid poslovanja, kao i da se u sklopu novih ugovora privrednog prava pojavi i ugovor o faktoringu<sup>2</sup>. Komisija za izradu Građanskog zakonika stavila je na raspolaganje naučnoj i stručnoj javnosti dokument u kojem je pored ostalog ponuđen i predlog ugovora o faktoringu.<sup>3</sup> Svrha takvih dokumenata je da podstaknu širu raspravu s krajnjim ciljem: da se postigne što je moguće kvalitetnije konačno rešenje budućeg dokumenta. Prilog tome je i ovaj osvrt u kojem imamo u vidu faktoring, i budući, eventualni ugovor o faktoringu – posmatran iz posebnog, lingvističkog ugla.

## 2. METODOLOŠKI PRISTUP

Pisanju ovog osvrta prethodilo je istraživanje koje je uključilo prikupljanje i pregled različitih literaturnih izvora koji obrađuju problematiku faktoringa. Prikupljena i pregledana literatura podeljena je u tri grupe izvora:

a) Prva grupa radova odnosila se na domaće izvore. U nju su uključeni radovi štampani u domaćim časopisima i monografijama. Težnja autora ovog teksta je bila da se pribavi i pregleda što više izvora koje nudi domaća literatura – časopisi, knjige, kongresna saopštenja. Izabrano je petnaest takvih radova<sup>4</sup> (nastalih u periodu od 1991–2008. godine). Do-

---

<sup>2</sup> Šulejić, P. (2008) Franšizing, lizing, faktoring – otvorena pitanja kod regulisanja ovih ugovora u Građanskom zakoniku Srbije, *Pravo i privreda*, god. XLIII, br. 5–8, str. 499–505. Ugovor u faktoringu našao se u porukama treće katedre Kopaoničke škole prirodnog prava, Pravo na imovinu, sekcija Ugovori i odgovornost za štetu, tačka 4, Perović, S. i Orlić, M. (urednici): „Razmotriti potrebu i mogućnost regulisanja novih privrednih ugovora u oblasti autonomnog privrednog prava, kap što su: ugovor o lizingu, franšizingu, faktoringu, kao i eventualno drugih neimenovanih ugovora u ovoj oblasti privrednog prava.” str. 104. Takođe videti poruke sekcije Privredni ugovori, tačka 3, Perović, J. i Meyer, T. (urednici): „Građanski zakonik Srbije treba da reguliše moderne neimenovane ugovore poslovnog prometa kao što su, na primer ugovor o distribuciji, franšizingu, faktoringu, forfeitingu, itd.” *Pravni život*, br. 1–2, 2009, str. 110.

<sup>3</sup> Komisija za izradu Građanskog zakonika (2007) *Rad na izradi Građanskog zakonika Srbije*, Izveštaj komisije o otvorenim pitanjima, Beograd, str. 300–307.

<sup>4</sup> Jovanović, Đ. (1991) Faktoring poslovi i lizing aranžmani u funkciji specifičnih oblika finansiranja preduzeća, *Finansije*, Vol. 46, br. 1–2, str. 48–58; Carić, S. (1992) Faktoring i statusna i svojinska transformacija privrednih subjekata, *Pravni život*, Vol.



maća literatura je pregledana da bi se stekao uvid o tome kako su naši autori interpretirali faktoring – kako su definisali posao i učesnike u nje-mu, kao i njihova prava i obaveze, zatim koja neophodna dokumenta i koje informacije imaju u vidu, te kako izgleda njihova deskripcija izvršenja samog posla, itd. Cilj analize ovih tekstova je bio da se utvrdi u kojoj mери postoje sličnosti, a u kojoj mери (i da li postoje) razlike u korišćenju terminologiji i to prvenstveno s lingvističkog aspekta. Smatramo da je značajno napomenuti da je nakon pregleda literature koju su autori navodili u svojim radovima uočeno da se u člancima uglavnom navodi različita inostrana i domaća literatura<sup>5</sup>, te da su se autori retko (moglo bi se reći zanemarljivo) međusobno citirali<sup>6</sup>.

---

41, br. 1–2, str. 55–62; Pavićević, B. (1992) *Ugovor o lizingu, ugovor o franšizingu, ugovor o faktoringu, ugovor o forfetingu*, Savremena administracija; Jovanović, Đ. (1993) Faktoring poslovi u funkciji specifičnog oblika finansiranja preduzeća, *Finansije*, Vol. 48, br. 1–2, str. 63–74; Dragašević, M. (2000) Opšti pogled na faktoring posao, *Pravni život*, Vol. 49, br. 11, str. 331–338; Simić, D. (2000) Međunarodni faktoring i izvozni poslovi, *Pravni život*, Vol. 49, br. 10, str. 693–702; Stanisavljević, V. (2001) Faktoring i forfeting, *Računovodstvo*, Vol. 46, br. 7–8, str. 49–68; Kovačević, R. (2004) Faktoring kao instrument finansiranja malih i srednjih preduzeća - globalne tendencije i uloga u novim članicama Evropske unije, *Bankarstvo*, Vol. 33, br. 5–6, str. 3–13; Petrović, P. (2004) Faktoring kao finansijska transakcija ili dugoročni oblik poslovne saradnje, *Računovodstvo* Vol. 49, br. 1–2, str. 57–63; Kerković-Milenković, T. (2005) Da li je Srbiji potreban zakon o faktoringu, *Ekonomске teme*, Vol. 43, br. 1, str. 97–106; Kovačević, R. (2005) Značaj i uloga faktoringa kao instrumenta finansiranja izvoza - iskustva novih članica Evropske unije, *Ekonomski anali*, Vol. 50, br. 165, str. 81–103; Vuković, D. (2005) Faktoring i forfeting – aspekt rizika u finansiranju spoljne trgovine, *Bankarstvo*, Vol. 34, br. 1–4, str. 13–15; Grahovac, B. (2007) Moderni faktoring – pravno-ekonomski aspekti, *Poslovna politika*, Vol. 36, br. 5, str. 33–36; Grahovac, B. (2008) Faktoring poslovi, *Računovodstvo*, Vol. 52, br. 3–4, str. 110–118; Šulejić, P. (2008) Franšizing, lizing, faktoring–otvorena pitanja kod regulisanja ovih ugovora u građanskom zakoniku Srbije, *Pravo i privreda*, Vol. 45, br. 5–8, str. 499–505.

<sup>5</sup> Tri domaća autora (Grahovac, Kovačević, Simić) navode, pored ostalog, i jedan isti izvor kada je u pitanju inostrana literatura (Salinger, 1991) dva autora (Grahovac, Simić) takođe navode isti inostrani izvor (Bjorn, B. (1995) *Factoring A Comparative Analysis*, DJOF Publishing, Copengahen).

<sup>6</sup> Dva autora (Petrović, P. i Stanisavljević, V.) citiraju: Carić, S. (1995) Ugovori o franšizingu, lizingu i faktoringu i njihova upotrebljivost u jugoslovenskoj privredi, *Poslovna politika*, Beograd; dva autora (Dragašević, M. i Jovanović, Đ.) citiraju takođe domaćeg autora (Pavićević Op. cit.).

b) Drugu grupu pregledane literature predstavljali su izvorni tekstovi na engleskom jeziku u kojima je dat opis faktoringa kao ekonomskog i pravnog pitanja. Iz ove grupe pregledano je jedanaest radova<sup>7</sup>. Publikacije navedene u ovoj grupi (knjige, članci i monografije na engleskom jeziku) pregledane su sa ciljem da se izvrši analiza i tumačenje korišćene terminologije i definisanih pojmova u originalnom, izvornom obliku.

c) Treća grupa izvora obuhvata literaturu koja se odnosi na zakonsku regulativu ove oblasti, i na engleskom i srpskom jeziku<sup>8</sup> – u pitanju su zakoni, konvencije, tumačenja zakona, kao i nacrti (predlozi) zakona.

Nakon pregleda i proučavanja navedenih elemenata iz sva tri literaturna izvora, usledila je komparativna analiza originalnih izraza na engleskom jeziku i upotrebljenih termina domaćih autora na srpskom jeziku. Rezultati komparativne analize ogledaju se u oceni postojećeg

---

<sup>7</sup> Salinger, F. R. (1991) *Factoring Law and Practice*, Sweet and Maxwell, London; Jostes, M., Nelke, M. (1999) *Using Business Intelligence for Factoring Credit Analysis*, ESIT 99, European Symposium on Intelligent Techniques, Orthodox Academy of Crete, Greece; Klapper, L. (2000) *The Determinants of Global Factoring*, *World factoring handbook 2000*, BCR Publishing, United Kingdom; Brink, U. (2003) *Aspects for a Favorable Legal Environment for Factoring. Factoring Industry as a Key Tool for SME Development in EU Accession Countries*, conference paper, Warsaw; Klapper, L., Vittas, D. (2003) *The Use of Reverse Factoring*, *Policy Research Working Paper 3055. The World Bank*, Washington, DC; Ruddy, N., Mills, S., Davidson, N. (2005) *Salinger on Factoring*, Sweet and Maxwell, London; Internal Revenue Service (2006) *Factoring of Receivables: Audit Technique Guide*, Federal Government, USA; Klapper, L. (2006) *The Role of Reverse Factoring in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises*, *Policy Research Working Paper 3593, The World Bank*, Washington, D. C.; Perina, M. (2007) *Factoring in Canada. Canadian Apparel*, str.16; Delia, D. (2008) *Accounting Approaches Regarding the Factoring Business*, *The Annals of the University of Oradea*, Vol III, str.1113–1116; Munteanu, I., Popovicki, N. (2008) *The Development of Factoring Services in Romania. Analyses, Evolution, Position in Europe*, *The Annals of the University of Oradea*, Vol. III, str. 795–802.

<sup>8</sup> "Diplomatic Conference for the Adoption of International Factoring and International Financial Leasing: Acts and Proceedings" (1991) Vol. I and II, The International Institute For the Unification of Private Law (UNIDROT) Rome; Komisija za izradu Građanskog zakonika (2007) *Rad na izradi Građanskog zakonika Srbije*, Izveštaj komisije o otvorenim pitanjima, Beograd, str. 300-307; International Factors Group and Factors Chain International (2003) *General Rules for International Factoring*, Brussels, Belgium.

stanja kada je reč o stručnoj terminologiji koja se kod nas koristi za poslove faktoringa i predlozima najadekvatnijih termina koji bi u isto vreme zadovoljili lingvističke kriterijume, ali i pravne i privredne aspekte ovog posla.

### 3. STRUČNI TERMINI FAKTORING POSLA

U pomenutom dokumentu komisije koja priprema tekst Građanskog zakonika Srbije stavljenom na uvid javnosti, kao i u porukama sa stručnih skupova, a i u novijim kongresnim saopštenjima pojedinih autora, do izražaja je došlo jasno opredeljenje da u tekstu budućeg zakonika svoje mesto treba da nađu novi, moderni tipovi poslovne interakcije, predstavljeni s nekoliko novih ugovora koji bi ih regulisali. Jedan od tih novih ugovora bi trebalo da reguliše faktoring poslovanje.

Pri izradi predloga teksta *ugovora o faktoringu* nailazilo se na poteškoće različite vrste. Tu su pre svega problemi vezani za sučeljavanje ideja poniklih u različitim pravnim sistemima. Zatim, tu je i pitanje definisanja samog ugovora, njegovog opsega, kao i vrsta faktoring usluga. Ali ne treba potcenjivati ni teškoće jezičke prirode. Originalne nazive relevantnih termina vezanih za faktoring treba adaptirati iz engleskog jezika u srpski. Pri tom bi trebalo poštovati norme srpskog jezika, uz istovremeno uvažavanje ustaljene domaće ekonomske i pravne terminologije, koja je, kada je faktoring u pitanju, nesumnjivo već dobrim delom nastala i pre inoviranja zakonske regulative novim ugovorom. I, naravno, generacija pravnika koja se sada našla pred zadatkom izrade predloga zakonika, kada je u pitanju njegova jezička korektnost i razumljivost, ona treba da bude bar na visini svojih prethodnika. Proširivanje domaćeg ugovornog prava novim ugovorima treba obaviti tako da se obezbedi jasnoća i razumljivost teksta, imajući u vidu one čijim su potrebama novi ugovori namenjeni, odnosno one koji će se njima koristiti.

Upravo da bi se razrešile pomenute teškoće jezičke prirode potrebna je analiza semantičkih aspekata faktoring poslovanja koja bi, pored analize ključnih pojmova faktoringa, ukazivala i na dodatna lingvistička (a samim tim i pravno–ekonomska) otvorena pitanja.

Samo se na prvi pogled posao transfera i adaptiranja terminologije čini jednostavnijim od transfera i adaptiranja pravnih i ekonomskih aspekata faktoring poslovanja. Praksa, kao što je i uočeno, pokazuje da to nije slučaj. Takvo stanje nije prisutno samo kod preuzimanja izraza iz stra-

nog jezika<sup>9</sup> – složenost ovog posla i teškoće koje se javljaju u njegovoj jezičkoj deskripciji primećene su čak i u zemljama koje koriste engleski kao maternji jezik, na primer u Kanadi: „Ako pomenete reč *factoring* većina kanadskih privrednika će vam obično reći da je to prodavanje komercijalnih potraživanja preko dužeg vremenskog perioda. Iako je to delimično tačno, postoje zapravo dve vrste faktoringa najčešće upotrebljavane u Kanadi.”<sup>10</sup>

### 3.1 Stručna terminologija faktoring poslovanja na engleskom i na srpskom jeziku: komparativna analiza

Pre nego što bude naveden predlog pogodne terminologije koja bi servisirala sporazume o fakoringu na srpskom jeziku, daje se najpre analiza relevantnih izraza koji postoje na engleskom jeziku. Dati izvorni termini biće zatim upoređeni s izrazima koje su domaći autori koristili u tekstovima na srpskom jeziku, posmatrani kroz prizmu zakonitosti adaptiranja novih termina iz stranog jezika<sup>11</sup> i terminološku praksu pravnog diskursa<sup>12</sup>, čemu sledi pokušaj njihovog usaglašavanja i sistematiziranja. Pri konstruisanju nove terminologije adaptiranjem stranih izraza u sistem srpskog jezika mora se uzeti u obzir i opravdanost dovođenja novih reči u jedan jezik<sup>13</sup>. Rezultat toga će biti pregled i predlog najrelevantnijih termina vezanih za faktoring poslovanje. Ta-

<sup>9</sup> Komisija za izradu Građanskog zakonika (2007) Op. cit. str. 304.

<sup>10</sup> *If you mention the word factoring to almost Canadian business executives, they will usually tell you that involves selling your accounts receivable on a continuous basis. While partly true, there are actually two types of factoring predominant in Canada*, (Perna, M. (2007) *Factoring in Canada*. CanadianApparel, Canada, str.16).

<sup>11</sup> Na samom početku analize moguće adaptacije važno je razumeti da se svako uvođenje novih izraza i značenja u neki jezik vodi propisanim lingvističkim zakonitostima. Postoje tri osnovna načina adptiranja stranih reči u srpski jezik: **preoblikovanje**, koje podrazumeva proces *transkripcije*, tj. proces adaptacije pisanja govornog oblika preuzete reči (*factor~faktor*), **prevođenje** podrazumeva prenos sadržine preuzete leksičke jedinice primenom sopstvenih jezičkih sredstava (*supplier~snavdevač*), **mešoviti** model se sastoji od kombinacije prethodna dva (*export factor~izvozni faktor*). (Prčić, T. (2005) *Engleski u srpskom* Zmaj, Novi Sad, str. 124).

<sup>12</sup> Pravna enciklopedija (1976) *Savremena administracija*, Beograd.

<sup>13</sup> Novi termini mogu biti **sasvim neopravdani** kada u nekom jeziku već postoji neka reč koja u potpunosti opisuje dati pojam (*eksport~izvoz*), **neopravdani** ako se isti efekat novog termina može dobiti već postojećim jezičkim sredstvima

kva terminologija bila bi višestruko korisna. Imajući u vidu lingvistički aspekt njen značaj bio bi velik, jer bi ona poštovala preskripciju srpskog jezika. Ona bi doprinela tačnom i nedvosmislenom definisanju subjekata unutar okvira faktoringa, kao i samog posla čime se obezbeđuje jednostavnija pravna regulisanost. A imajući u vidu ekonomsku prirodu faktoringa preciznija terminologija bi takođe bila od koristi jer bi ona dovela do boljeg razumevanja među domaćim ekonomistima i olakšala njihovo uključivanje u poslove koji se oslanjaju na faktoring na međunarodnom planu.

Pošto posao, u svojoj savremenoj formi, potiče iz ekonomske razmene SAD-a i Velike Britanije, pojmovnici stručnih termina ponikli u tim zemljama služe kao osnova za definisanje zakona i ugovora o faktoringu širom sveta, i na nacionalnom i na međunarodnom nivou. Sve veća prisutnost faktoringa<sup>14</sup> je usloвила pojavu zakonskih regulativa vezanih za faktoring. Danas postoji, u anglo-saksonskoj pravnoj tradiciji<sup>15</sup> i na međunarodnom nivou<sup>16</sup>, definisana precizna terminologija faktoringa na engleskom jeziku.

(*all-inclusive~sveuključiv*), **uslovno opravdani** u slučajevima kada novi izrazi nude mogućnost ekonomičnije komunikacije (*PR~odnosi sa javnošću*), **opravdani** kada donose novu nijansu u sistem jezika (*factoring~kreditiranje, zajam*) i **sasvim opravdani** kada unose sasvim nov specijalizovan pojam koji prouzrokuje samu potrebu za novim terminom (*internet, soft-ver*) (Prčić, 2005). Osim da ponudi rešenja za datu terminološku problematiku rad ima svrhu i da ukaže na ozbiljnost problema nesistematičnog i samovoljnog uvođenja novih izraza iz nekog stranog jezika. Nevolja je upravo u stvaranju jedne sekundarne pseudonorme srpskog jezika, odnosno jezika koji više nije ni srpski, nego nešto što naši lingvisti (pošto je većina pruzetih reči iz engleskog jezika koji funkcioniše kao svojevrsni *lingua franca*) nazivaju *anglo-srpskim* (Vasić, V., Prčić, T., Nejgebauer, G. (2001) *Du you speak anglosrpski?*, *Rečnik novijih anglicizama* Zmaj, Novi Sad). Nažalost, pod sve većim uticajem engleskog jezika, stav govornika srpskog jezika (kao i većine u svim zemljama sveta) jeste da čim nešto zvuči *engleski* to je onda bolje, profesionalnije i nadasve *nobles*. Čini se da je takavo stanje, i pored pokušaja da se takav jedan prirodni proces promene jezika ne zaustavi nego uredi i sistematizuje, tu da ostane i ako se stav ljudi (posebno profesionalnog kadra iz svih sfera ljudskog delovanja) ne promeni za dvadesetak godina deca će u školama učiti pomenuti *anglosrpski* umesto srpskog jezika. Većina relevantnih termina vezanih za faktoring poslovanje spadaju pod klasu *uslovno opravdanih* ili *sasvim opravdanih* novih izraza (i u pregledanoj literaturi i u predloženim rešenjima), iako ovom problemu odgovorno pristupiti, jer je, na primer, sam osnovni izraz *faktor*, preuzet iz engleskog jezika, jedan neopravdani anglicizam.

<sup>14</sup> Munteanu, I., Popovicki, N. (2008) Op. cit.

<sup>15</sup> The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (2001) Uniform Commercial Code, USA..

<sup>16</sup> "Diplomatic Conference for the Adoption of International Factoring and International Financial Leasing: Acts and Proceedings" (1991) Op. cit.

## Ključni termini

Prema osnovnoj strukturi faktoringa, poslovnim odnosima u okviru njega povezana su tri glavna subjekta: *factor*, *supplier* i *customer* ili *debtor*<sup>17</sup>.

*Factor* (eng.) predstavlja: „Kompaniju koja kupuje priznanice za potraživanja od proizvođača ili prodavca a potom preuzima odgovornost za sakupljanje datih dugovanja od kupca”<sup>18</sup>. Lice korisnik usluge faktoringa zauzvrat dobija iznos svog novčanog potraživanja unapred i tako povećava svoju likvidnost, pri čemu deo te novčane sume u vidu naknade biva usmereno prema licu koje pruža datu uslugu. Istorijski razvoj faktoringa uslovio je upotrebu engleskog jezika u komunikaciji među subjektima i odabir izraza *factor* i *factoring* za obeležavanje ove vrste posla zbog veze izađu značenja date reči i prirode faktoringa. Etimološki reč *factor* potiče iz latinskog jezika kao *facit–facere* u značenju *raditi* ili *napraviti nešto*. (Reč *factor*, koja u srpski jezik u ovom kontekstu i u obliku *faktor* dolazi zapravo iz engleskog jezika, dok reč faktor u drugim značenjima ima drugačije etimološko poreklo.) U engleskom jeziku se, uz određene jezičke promene, ustalila sa više značenja od kojih je relevantno jedno od prvobitnih iz 15. veka, sada retko i arhaično: „Onaj koji čini u ime drugoga; agent, zamenik ili predstavnik”<sup>19</sup>. Ono je u 19. veku dovelo do nove upotrebe i nove nijanse značenja koje je opisivalo jednu rastuću vrstu posla: „Neko ko kupuje i prodaje u ime druge osobe; trgovački agent; zakupac”<sup>20</sup>, što je i današnje značenje. Zbog pomenute veze između značenja reči *factor*, kao i prirode posla, organizacije koje su obavljale ovakve servise kreditiranja trgovaca nazvane su tim terminom. Pregled domaće terminologije otkriva da je **faktor** i u srpskom jeziku termin oko koga se skoro svi autori slažu i koji upotrebljavaju upravo po ugledu na engleski *factor*, sa potpuno istim značenjem. (Ima autora koji koriste i termine kao

---

<sup>17</sup> "Diplomatic Conference for the Adoption of International Factoring and International Financial Leasing: Acts and Proceedings" (1991) Op. cit. str.1.

<sup>18</sup> The Concise Oxford Dictionary (1999) 10th Edition. Oxford University Press, UK.

<sup>19</sup> *One who acts for another; an agent, deputy, or representative*, (The Oxford English Dictionary, 1989).

<sup>20</sup> *One who buys and sells for another person; a mercantile agent; a commission merchant*, (The Oxford English Dictionary, 1989).

što su *zajmodavac*, *poverilac* ili *factoring organizacija/kuća/firma*). Iako sa jezičkog aspekta reč *faktor* nema značenjski dodirnih tačaka sa engleskim terminom<sup>21</sup> ovaj lingvistički neprihvatljiv izraz moramo ipak shvatiti kao ustaljen i prepoznatljiv i kao takav preporučljiv u ovom kontekstu.

*Supplier* (eng.) se kao druga interesna strana ovog posla sa aspekta faktoringa opisuje kao pravno lice koje prenosi svoja finansijska potraživanja na drugo pravno lice koje pruža uslugu faktoringa. Kod domaćih autora se za ekvivalente pronalaze, osim termina *klijent* koji se pojavljuje kod većine, i *ustupilac potraživanja*, *prodavac*, *poverilac*, *komitent*, *isporučilac*, *zajmoprimalac* i *vlasnik potraživanja*. Pronaći odgovarajući termin u ovom slučaju, uzimajući u obzir postojeću pravnu terminologiju<sup>22</sup> i lingvističke aspekte, nije jednostavno čak i kada se odbace izrazi *prodavac*, *snabdevač* i *isporučilac* koji označavaju previše značenjski uske termine. *Poverilac* je ispravno odbačeno i u samom predlogu *ugovora o faktoringu* jer je „od momenta prenosa potraživanja i faktor *poverilac* u odnosu na dužnika”<sup>23</sup>. *Zajmoprimalac* se definiše kao „Onaj koji prima zajam, zajmljenik.”<sup>24</sup> i nedovoljno precizno opisuje dati subjekt. Pomenuti termin *klijent* stoji za „Osobu koju zastupa odvjetnik; osoba koja se nalazi pod čijom zaštitom, štićenik; pacijent; stalan kupac, mušterija; onaj s kojim u poslovnom odnosu stoji kakva banka, trgovačka ili industrijska organizacija.”<sup>25</sup> i „Onaj koji se odaziva svom zaštitniku, štićenik; lice koje se poverilo advokatu da mu ovaj štiti interese; bolesnik, pacijent; mušterija, kupac.”<sup>26</sup> *Klijent* slično *poveriocu* ima tu dvoznačnu dimenzi-

<sup>21</sup> *Pokretačka snaga, uzročnik, činilac; onaj koji o nečemu odlučuje; poslovođa, nadzornik; broj koji se množi sa nekim drugim brojem, činilac*, (Rečnik srpskohrvatskoga književnoga jezika ([1967]1990) Matica srpska i Matica hrvatska, Novi Sad, Zagreb, str. 653); *Činilac, činitelj; nadzornik, delovođa; posrednik između radnika koji rade kod kuće i fabrikanta; disponent koji zastupa neki trgovački posao ili upravlja nekom radnjom; (u Rusiji i Engleskoj) trgovački agent, komisionar; činilac; sila koja nešto stvara; okolnost; činjenica; uticajna ličnost; broj kojim se množi*, (Vujaklija, M. (1996/97) *Leksikon stranih reči i izraza*. Prosveta, Beograd, str. 926).

<sup>22</sup> Vukičević, B. (2001) *Pravni rečnik – englesko-srpski sa obrascima pravnih akata – 40.000 terminoloških jedinica*. Beograd, Grmeč, Privredni pregled.

<sup>23</sup> Komisija za izradu Građanskog zakonika (2007) Op. cit. str. 302.

<sup>24</sup> Rečnik srpskohrvatskoga književnoga jezika. ([1967]1990) Op. cit. str. 723.

<sup>25</sup> Rečnik srpskohrvatskoga književnoga jezika ([1967]1990) Op. cit. str.734.

<sup>26</sup> Vujaklija, M. (1996/97) Op. cit. str. 415.

ju jer može da, zavisno od situacije, označava i onoga ko prodaje potraživanja i onoga ko duguje ta potraživanja. Ni pojam *komitent* svojom definicijom „Onaj koji komisionaru daje poslovne naloge”<sup>27</sup> i „Poslovni prijatelj van mesta kome se poverava da u svom mestu zastupa dotičnu trgovinu.”<sup>28</sup> takođe ne uspeva da ispravno prenese značenje engleskog termina. Pošto je primećeno da veći broj autora favorizuje izraz *klijent*, sasvim je moguće da će ga upotrebnja praksa odabrati kao odgovarajući. Ipak, predlog jezički i pravno ispravnog nedvosmislenog izraza bi bio **ustupilac potraživanja**<sup>29</sup> (pre nego *vlasnik potraživanja*). Mada je možda previše opisnog karaktera on ipak savršeno prepoznatljivo opisuje dati subjekt i opravdava malu žrtvu jezičke ekonomije.<sup>30</sup>

Treća strana se na engleskom naziva *debtor* (eng.) ili *customer* (eng.) i odražava stanje u kome se nalazi fizičko ili pravno lice koje kupuje robu uz kraći period za plaćanje ali ne za ličnu, porodičnu ili kućnu upotrebu i ne na otplatu kroz rate, čija dugovanja se prenose sa lica od koga se preuzima roba ili koriste usluge na lice koje je otkupilo data potraživanja. Ovaj termin se ne pojavljuje u mnogo varijacija u domaćim tekstovima: *kupac*, *dužnik* i *korisnik usluga*. Po ugledu na tradicionalnu pravnu terminologiju sličnih trgovinskih odnosa, koja se u ovom slučaju poklapa i sa jezičkom prihvatljivošću, termin **dužnik** je sasvim prihvatljiv.

Sledeći termini na engleskom jeziku odnose se na suštinu faktoring poslovanja (*purchase of receivables*, *assigning receivables* ili *purchase of debts*). U domaćim tekstovima kao nazivi upotrebljavani su *otkup potraživanja*, *prenos potraživanja*, *pribavljanje potraživanja*, *kupovina potraživanja*, *prodaja potraživanja*, i *ustupanje potraživanja*. Iako su svi prikazi prihvatljivi sa stanovišta lingvističke norme, **prenos potraživanja** bi zasigurno bio najbolji opis date transakcije koji tačno odražava ovaj poslovni proces.

<sup>27</sup> Rečnik srpskohrvatskoga književnoga jezika ([1967]1990) Op. cit. str. 803.

<sup>28</sup> Vujaklija, M. (1996/97) Op. cit. str. 427.

<sup>29</sup> Komisija za izradu Građanskog zakonika (2007) Op. cit. str. 303.

<sup>30</sup> Urediti sa: *Гражданский кодекс Российской Федерации*, Глава 43. Финансирование под уступку денежного требования, *videti* ilan 824: Статья 824. Договор финансирования под уступку денежного требования. <http://www.gkrf.ru/glava43>.



Još jedan od osnovnih stručnih izraza oko kojeg ne postoji potpuna saglasnost među domaćim autorima jeste i naziv pravnog sporazuma između relevantnih subjekata (*factoring contract* ili *factoring agreement*). Veći broj autora naziva taj pravni dokument *ugovor o faktoringu*, dok neki autori koriste i *factoring ugovor* i *sporazum o faktoringu*. Zbog ustaljene prakse nazivanja svih ugovora upotrebom konstrukcije „ugovor o...” (ugovor o radu, ugovor o koncesiji, i slično) prihvatljivim se može smatrati **ugovor o faktoringu**.

Na kraju, u ključnu problematiku spada i pitanje *factoring poslovanja*, termina koji označava jedan tip poslovne interakcije i *factoring posla*, koji označava jedan individualni čin takve vrste poslovanja. Dok je prvi termin jezički prihvatljiv, *factoring posao* (izraz koji je upotrebljavan od strane većine domaćih autora) nikako ne poštuje pravila formiranja novih izraza u srpskom jeziku (\**kredit posao*, \**kupovina posao*), pa bi jezički preporučljivo bilo ili *factoringovanje* (kreditiranje, kupovanje) ili *factoring–posao*. Činjenica je da će, kao što je to bio slučaj i sa terminom *faktor*, protivno normi srpskog jezika, praktična (i dosadašnja i buduća) upotreba odabrati izraz *factoring posao* kao odgovarajući.

### Prošireni skup termina

Kada je reč o lingvističkim pitanjima i terminima koji se tiču faktoringa pažnja se ne može ograničiti samo na potrebe budućih zakonskih tekstova koji nužno moraju uvek da ostanu jezgroviti i sažeti. U pitanju je širi skup stručnih termina koji se tiču faktoringa. Imajući u vidu buduću pravnu praksu treba računati s tim da će se pojaviti i komentari zakona koji opisuju i tumače pojedine norme iz teksta samog zakona, zatim tu su budući konflikti i presude kada su u pitanju sporovi povodom ugovora o faktoringu u kojima jedna strana traži zaštitu svojih interesa ako ih druga strana povređuje svojim ponašanjem koje nije u skladu s ugovorom. Kada je ekonomija u pitanju treba voditi računa i o ekonomskom jeziku koji se koristi u analizi samih efekata faktoring poslova i u pregovaranju povodom zaključenja samog posla. Ujednačavanje glavnih termina koje koriste stručnjaci poboljšava i olakšava samo komuniciranje među njima, što se povratno odražava i na efekte samog posla. Tako je i sa faktoringom. A i sa samim srpskim jezikom budući da ter-

mini iz uskog, stručnog okvira polako prodiru i postaju deo jezika širokog kruga korisnika. Posle jednog neugodnog anglicizma *faktor* koji se više ne može potisnuti, stručnjacima ostaje da ulože više napora u pronalaženje jezički prihvatljivijih termina, bar tamo gde je to moguće učiniti.

U nastavku ovog osvrta pozabavićemo se terminima koji nisu intenzivnije korišćeni u tekstovima domaćih autora, a koje smo izdvojili pregledom literature o faktoringu na engleskom jeziku navedene u fusnoti 9. Njih je takođe potrebno ispravno opisati i normirati i pronaći im srpske ekvivalente.

Dok *ključni termini* služe za opisivanje samog pojma i svrhe faktoringa, *prošireni skup termina* koristi se za definisanje različitih oblika ovog posla, kao i različitih pravno–ekonomskih odnosa i uslova koji postoje unutar njega. Srpski ekvivalenti koje ovde navodimo uglavnom su predlog autora ovog članka, sačinjeni s težnjom da se u što većoj meri udovolji opisanim lingvističkim pravilima. Naravno, oni su, kao i sva ostala predložena terminologija u ovom radu, otvoreni daljoj diskusiji:

a) *Factorage* (eng.) – To je novac koji faktor dobija za preuzimanje i isplaćivanje svakog potraživanja koje prihvati preko datog ugovora sa klijentom. Termin koji to pogodno i ispravno opisuje jeste **provizija**.

b) *Debtor transaction volume* (eng.) – U pitanju je maksimalna vrednost potraživanja koja se može prihvatiti prema datom ugovorom o faktoringu za svakog pojedinačnog dužnika ustupioca potraživanja. Predloženi ekvivalent bio bi **dozvoljena vrednost pojedinačnog potraživanja**.

c) *Average term* (eng.) – je izraz kojim se označava uobičajeni vremenski rok (oko 120 dana) u kome potraživanja koja su preneti na faktora moraju biti isplaćena. U srpskom jeziku moglo bi da se koristi **očekivani rok** (isplate potraživanja).

d) *Prepayment* (eng.) – To je suma koja se plaća ustupiocu potraživanja unapred na ime prenesenih potraživanja datim ugovorom. Odgovarajući termin bi bio **avans**.

e) *Receivable notification form* (eng.) – Ovaj izraz odnosi se na dokument u kojem se navode sva potraživanja koja proistču po osnovu datog ugovora o faktoringu. Kao ispravna adaptacija mogao bi da se preporučí: **potvrda o potraživanju**.

f) *Maximum factoring volume* (eng.) – U pitanju je izraz kojim se označava ukupna vrednost potraživanja koja se mogu dogovoriti u okviru jednog ugovora o faktoringu. Odgovarajući ekvivalent bi bio **dozvoljeni iznos faktoringa**.

g) *Export factor* (eng.) – Tako se na engleskom jeziku naziva faktor čije usluge zahtevaju učestvovanje u izvoznom poslu ustupioca potraživanja bilo direktno ili preko faktora saradnika u zemlji u koju se izvozi. U ovom slučaju ekvivalent je lako naći: **izvozni faktor**.

h) *Import factor* (eng.) – predstavlja faktora koji sakuplja potraživanja od dužnika u svojoj zemlji u ime *faktora saradnika* koji se nalazi u relevantnoj stranoj zemlji. Termin **uvozni faktor** savršeno odgovara.

i) *Correspondent factor* (eng.) – je organizacija koja funkcioniše kao faktor u stranoj zemlji kada je potreban dvofaktorski sporazum<sup>31</sup>. Ona po potrebi saraduje sa izvoznim ili uvoznim faktorom u domaćoj zemlji. Na srpskom jeziku moglo bi da se kaže: **faktor saradnik**.

Primenjenim lingvističkim zakonitostima treba dodati i princip **društvene ustaljenosti** koji podrazumeva da izraz koji je preuzet iz stranog jezika a ne zadovoljava ove zakonitosti ne treba (i ne može) biti menjan ako je postao dovoljno prepoznatljiv u datom društvenom ili profesionalnom okruženju (kao već pomenuti termin *faktor/factoring*).

### Prošireni skup terminologije za dalju analizu<sup>32</sup>

Kao što je rečeno u uvodu ovog osvrta u njemu smo se ograničili na razmatranje osnovnog skupa stručnih termina koji se tiču faktoring po-

<sup>31</sup> U pitanju je svaki oblik međunarodnog faktoring poslovanja pri kome je potreban faktor i u zemlji u kojoj se nalazi kompanija i u stranoj zemlji u kojoj se vrši prodaja.

<sup>32</sup> Svaka potonja analiza terminologije vezane za faktoring poslovanje trebalo bi da prati opisani postupak jezičko-pravne analize. Svaki od razmatranih srpskih ekvivalentnih pojmova mora biti prvo podvrgnut opisanim lingvističkim zakonitostima, a zatim upoređen sa praktičnim iskustvima i sa postojećom pravnom terminologijom. Kada se dobije zadovoljavajući izraz, da li iz prakse ili skovan sopstvenim uvidom u jezik, od velike je važnosti doslednost u upotrebi izabranog termina.

slovanja. Ne izlazeći iz tako postavljenog okvira rada pomenućemo na kraju još i termine koje smo izdvojili iz tekstova na engleskom jeziku čija adaptacija i pronalaženje ekvivalenata u srpskom jeziku ostaje za neku buduću priliku. Tu su pre svega termini koji se odnose na vrste faktoringa,<sup>33</sup> kao i na međunarodni faktoring.<sup>34</sup>

Takođe su bitni i ispravno protumačeni i adaptirani odnosi subjekta unutar faktoring poslovanja, u svim svojim distinktivnim značenjima i finesama (kako jezičkim tako i pravnim) koji opisuju:

(a) uslove faktoringa pod kojim je ustupilac potraživanja faktoringom zaštićen od gubitka isplate od strane dužnika<sup>35</sup>; (b) kakav je oblik obaveštenja prihvatljiv<sup>36</sup> (štampani original i kopija, elektronski); (c) kada faktor ima pravo da u slučaju problema sa naplatom traži od ustupioca potraživanja povraćaj dobijenog avansa<sup>37</sup>; (d) opis prirode i uređenje saradnje bankarskih institucija i faktora<sup>38</sup>; (e) šta se tačno napla-

---

<sup>33</sup> *recourse and non-recourse factoring, open factoring, undisclosed factoring, factoring with direct collection or collection by the client, full-service factoring, agency factoring, invoice discounting or confidential factoring, maturity factoring.*

<sup>34</sup> *common language, time limits, writing, deviating agreements, numbering system, commission/ remuneration, settlement of disagreements between export factor and import factor, good faith and mutual assistance, validity of assignment, validity of receivables, reassignment of receivables, definition of credit risk, rights of the import factor, transfer of payments, disputes, communication and electronic data interchange, indemnification, refactoring charges, breaches of provisions of these rules.*

<sup>35</sup> „[...] the client is protected from losses arising from the inability of a debtor to pay.” (Ruddy, N. , Mills, S., Davidson, N. (2005) *Salinger on Factoring*. Sweet and Maxwell, London, str.18).

<sup>36</sup> „[...] submission of original, [...] copy [...] or electronic invoices [...]” (Ruddy, N. , Mills, S., Davidson, N. (2005) Op. cit. str. 17).

<sup>37</sup> „[...] the factor has full recourse (the right to have payment guaranteed or the debt repurchased by the client) [...]” (Ruddy, N. , Mills, S., Davidson, N. (2005) Op. cit. str. 18).

<sup>38</sup> „[...] cooperation between a credit insurer and the factor [...]” (Ruddy, N. , Mills, S., Davidson, N. (2005) Op. cit. str. 21).

čuje faktoring provizijom<sup>39</sup>; (f) preciziranje odnosa faktoringa i poreških obaveza<sup>40</sup>; (g) obaveze pri neslaganju i posledice nesporednima u međunarodnoj faktoring saradnji<sup>41</sup>; i slično<sup>42</sup>.

#### 4. ZAKLJUČAK

Uvidom u članke domaćih pravnika i ekonomista objavljenih u poslednjih osamnaest godina došlo se do zaključka da definisanje terminologije vezane za faktoring poslovanje nije dovoljno precizno ni jasno. Stepenn njene unifikacije nije zadovoljavajući. Budući da je u pitanju ekonomska aktivnost privrednih subjekata koja u budućem Građanskom zakoniku treba da bude predstavljena odgovarajućim ugovorom o

---

<sup>39</sup> „[...] the discount and fees charged by the factor for: a. discount on accounts receivable; b. administrative fees; c. commission fees; d. interest charges [...]” (Internal Revenue Service (2006) Factoring of Receivables: Audit Technique Guide, Federal Government, USA, str.3).

<sup>40</sup> „[...] where on the tax return the expenses from the factoring arrangements are deducted and how the factoring arrangements are presented on the taxpayer’s financial statements [...]” (Internal Revenue Service (2006) Op. cit. str. 4).

<sup>41</sup> „[...] the Import Factor is obliged, as regards the law of the Import Factor’s country, to inform the Export Factor of the wording and formalities of the notice of assignment [...]”.

„[...] for good reason the Import Factor shall have the right to reduce or cancel the credit line [...]”.

„[...] if any cash, cheque, draft, note or other instrument in payment of any receivables assigned to the Import Factor is received by the Export Factor or any of his suppliers, the Export Factor must immediately inform the Import Factor of such receipt [...]”.

„[...] upon being notified of a dispute the Import Factor or the Export Factor shall immediately send to the other a dispute notice containing all details and information known to him regarding the receivable and the nature of such dispute [...]” (International Factors Group and Factors Chain International (2008) Op. cit.).

<sup>42</sup> Sva stručna terminologija predložena za dalju analizu je ostavljena neprevedena i svi navedeni opisi odnosa subjekata unutar faktoring sporazuma su samo kratko objašnjeni, iz razloga što bi tačnije definisanje zahtevao dublju analizu i razvoj potpunije terminologije, što bi se moglo zamisliti kao tema nekih narednih radova. Ovako predstavljena služi prvenstveno da ukaže samo na vrh ledenog brega, prokazujući samo jedan njegov mali deo, dok se najveći još uvek čeka ispod vode nepoznat i neispitan.

faktoringu, sasvim je moguće da se pri izradi predloga tog ugovora mogu, pored ostalog, očekivati i teškoće lingvističke prirode.

Među autorima koji su u Srbiji poslednjih godina pisali o faktoringu saglasnost nije zadovoljavajuća ni oko izbora ključnih termina pomoću kojih se opisuje pojam i svrha faktoringa. Uvidom u literaturu na engleskom jeziku pokazalo se da pored osnovnog skupa ključnih termina ekvivalente u srpskom jeziku treba naći i za prošireni skup termina koji se koriste u definisanju mnogobrojnih vrsta i oblika faktoring poslovanja, kao i u deskripciji različitih pravno-ekonomskih odnosa koji se uspostavljaju između aktera tokom njegovog izvršenja.

Kada su u pitanju stručni termini neophodni za deskripciju i analizu faktoring poslovanja pokazalo se da je zadovoljavajućih rešenja koja su u saglasnosti sa lingvističkim zakonitostima i postojećom pravnom i ekonomskom terminologijom malo u poređenju sa skupom termina koji se koriste u literaturi na engleskom jeziku. Mnogo je otvorenih pitanja, a skup izraza za koje tek treba pronaći odgovarajući ekvivalent u srpskom jeziku je – znatan.

---

*Nikola Dobrić*, Novi Sad  
*Mila Mihajlović, MA*, Novi Sad

### ***THE COMPARATIVE ANALYSIS OF PROFESSIONAL TERMS AND EXPRESSIONS USED IN FACTORING***

*The comparative analysis of professional terms and expressions used in factoring, presented in this paper, was conducted by investigating a large number of domestic and foreign articles and other sources which provide a description of this type of business interaction. By investigating fifteen scientific papers about factoring published in Serbia, eleven papers published in English, as well as the most important domestic and international legal documents relating to factoring, the most important expressions were identified and extracted alongside the most pressing lan-*

*guage problems that arise regarding the introduction of new foreign words into Serbian. The most relevant words of factoring were first explained and analyzed using a comparative method of deduction. Based on the existing text, having in mind all relevant linguistic rules, first a group of key terms in Serbian was introduced, followed by a group of extended terms. The group of extended terms was used to demonstrate the linguistic procedure of the proper way to introduce foreign expressions into Serbian. The paper also points out the lack of certain gaps in relevant terminology which needs to be remedied in order to adjust all of the referential terms regarding factoring into the system and standards of Serbian.*

**Key words:** *factoring, professional terms and expressions, Serbia, Civil Law*





Dr Dragan Prlja  
Mr Mario Reljanović  
Institut za uporedno pravo, Beograd

Primljeno: 01.10.2009.

## VISOKOTEHNOLOŠKI KRIMINAL – UPOREDNA ISKUSTVA

*Visokotehnološki kriminal se naglo razvio u poslednjoj deceniji XX veka, a u XXI veku njegova evolucija je još evidentnija. Države su odgovorile uvođenjem novih mera u svoja krivična zakonodavstva, pokušavajući da pomire tradicionalno krivično pravo sa zahtevima za percipiranjem, istraživanjem i dokazivanjem novih krivičnih dela. Nakon prvog perioda implementacije ovih mera, može se govoriti o relativnom uspehu, ali se isto tako mora ukazati i na nedostatke shvatanja koja trenutno prevladavaju u ovoj oblasti. Unifikacija i harmonizacija, kao i efikasna međunarodna saradnja, osnovne su pretpostavke za bolju koordinaciju nadnacionalnih napora za suzbijanje ove vrste krivičnih dela. Komparativna analiza nije moguća bez osvrta na jedini relevantni međunarodni instrument na polju visokotehnološkog kriminala – Konvenciju o visokotehnološkom kriminalu Saveta Evrope i ukazivanja na njen značaj u globalnim okvirima. Najzad, treba se ukratko osvrnuti i na postignuto u Srbiji, koja je jedna od država koje su na vreme uvidele potrebu za specijalizacijom državnih organa i postavljanjem visokih standarda implementacije savremenih pravno-tehničkih instrumenata za borbu protiv zloupotrebe visokih tehnologija.*

*Ključne reči: visokotehnološki kriminal, krivično pravo, privatnost, elektronski dokazi, uporedno pravo.*

---

### 1. Zakonski izrazi vezani za dela visokotehnološkog kriminala

Dela visokotehnološkog kriminala (u daljem tekstu: VTK) se nužno razlikuju od tzv. „klasičnih“ krivičnih dela, i to iz više razloga. Najpre, ona neminovno u gotovo svakom slučaju poseduju element inostranosti; drugo, u samom delu VTK je često inkorporirano još neko krivično delo,

koje se može izvršiti i na klasičan način – npr. prevara, falsifikovanje i sl; konačno, ova dela pretpostavljaju korišćenje novih, elektronskih tehnologija za njihovo izvršenje. Otuda je reakcija zakonodavaca u zemljama koje su ovu grupu krivičnih dela inkriminisale išla u pravcu definisanja putem uvođenja niza novih pojmova, do tada nepoznatih nacionalnim pravnim sistemima.

Ukoliko se analiziraju različita zakonodavstva, može se zaključiti da je terminologija slična, ali da ne postoji stoprocentna harmonizovanost. Krivični zakonik Srbije objašnjava sledeće termine, koji se koriste u zakonskom tekstu:

... “*Računarskim podatkom* se smatra predstavljena informacija, znanje, činjenica, koncept ili naredba koji se unosi, obrađuje ili pamti ili je unet, obrađen ili zapamćen u računaru ili računarskoj mreži.

*Računarskom mrežom* smatra se skup međusobno povezanih računara koji komuniciraju razmenjujući podatke.

*Računarskim programom* smatra se uređeni skup naredbi koji služe za upravljanje radom računara, kao i za rešavanje određenog zadatka pomoću računara.

*Računarski virus* je računarski program ili neki drugi skup naredbi unet u računar ili računarsku mrežu koji je napravljen da sam sebe umnožava i deluje na druge programe ili podatke u računaru ili računarskoj mreži dodavanjem tog programa ili skupa naredbi jednom ili više računarskih programa ili podataka.”<sup>1</sup>

Ukoliko se pogledaju uporedna rešenja, može se doći do zaključka da je ovaj pristup gotovo opšteprihvaćen – navedeni termini se doista koriste kao osnova za inkriminisanje dela VTK u različitim zakonodavstvima. Međutim, Evropska konvencija o visokotehnoškom kriminalu sadrži unekoliko različite definicije pojmova:

... “a) „računarski sistem” označava svaki uređaj ili grupu međusobno povezanih ili zavisnih uređaja, od kojih jedan ili više njih, na osnovu programa, vrši automatsku obradu podataka;

b) „računarski podatak” označava svako predstavljanje činjenica, informacija ili koncepata u obliku koji je podesan za njihovu obradu u računarskom sistemu, uključujući i odgovarajući program na osnovu koga računarski sistem obavlja svoju funkciju;

---

<sup>1</sup> Član 112, stavovi 17-20. Krivičnog zakonika, Sl.glasnik RS 85/05, 72/09.

v) „davalac usluge” označava:

i. svaki javni ili privatni subjekt koji korisnicima svoje usluge pruža mogućnost komuniciranja preko računarskog sistema, i

ii. svaki drugi subjekt koji obrađuje ili čuva računarske podatke u ime takve komunikacione usluge ili korisnika takve usluge.

g) „podatak o saobraćaju” označava svaki računarski podatak koji se odnosi na komunikaciju preko računarskog sistema, proizvedenu od računarskog sistema koji je deo lanca komunikacije, a u kojoj su sadržani podaci o poreklu, odredištu, putanji, vremenu, datumu, veličini, trajanju ili vrsti predmetne usluge.”<sup>2</sup>

Ostala zakonodavstva imaju gotovo identična rešenja srpskom primeru koji smo naveli. Osnovni pojmovi koji se javljaju u zakonskom tekstu su: računar, računarski podatak, računarski sistem, računarski saobraćaj.<sup>3</sup> Ove definicije, kao i inkriminacije dela VTK su po pravilu smeštene u krivičnim zakonima zemalja, eventualno i u posebnim zakonima koji se bave isključivo ovom vrstom kriminaliteta. Tako, Austrijski Krivični zakonik u članu 74. daje definicije najvažnijih pojmova. Među njima je i definicija kompjuterskog (računarskog) sistema kao “jednog ili više kombinovanih uređaja koji služe automatskoj obradi podataka”. Isti član upozorava da je pojam kompjuterskog programa istovetan pojmu podatka, u smislu tog Zakona. Član 6. poglavlja III Finskog Krivičnog zakona pod podacima podrazumeva “svaki dokument, ... audio i video snimak, kao i svaki drugi snimak koji se može obraditi”... Svaki takav podatak se može koristiti i kao dokazno sredstvo u krivičnom postupku. Zakon 161/2003 Rumunije u članu 35. daje precizne definicije “računarskog sistema”, “automatske obrade podataka”, “računarskog podatka”, “računarskog programa”, “provajdera usluga”, “podatka o saobraćaju”, “podatka o korisniku”, “merama bezbednosti” i “pornografskog materijala sa maloletnim licem”. Italijansko zakonodavstvo je nešto siromašnije – postoje definicije “računarskog dokumenta (podatka)” i “podatka o saobraćaju”. U mnogim zakonodavstvima koja ne sadrže posebne definicije, kao što je npr. litvansko, ova praznina popunjena je ratifikacijom Konvencije o visokotehnološkom kriminalu, čije se definicije u praksi direktno primenjuju.

<sup>2</sup> Član 1 Konvencije o visokotehnološkom kriminalu, Sl. glasnik RS 19/09.

<sup>3</sup> Npr. u zakonodavstvima Francuske, Nemačke, Portugala, Kipra, itd.

## 2. Privatnost u cyberspace-u

Privatnost ličnosti je priznata kao osnovno ljudsko pravo. Privatnost, sa stanovišta svake države, ima svoju aktivnu i pasivnu stranu – ona se mora uzdržavati od postupaka koji bi narušili privatni život pojedinca, odnosno privatnost porodice, a sa druge strane moraju se u svakom trenutku obezbediti uslovi da takva privatnost ne bude narušena od strane nekog trećeg lica. Dakle, država se uzdržava od pojedinih postupaka, istovremeno inkriminišući takve i slične nedozvoljene postupke drugih lica.

U sferi visokih tehnologija, privatnost dobija nove dimenzije. Osnovni konflikt koji se pokušava razrešiti odnosi se na očuvanje privatnosti korisnika interneta, u situaciji kada ona može biti ugrožena na najrazličitije načine. “U cilju... povećanja sloboda izražavanja informacija i ideja, države-članice treba da poštuju volju korisnika (interneta, *prim.aut.*) da ne otkriju svoj identitet.”<sup>4</sup> Sloboda mišljenja i sloboda izražavanja, pravo na privatnost, ličan i porodičan život – sva ova prava se prepliću i može se slobodno reći da se istovremeno i ugrožavaju kroz opasnosti koje prete korisnicima računara i mobilnih telefona, kao i ostalih uređaja i vidova komunikacije putem savremenih tehnologija. Od mnogobrojnih načina na koje se mogu prekršiti ili neopravdano ograničiti, tri problema čija detaljnija analiza sledi, svakako su najčešći.

### 2.1 Upotreba visokih tehnologija za prisluškivanje komunikacija

Pravo na privatnost je dvostruko ugroženo, kada je reč o prisluškivanju komunikacija putem visokih tehnologija. Najpre, tu je potreba državnih institucija da brane javni poredak, kao i ljudska prava građana. Da bi to ostvarili, nužno je dati im određena ovlašćenja, prema kojima će u specifičnim situacijama moći da krše prava pojedinca za koga se smatra da je počinilac krivičnog dela. Sa druge strane, postoje nebrojeni načini kako jedan pojedinac može zloupotrebom savremenih tehnologija ugroziti pravo na privatnost drugog pojedinca, ili grupe ljudi.

Da bi državni organi, po pravilu policija i organi pravosuđa, mogli da delaju u ovoj osetljivoj oblasti, potrebno je ustanoviti određene standarde, kako svoja ovlašćenja ne bi prekoračili i kako se zaštita ne bi pretvorila u još jedan način ograničavanja ljudskih prava pojedinaca. Na osnovu prak-

---

<sup>4</sup> Deklaracija Komiteta ministara Saveta Evrope o slobodi komunikacije na internetu od 18. maja 2003. godine.

se Evropskog suda za ljudska prava, J.Dempsey je izveo osnovne principe postupanja državnih organa prilikom presretanja komunikacija, koji su vezani za upotrebu novih tehnologija:

- standardi za presretanje podataka moraju se jasno odrediti zakonom, dovoljno precizno kako bi se sprečila svaka njihova arbitarna primena;
- dozvola (odobrenje) za presretanje mora biti izdata od strane nezavisnog organa (najbolje od strane sudije);
- presretanje podataka se može vršiti samo u okviru istražnih radnji o teškim krivičnim delima;
- presretanje podataka se može vršiti samo ako postoje čvrsti dokazi da je prisluškivano lice umešano u kriminalne aktivnosti;
- presretanje podataka se može vršiti samo kada ostale tehnike koje manje ugrožavaju privatnost ličnosti nisu dovoljne;
- svako odobrenje za prisluškivanje mora se odnositi samo na određenu osobu ili događaj;
- pravila o prisluškivanju moraju se odnositi podjednako na sve komunikacije između dva lica, bez obzira da li uključuju glas, faks, slike ili podatke, žičnu ili bežičnu, digitalnu ili analognu komunikaciju;
- domašaj i vremensko trajanje prisluškivanja moraju biti ograničeni;
- prisluškivanje se mora vršiti na način koji najmanje urušava privatnost lica, a da se pri tome mogu prikupiti potrebni dokazi;
- informacije koje su prikupljene ili presretnute na ovaj način, mogu se koristiti samo u svrhe za koje se prisluškivanje vršilo, ili za svrhu nacionalne bezbednosti;
- sudija koji je odobrio prisluškivanje mora dobiti povratne informacije o njegovom sprovođenju;
- sva prisluškivana lica u okviru istražnih radnji o krivičnom delu se nakon završetka prisluškivanja moraju obavestiti o tome, bez obzira da li je protiv njih podignuta optužnica;
- moraju se omogućiti mehanizmi za naknadu štete, ukoliko dođe do kršenja standarda o poštovanju privatnosti lica.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Jim Dempsey, *Protecting Privacy and Freedom of Communication in the Fight against Cybercrime*, Southeast Europe Cybersecurity Conference, Sofija, Bugarska, 8-9. septembar 2003.

Ovi standardi naravno nisu formalizovani kroz neki nacionalni ili međunarodni pravni instrument koji bi bio obavezan za države; ipak, oni jasno određuju put kojim se države moraju kretati da bi njihovo delovanje ostalo u granicama prihvatljivim za demokratsko društvo. U Smernicama za saradnju između organa za sprovođenje zakona i internet provajdera u borbi protiv visokotehnološkog kriminala, koje je objavio Savet Evrope 2008. godine<sup>6</sup>, internet provajderi i policijsko-tužilački istražni organi su označeni kao osnova na kojoj počiva sistem za otkrivanje i istraživanje ove vrste krivičnih dela. Za svaku državu je važno da njihov odnos reguliše na način koji bi omogućio nadzor nad saobraćajem na internetu, ali istovremeno garantovao zaštitu svih prava korisnika računara. Smernice izričito preporučuju da se svaki nalog koji potiče od tužilaštva ili policije može dostaviti isključivo u pisanom obliku, a u ekstremno hitnim slučajevima kada je moguć samo usmeni dogovor, dokumentacija mora biti naknadno dostavljena bez odlaganja. Zahtevi moraju biti jasni i nedvosmisleni, odnosno precizni i usmereni samo na one podatke koji su nužno neophodni radi sprovođenja istražnih radnji. Takođe, svi podaci ove vrste moraju biti poverljivi i upotrebljavati se samo za svrhe zbog kojih su prikupljeni.<sup>7</sup>

Prisluškivanje komunikacija i presretanje podataka u istrazi policije i tužilaštva je u uporednom zakonodavstvu rešeno sa izuzetnom pažnjom, poštujući najviše standarde ljudskih prava, a posebno prava na privatnost i na izražavanje mišljenja.<sup>8</sup> Po pravilu, za prisluškivanje i presretanje komunikacije su zaduženi isključivo specijalizovani policijski organi, a njima su potrebni odobrenje suda i/ili naredba tužioca da mogu pristupiti iz-

---

<sup>6</sup> *Guidelines for the cooperation between law enforcement and internet service providers against cybercrime*; dokument je usvojen na globalnoj konferenciji o saradnji protiv visokotehnološkog kriminala u organizaciji Generalnog direktorata za ljudska prava i pravne poslove Saveta Evrope, 1. i 2. aprila 2008. godine. Internet izvori: [http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/cybercrime/cy\\_activity\\_Interface2008/567\\_prov-d-guidelines\\_provisional2\\_3April2008\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/economiccrime/cybercrime/cy_activity_Interface2008/567_prov-d-guidelines_provisional2_3April2008_en.pdf) i <http://www.ifap.ru/library/book294.pdf>, 20.10.2009.

<sup>7</sup> *Ibidem*, tačke 25-28. i 32.

<sup>8</sup> Podaci korišćeni u analizi objavljeni su u izveštaju RAND korporacije, sačinjenog za Evropsku komisiju: Lorenzo Valeri *et alia*, *Handbook of Legal Procedures of Computer and Network Misuse in EU Countries*, Cambridge, 2006; takođe, korišćeni su podaci iz nacionalnih izveštaja država Savetu Evrope, koji se mogu naći na internet adresi <http://www.coe.int/cybercrime>, 20.10.2009.

vršenju te vrste istražnih radnji. Npr. u Finskoj odobrenje za prisluškivanje i presretanje komunikacije izdaje isključivo viši sud, i to samo za dela koja su taksativno navedena kao teža krivična dela (u toj grupi se nalaze i dela VTK). U Francuskoj je prikupljanje elektronskih dokaza regulisano Zakonom o krivičnom postupku; presretanje i prisluškivanje komunikacija dozvoljeno je samo za krivična dela za koja je propisana minimalna kazna zatvora od dve godine, i to ako se do dokaza ne može doći na drugi način a imaju poseban značaj u postupku (član 100. Zakona o krivičnom postupku). U Belgiji nalog za presretanje i prisluškivanje izdaje tužilac. Nemačka je na zanimljiv način rešila prazninu u svom zakonodavstvu: pravila o pretresu stana, odnosno zgrade analogno se primenjuju i na „pretres“ putem internet konekcije ili u sklopu neke druge računarske mreže, kao i na pretraživanje sadržaja na pojedinačnom računaru. Ovo znači da je u svakom slučaju potreban nalog izdat od sudije, ili tužioca u izuzetnim (hitnim) slučajevima. Ista pravila važe i kada je reč o presretanju elektronskih komunikacija, ali je ovde pridodat i uslov da krivično delo koje se istražuje mora pripadati naročito teškim delima koja su taksativno navedena u Zakonu o krivičnom postupku. Ista je situacija i u Poljskoj – presretanje podataka i prisluškivanje elektronskih komunikacija moguće samo za dela koja su izričito navedena u Zakonu o policiji ili Zakonu o krivičnom postupku.

Priča o presretanju podataka ima i drugu stranu. Jedno lice može na više načina doći do sadržine komunikacije drugog lica, korišćenjem ilegalnog hardvera ili softvera. Ovakvo ponašanje je u mnogim državama određeno kao kažnjivo<sup>9</sup>, ali za sada ni zakonodavstvo ni praksa nisu ujednačeni. Najjednostavniji način za ulazak u tuđ računar jeste saznavanje njegove lozinke, kao i lozinke za korišćenje elektronske pošte. U vezi sa time, još uvek se vodi velika polemika čiji su podaci koje zaposleni drži na računaru preduzeća u kome radi. Ovi podaci se mogu ticati poslovne komunikacije, planova, dokumenata i sl, ali se ulaskom u računar zaposlenog može doći i do njegovih privatnih podataka, koje on neminovno ostavlja pretraživanjem interneta, posetama socijalnim sajtovima, forumima, pristupanjem privatnom nalogu elektronske pošte, i sl. Počev od

---

<sup>9</sup> Videti npr. Krivični zakonik SAD – Title 18, Chapter 119 „WIRE AND ELECTRONIC COMMUNICATIONS INTERCEPTION AND INTERCEPTION OF ORAL COMMUNICATIONS”, dostupno na internet adresi: [http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc\\_sup\\_01\\_18\\_10\\_I\\_20\\_119.html](http://www.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18_10_I_20_119.html), 20.10.2009.

banalnih primera, kada novi korisnik nekog računara može pristupiti svim onim nalozima koje je koristio prethodnih zato što je računar automatski memorisao pristupne šifre ili je prethodni korisnik jednostavno ostao “ulogovan” u određeni privatni sadržaj, pa sve do “nasilnih” upada u računare od strane poslodavca<sup>10</sup>, članova porodice ili osoba bliskih korisniku, stvara se sivo područje prava koje za sada nije uniformno rešeno. Sa druge strane, postoje “presretači” komunikacije preko mobilnih telefona. Ovi uređaji su u mnogim državama legalni, uključujući i Srbiju. Ovo je slučaj pre svega zato što zakonodavstvo ne može da isprati sve tehnološke novitete koji se pojavljuju na tržištu. Uređaji o kojima je reč narušavaju na očigledan način privatnost ličnosti – jedni “sakupljaju” razgovore i poruke poslate sa mobilnih telefona osoba koje su u neposrednoj blizini onoga ko poseduje uređaj. Drugi “uređaji” su zapravo softveri koji se instaliraju na telefone prisluškivanih osoba. Ovi softveri šalju podatke o svim aktivnostima koje vlasnik ima na telefonu, a u zavisnosti od njihovog podešavanja, mogu i direktno prenositi sve razgovore vlasnika telefona. Očigledno je da ovakva oprema ne može biti legalna, ali je to još jedan od problema koji su specifični za razvoj VTK – zakonodavci po pravilu zaostaju za maštom počinitelaca i inovatora.

## 2.2 Kopiranje i zaplena privatnih podataka

Ove radnje ugrožavanja privatnosti se pre svega odnose na zaplenu računara ili kopiranje hard diskova od strane istražnih organa u pretkrivičnom postupku. Naime, u svim državama u kojima je izvođenje elektronskih dokaza posebno regulisano, ili je uobičajeno pred sudovima koji ih prihvataju po analogiji, standard je da se podaci kopiraju, a ne fizički plene. Ovo je naročito korisno kada se podaci nalaze na serverima (npr. prilikom postavljanja internet sajtova koji imaju zabranjenu sadržinu), čija je zaplena praktično nemoguća bez stvaranja velike štete provajderima usluga. Naravno, postoje različite situacije i ponekada će biti korisnije da se računar, odnosno nosač relevantnog podatka, fizički odvoji od sistema – npr. kada je u pitanju nosilac virusa. Kao što se može videti, ove radnje

---

<sup>10</sup> Pitanje je da li je upad u računar koji koristi zaposleni sam po sebi nedozvoljen. Neke od odgovora daje studija o ponašanju poslodavaca i zaposlenih u SAD: *Employee Privacy and Statutory Individual Rights*, u: Karen E. Ford, Kerry E. Notestine, Richard N. Hill (ur.), *Fundamentals of Employment Law*, American Bar Association, 2000.



će vrlo često pretpostavljati uzurpiranje privatnosti i trećih lica, kao što su internet provajderi. Otuda se zapleni i kopiranju podataka prilikom vršenja istražnih radnji posvećuje posebna pažnja u nacionalnim zakonodavstvima. Može se reći da su standardi koje su države uspostavile gotovo istovetni. Najpre, ove radnje se mogu vršiti samo po nalogu suda ili tužioca – policija uglavnom nema ovlašćenja da ih samostalno sprovodi<sup>11</sup>; potom, kao garancija minimuma narušavanja privatnosti se postavljaju određeni pravni standardi – sakupljaju se samo podaci koji su relevantni, takvi podaci su poverljivi i ne mogu se upotrebiti van određenog istražnog ili sudskog postupka; uvek će se primeniti ona mera koja će načiniti najmanje štete vlasniku i korisniku podataka, kako u materijalnom smislu tako i u smislu izlaganja privatnih podataka javnosti.

Austrijski zakon o krivičnom postupku (članovi 143.-149.) postavlja jasan standard kada je reč o zapleni i kopiranju podataka – uvek će se primeniti ona mera koja je najmanje intruzivna i koja će načiniti najmanju štetu, kako okrivljenom tako i trećim licima. Takođe, predmet kopiranja ili zaplene su samo oni podaci koji su relevantni za istragu ili krivični postupak.<sup>12</sup> Internet provajderi su obavezni da sačuvaju i proslede sve podatke za koje sumnjaju da mogu predstavljati dokaz o izvršenju krivičnog dela (ista zakonska obaveza postoji i u Danskoj). U Belgiji, isto kao i kod presretanja i prisluškivanja komunikacija, nalog izdaje tužilac. On ima dosta veliku slobodu u odlučivanju da li će podaci biti zaplenjeni ili kopirani, a postoji i mogućnost njihovog uništenja ukoliko je realna opasnost da će se dalje širiti a ne mogu se onespособiti (npr. računarski virusi). Podaci koji se prikupe na ovaj način su poverljivi – oni se mogu koristiti samo u svrhe istrage, odnosno krivičnog postupka, a vlasnik podataka, odnosno administrator sistema sa koga su uklonjeni, zaplenjeni ili kopirani, mora biti obavešten o kojim se podacima radi. Na Kipru, u sudskom postupku će biti predstavljeni podaci na onaj način koji sud bude smatrao zadovoljavajućim. Ako se ne mogu predstaviti u materijalnom obliku, sud će tražiti mišljenje veštaka. U Estoniji nalog za zaplenu ili kopiranje podataka mogu dati i sud i tužilac; podaci će biti zaplenjeni samo ukoliko njihovo kopiranje nije moguće.

<sup>11</sup> Izuzetak je npr. Češka.

<sup>12</sup> Slične formulacije se mogu naći i u zakonima Estonije i Španije.

### 2.3 Krađa lika i identiteta i drugi vidovi (ne)zakonitog ponašanja

Krađa identiteta (eng. *phishing*) znači preuzimanje “uloge” nekog lica na internetu, redovno u cilju sticanja neke materijalne ili druge koristi. Ovo je najdrastičniji atak na privatnost ličnosti, jer se počinitelj, nakon što je prevarom ili na drugi način došao do vitalnih podataka za preuzimanje nečijeg identiteta (internet i druge šifre, brojevi platnih kartica, i sl.) predstavlja u njegovo ime, zaključuje poslove ili ostvaruje društvene kontakte.<sup>13</sup> U tom smislu, krađa identiteta pretpostavlja prethodno izvršenje nekog drugog krivičnog dela (prevare, upada u tuđi računar ili računarski sistem, postavljanje virusa ili drugog štetnog softvera). Postoje međutim i drugi načini intruzije u privatni život ljudi, koji se mogu okarakterisati kao “manje ili više kažnjivi”. Neki od njih su zaista inkriminirani; o nekim zakonima ćute i kao takvi predstavljaju samo moralno neprihvatljivo ponašanje:

- *Korišćenje tuđih (javnih) podataka.* Ovde nije reč o preuzimanju identiteta neke osobe radi ostvarivanja koristi, već o jednostavnom korišćenju javno dostupnih podataka radi stvaranja fiktivnog lica koje se pojavljuje na internetu, npr. na forumima, socijalnim sajtovima, sajtovima za četovanje i upoznavanje, i sl. Ova aktivnost se svodi na razmenu tuđih slika, rezimea, stavova, koje je osoba pronašla na internetu, kako bi se lakše upoznala sa nekom trećom osobom ili ostvarila cilj socijalizacije na neki drugi način. Iako se svakako može okarakterisati kao nemoralna, ova vrsta aktivnosti (za sada) nije kažnjiva niti u jednoj državi – osim ukoliko se ne radi o silovatelju ili pedofilu, koji na taj način pokušava da pronađe svoju žrtvu, ali je i tada reč o drugim krivičnim delima a korišćenje tuđih podataka se javlja samo kao jedno od prethodnih sredstava pripreme za izvršenje.

- *Korišćenje elektronskih podataka o aktivnosti lica.* Zakoni o zaštiti podataka o ličnosti, koji su standard u pravnim sistemima razvijenih zemalja, jasno određuju kako određeni podaci do kojih dođu različite institucije, organi i drugi subjekti, mogu biti upotrebljeni. Međutim, kao i kod sledećeg primera ustupanja podataka o elektronskim adresama, moguća je zloupotreba prikupljenih podataka o jednom licu. Korišćenjem platne kartice kao sredstva plaćanja, može se npr. jasno videti šta je jedna oso-

---

<sup>13</sup> Ne treba zaboraviti, može i da vrši krivična dela na ovaj način, prikriven iza tuđeg identiteta.

ba kupila, u koje vreme i na kom mestu. Ako neko redovno kupuje određenu vrstu proizvoda, ili koristi neke usluge, može se (neprijatno) iznenaditi – na njegovu kućnu adresu će stići reklamni materijal odgovarajuće sadržine. Ako npr. redovno kupuje hranu za mačke, dobiće ponude za kupovinu hrane za mačke, uz prateći asortiman drugih proizvoda za životinje. Ako redovno rezerviše karte za pozorište putem interneta, može dobiti ponudu za kolekciju kućnih DVD-ova slične sadržine, itd. Iako deluje bezazleno, možda čak i kao bezopasan marketinški trik, to zapravo znači da su informacije o plaćanju te osobe dostupne nekome ko ih dalje “ustupa” različitim kompanijama. Treba se zapitati: šta će se desiti ako podaci na ovakav način budu “cureli” i kod drugih kupovina, npr. prodaje *on-line* aranžmana za letovanje? Odgovor je: onda će neko ko zna vašu kućnu adresu znati i period kada će ta kuća biti prazna, dok ste vi sa porodicom na letovanju.

• “*Prodaja*” *e-mail* adresa i *spamovanje*. Postoji nebrojeno programa čija je jedina svrha slanje što većeg broja elektronskih poruka, kako na računare (putem *e-mail* servisa) tako na mobilne telefone (putem sms servisa). Ove poruke najčešće imaju reklamni karakter, ali ponekad mogu sadržati i elemente prevarnih *e-mail*-ova (tzv. “Nigerijsko pismo”, i sl.) odnosno poruka kojima se otpočinje komunikacija sa licem radi konačnog cilja izvršenja prevare. Zajednički naziv za sve ove poruke je “neželjena pošta” (eng. *spam*). Druga strana *spam*-a jeste dobijanje neželjene pošte zato što je neki od sajtova ili drugih servisa kome osoba ostavi svoju važeću *e-mail* adresu (prilikom registracije, ili u nekom sličnom slučaju) ustupa – besplatno ili za određenu naknadu – spiskove tih adresa različitim kompanijama, koje zatim šalju ogroman broj (pravih ili lažnih) reklama za najrazličitije proizvode. Tu se zapravo vrši (nezakonito) filtriranje – za razliku od automatskog slanja na adrese koje možda nisu aktivne ili čak ni ne postoje, ovde se koriste samo postojeće, aktivne adrese i “obezbeđuje” se pažnja njihovog korisnika. Iako je ovakvo “ustupanje” podataka sasvim sigurno kažnjivo u većini zemalja prema propisima o zaštiti podataka o ličnosti, praktično je nemoguće utvrditi da li je i na koji način neki od sajtova ustupio nečiju *e-mail* adresu. Protiv *spam*-a su moguće različite preventivne tehničke mere – npr. automatsko filtriranje poruka pre nego što dođu do korisnika ili odbijanje poruka koje dolaze sa određenih servera koji se koriste u velikoj meri, ili isključivo, za ovakve aktivnosti. Australija je prva država koja je inkriminirala *spam*-ovanje. Irska joj se nedavno pridružila, a obzirom na trendove narastanja neželjene

pošte i na prognoze da će ona u najskorijoj budućnosti imati udeo u ukupnom *e-mail* saobraćaju preko 90%, što čini preko milijardu poruka dnevno<sup>14</sup>, moguće je da će i druge države slediti ovaj novozapočeti trend inkriminacije.

• *Korišćenje opreme za nadzor i obezbeđenje.* Oprema koja je do pre nekoliko godina bila suviše sofisticirana i skupa za opštu upotrebu, masovnom proizvodnjom je postala dostupna velikom krugu korisnika. Iako ne spada u ono što se obično podrazumeva “visokom tehnologijom”, njome se može značajno umanjiti ili čak i ukinuti pravo na privatnost ličnosti. Televizijske kuće svakodnevno koriste ove kamere koje su instalirane na lokacijama koje su nepoznate prolaznicima na ulici. Za razliku od saobraćajnih kamera, kao i kamera obezbeđenja, koje se fokusiraju na jedan segment okoline u kojoj se nalaze, i koje imaju društvenokoristan cilj i samim tim opravdanje svog postojanja, kamere do kojih se može doći i preko mnogobrojnih internet sajtova, kao i one koje se koriste u televizijskim programima, omogućavaju veće zadiranje u privatnost ljudi nego što imaju korisnu svrhu. Naravno, osobe na ulici nisu zaštićene pravom na privatnost, ali se mogu zapitati da li je moguće da neko svakodnevno prati njihovo kretanje putem ovih javnih kamera, kao i da li je moguće da snimci napravljeni ovim kamerama budu dostupni praktično svakom pojedincu koji za njih bude zainteresovan. Čak i ukoliko ovakvi snimci ne budu upotrebljeni za vršenje krivičnih dela ili drugih nedozvoljenih radnji, čini se da prevladava mišljenje da ljudi ne žele da žive “u kući velikog brata”, u svetu u kome svakog trenutka postoji mogućnost da budu snimljeni i praćeni. Jedan od problematičnih aspekata ovakve situacije se jasno pokazuje i kroz kontroverzni program koji je lansirala kompanija *Google – Google Street View*, koji može pokazati slike iz različitih ulica većih gradova širom sveta. Ovaj program se zasniva na realnim slikama ulica „uživo“, na kojima se nalaze ljudi, automobili i sl. Koliko se duboko na ovaj način zadire u pravo na privatnost? Možda ne najprecizniji, ali u svakom slučaju zanimljiv odgovor može ponuditi gospođa iz Velike Britanije, koja je pokrenula brakorazvodnu parnicu nakon što je slučajno na snimku jedne od ulica videla parkiran automobil svog muža ispred nepoznate kuće, u vreme kada je on navodno bio na službenom putu.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Izvor: <http://www.junk-o-meter.com/stats/index.php>, 20.10.2009.

<sup>15</sup> Izvor: Blic online, *Preko Gugla otkrila preljubu*, <http://www.blic.rs/zanimljivosti.php?id=86407>, 20.10.2009.

### 3. Kako inkorporirati specifičnosti gonjenja za dela VTK u tradicionalne krivičnopravne okvire?

Dela VTK su specifična po čitavom nizu svojih obeležja. Imajući u vidu činjenicu da se radi o relativno novoj pojavi sa izrazitim transnacionalnim obeležjima, da se radi o najraznovrsnijoj grupi krivičnih dela i kriminalitetu koji se neprestano razvija i stvara nove pojavne oblike, kao i da su države reagovala izmenama zakonodavstva tek u poslednjoj deceniji, dolazimo do niza poteškoća koje se javljaju u praksi. Sve one se mogu svesti na konstataciju da je dela VTK izuzetno teško percipirati, istraživati i procesuirati. Detaljnija analiza otkriva neke najvažnije nedostatke „tradicionalnog“ krivičnog prava, kada se upotrebi bez odgovarajuće adaptacije:

- Ono što se prvo može uvideti jeste da *dela VTK imaju jasno izražen transnacionalni karakter*. Verovatno najpoznatiji primer umešanosti više međunarodnih elemenata u izvršenje jednog krivičnog dela posredstvom računara i računarskih mreža dogodio se u Austriji, prilikom akcije protiv vlasnika internet prezentacije sa dečijom pornografijom. Austrijski državljani je postavio prezentaciju na kojoj su članovi, nakon što plate određenu sumu novca za pristup, mogli da *download*-uju različite materijale vezane za dečju pornografiju. Server na kome se prezentacija nalazila zakupljen je u Rusiji, a sam provajder je poslao dojavu austrijskoj policiji kada je uvideo da se prezentacija koristi za nelegalne radnje i na taj način inicirao istragu i potonja hapšenja. Korisnici prezentacije, koji su takođe počinili krivično delo jer je posedovanje dečje pornografije u njihovim državama krivično delo, su uglavnom iz Velike Britanije i Danske. I pored komplikovanog zapleta priče, rešenje je jednostavno budući da su nadležni organi različitih država saradivali u celom poduhvatu – vlasniku prezentacije će se suditi u Austriji, ostalim okrivljenim u zemljama čiji su državljani. Šta će se desiti kada neka od zemalja odbije da saraduje u ovakvim istragama, iz političkih ili formalno-pravnih razloga? Kako procesuirati delo koje nije kažnjivo u državi u kojoj se nalazi počinitelj, a predstavlja teško krivično delo u državi u kojoj se nalazi oštećeni? Nažalost, u takvim slučajevima sve zavisi od (ne)postojanja bilateralnog instrumenta, a najčešći rezultat će biti nemogućnost kažnjavanja počinioca. Ovakva situacija nije neobična, i ona govori o nerazvijenosti međunarodnog aspekta VTK, kao što je bio slučaj i sa mnogim drugim vrstama kriminaliteta kada su se oni pojavili na nadnacionalnom nivou, kao što su npr. te-

rorizam ili organizovani kriminal. Tokom vremena, države će uvideti potrebu da se efikasnije organizuju i njihova saradnja će sigurno jačati, a „sigurnih država“ za počiniocima dela VTK će biti sve manje.

• *Kako percipirati delo VTK?* Ovo je izuzetno važno pitanje, jer implicira pitanja koja bi mogla da utiču na postojeći sistem policijsko-pravosudnih organa, kao i zaštitu ljudskih prava pojedinaca. Sa jedne strane, postoji solucija konstantnog monitoringa interneta od strane policije. Ovakav vid zaštite može biti efikasan, naročito sa razvojem posebnih softvera koji su napravljeni da „uoče“ ilegalna ponašanja u protoku informacija. Međutim, njihova upotreba otvara pitanje da li to znači da su svi građani koji koriste internet pod prismotrom, odnosno da se njihove komunikacije prisluškuju? Softver radi po principu (slučajnih) uzoraka i izdvaja samo one koji mogu predstavljati potencijalno krivično delo – npr. uočava delove fotografije poslate *e-mail*-om na kojima se vidi dečja pornografija; izoluje taj sadržaj i aktivira policijsku službu, koja dalje procesuirala slučaj na osnovu podataka koje ima, uz pomoć internet provajdera. Na taj način se obradi delić ogromnog protoka, ali istovremeno se obradi i 99% sadržaja koji ne predstavlja nelegalnu aktivnost. Da li su na taj način oštećeni svi oni kojima se pregleda sadržaj komunikacije dok se bave poslovnim ili privatnim prepiskama, u skladu sa zakonom? Sa druge strane, bez određene reakcije nadležnih državnih organa, veći deo krivičnih dela iz ove oblasti neće biti primećen. Ponekad će se to dogoditi zato što oštećeni ni ne primeti da se desilo nešto vredno pažnje (npr. neko je preuzeo računar drugog lica i njime počinio krivično delo neovlašćenog upada u računarski sistem; vlasnik računara nije ni svestan te činjenice) ili zato što nema direktnog oštećenog koji bi mogao da se pobuni (npr. rasturanje sadržaja dečje pornografije) ili zato što oštećeni ne žele da se sazna da su bili žrtve (što je čest slučaj kod različitih internet prevara).

• *Kako biti siguran ko je počinilac krivičnog dela u pitanju?* Klasične istražne radnje, u kombinaciji sa novim specijalizovanim istražnim radnjama, po pravilu će dovesti policiju do počinioca dela VTK. To, međutim, ne mora uvek biti slučaj. Specifična priroda ovih krivičnih dela, odnosno tehnologija koje se upotrebljavaju prilikom njihovog izvršenja, naročito može doći do izražaja prilikom identifikacije lica koje je počinilac. Relativno lako se može doći do IP adrese sa koje je delo počinjeno, samim tim i do računara sa koga je počinjeno. Ali, da li se uvek sa 100% sigurnosti može reći ko je radio za tim računarom u vreme izvršenja krivičnog dela? Skorašnji primer iz prakse SAD je dovoljno ilustrativan. Ta-

mo je izvesni J.P. iz Ostina u Teksasu poslao mail koji je sadržao pornografsku sliku maloletnika. Kada je utvrđena IP adresa sa koje je elektronska pošta poslata, policija ga je locirala i pretresla njegovu sobu. Tom prilikom je pronašla CD sa dečjom pornografijom, i slučaj bi mogao da se smatra jednostavnim za rešavanje pred sudom, da nije postojala i druga strana priče. Naime, J.P. je stan delio sa cimerom. *E-mail* adresa je, prema korisničkom imenu, zaista upućivala na to da je cimer njen vlasnik, ali je ovaj to negirao, a nije postojala mogućnost da se zaista utvrdi ko je otvorio *e-mail* nalog. Istovremeno, pretresom nije bio uključen deo stana koji koristi cimer J.P. tako da se ne može sa sigurnošću tvrditi da li je on koristio i posedovao dečju pornografiju. *WiFi* mreža preko koje se J.P. konektovao na internet bila je otvorenog karaktera, dakle bez zaštite i svako ko je fizički hvatao signal bežičnog interneta mogao je da ga koristi i da poseduje IP adresu koja je i dovela policiju do J.P.-a. Postojale su, dakle, dve mogućnosti: jedna da je J.P. otvorio *e-mail* nalog, koji je namereno podsećao na ime i prezime njegovog cimera, i koristeći svoju *WiFi* mrežu slao slike dečije pornografije. Druga mogućnost, koja je takođe u domenu realnosti, bila je da je J.P.-ov cimer, koristeći svoj nalog i J.P.-ovu nezaštićenu mrežu, počinio ovo krivično delo. U drugom slučaju, J.P. bi svejedno bio osuđen za posedovanje dečje pornografije na CD-u koji je nađen, ali da li je cimer opravdano ostao izvan domašaja pravde? Iako je J.P. svoju odbranu zasnovao na činjenici da se otvorena *WiFi* mreža može koristiti sa bilo kog računara, sud nije imao puno razumevanja za ovu odbranu i J.P. je osuđen pred osnovnim sudom, a presudu je potvrdio nadležni apelacioni sud, na skoro pet godina zatvora. Iako je faktička procena policije i tužioca bila da nema elemenata da se goni i J.P.-ov cimer, ostaje veliko pitanje da li je samo J.P. odgovoran, kao i još šira nedoumica – kako će precedent koji je sud u ovom slučaju doneo, da otvorena *WiFi* mreža nije opravdanje za njenu eventualnu zloupotrebu i korišćenje u ilegalne svrhe – dakle da uvek odgovara pretplatnik, uticati na buduću praksu?<sup>16</sup> Naravno, ovde se otvara još jedno pitanje na koje istražni organi trenutno nemaju odgovor, niti postoji način da će ga u skorijoj budućnosti imati: šta se dešava kada neko počini krivično delo sa laptop računara (ili bilo kog drugog mobilnog uređaja) dok je konektovan na otvore-

---

<sup>16</sup> Više o ovom slučaju na internet adresi: <http://arstechnica.com/tech-policy/news/2007/04/child-porn-case-shows-that-an-open-wifi-network-is-no-defense.ars>, 20.10.2009.

nu *WiFi* mrežu na nekom javnom mestu? Gotovo svaki aerodrom na svestu ima slobodan (besplatan) internet pristup na ovaj način, gde nikakva registracija nije potrebna. U situaciji kada se, na nekom većem aerodromu, istovremeno na mreži nalazi više stotina, pa čak i hiljada ljudi – ne-registrovanih korisnika, nemoguće je utvrditi kome pripada računar sa koga je počinjena neka ilegalna radnja u *cyber* prostoru. Potpuno isto se može reći i za svaku durgu lokaciju koja ima otvorene mreže – a to je sve više slučaj sa ugostiteljskim objektima, ali i sa celim gradovima, gde lokalna samouprava finansira projekte besplatnog interneta za svoje građane.

• *Kako dokazivati delo na sudu?* Elektronski dokazi koriste se u velikom broju zemalja pred sudskim organima već duži vremenski period, ali ipak nema opšteprihvaćene definicije šta se pod elektronskim dokazima podrazumeva. U najširem smislu pod elektronskim dokazima mogu se smatrati podaci koji su skladišteni ili preneseni u digitalnoj formi koje strana u sporu koristi na sudu i to mogu biti npr. elektronska pošta, digitalne fotografije, dokumenti stvoreni u tekst procesoru ili razni drugi fajlovi stvoreni kompjuterskim programima, istorija internet pretraživanja, baze podataka, sadržaj kompjuterske memorije, kopija hard diska ili druge kompjuterske spoljne memorije, digitalni audio i video fajlovi, razne vrste logovanja, podaci sistema za globalno pozicioniranje, virusi, drugi štetni kompjuterski programi itd. Stephen Mason iz Britanskog instituta za međunarodno i uporedno pravo predložio je prošle godine sledeću definiciju: "elektronski dokazi su podaci koji su kreirani, manipulisani, skladišteni ili kojima se komunicira bilo kojim uređajem, kompjuterom ili kompjuterskim sistemom, ili su preneti preko komunikacionog sistema, a relevantni su za sudski postupak".<sup>17</sup> Zbog značaja pitanja elektronskih dokaza Evropska Unija realizovala je od 2005.g. do 2007.g. projekat: "Prihvatljivost elektronskih dokaza na sudu". Projekat je obuhvatio analizu zakonodavstva i sudskog postupka u šesnaest država članica Evropske Unije. Analiza zakonodavstava pokazala je da u nekim zakonodavstvima nema definicija elektronskih dokaza dok druga sadrže takve definicije, ali one nisu najpreciznije. Zajednički zaključak je da su u svim zakonodavstvima elektronski dokazi izjednačeni sa klasičnim dokazima po svojoj snazi i to elektronski dokumenti sa papirnim dokumentima, elektronski

---

<sup>17</sup> Stephen Mason, *International electronic evidence*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2008, p. XXXV.



potpis sa svojeručnim potpisom i elektronska pošta sa običnom poštom. Kada su u pitanju proceduralna pravila, kako kod građanskim, tako i u krivičnim stvarima nisu utvrđeni zajednički standardi za prikupljanje, čuvanje, i izvođenje elektronskih dokaza na sudu. Uglavnom se koriste analogije u odnosu na klasične dokaze, mada su neke zemlje kao Velika Britanija i Belgija definisale pravila za prikupljanje "kompjuterskih dokaza". Bez obzira na to koliko su precizno definisane procedure prikupljanja elektronskih podataka neophodno je svakako u tom postupku poštovati propise o zaštiti podataka i privatnosti.<sup>18</sup>

• *Kako edukovati poslenike u pravosuđu?* Iako na prvi pogled može da izgleda banalan, ovaj problem je zajednički za sve države, jer je za procesuiranje dela VTK potrebno zavidno predznanje o funkcionisanju savremenih tehnologija. Jednostavno, da bi se krivično delo uopšte uočilo, a zatim i da bi se razdvojilo od „običnih“ krivičnih dela, potrebno je imati dovoljno znanja o radu na računarima i drugim elektronskim tehnologijama. Potom, da bi se shvatilo šta je to opasno u ponašanju počinioca, koje su posledice njegovog dela i kako funkcioniše mehanizam njegovog izvršenja, treba posedovati naročito iskustvo o detaljnima funkcionisanja računara i računarskih mreža, kao i poznavati slične slučajeve iz prakse (nacionalne ili uporedne). Države su ove probleme uglavnom probale da reše posebnom edukacijom redovnih organa, ili uvođenjem specijalizovanih organa koji se bave isključivo delima VTK. Čini se da je drugo rešenje kvalitetnije, jer se na taj način omogućava fokusiranje tužilaca i sudija na jednu oblast prava, ali i detaljnija edukacija o tehničkim i tehnološkim aspektima, bez kojih je procesuiranje nemoguće.

• *Kako uspostaviti efikasan sistem prevencije?* Većina posmatranih država ulaže velike napore za poboljšanje svojih tehničkih i ljudskih resursa u cilju opažanja dela VTK, njihovog istraživanja, hvatanja, procesuiranja i sankcionisanja počinitelaca. Mnogo manja pažnja se posvećuje edukaciji šireg kruga korisnika visokih tehnologija, kako bi se smanjila mogućnost događanja – izvršenja krivičnih dela ove vrste. Iako ovo nije krivičnopравни problem, on je indirektno vezan za još jedan nedostatak krivičnog prava: *kako sankcionisati počinioc delo VTK i kako sprečiti recidivizam?* U određenim slučajevima teških krivičnih dela, kao što su

---

<sup>18</sup> Fredesvinda Insa, *The Admissibility of Electronic Evidence in Court* (A.E.E.C.): *Fighting against High-Tech Crime—Results of a European Study*, Journal of Digital Forensic Practice, Volume 1, Issue 4, December 2006, str. 285 - 289.

proizvodnja i distribucija dečje pornografije, finansijske prevare većih razmera, povezanost VTK sa organizovanim kriminalom i terorizmom, zatvorske kazne su opravdane. Kod blažih slučajeva, kao što su pokušaji manjih prevara, upadi u računar ili računarski sistem bez štetnih posledica i sl, postavlja se pitanje opravdanosti zatvorskih kazni, čak i opravdanost primene krivičnih sankcije uopšte.<sup>19</sup> Takođe, sankcije koje su u nekim državama, naročito u SAD, izricane prethodnih godina a koje se svode na zabranu pristupa računaru počiniocu nekog krivičnog dela VTK, ne mogu više biti efikasne.<sup>20</sup> Posebno pitanje jeste kako se postaviti prema recidivizmu, odnosno kako ga sprečiti i kanalisati znanje takvih počinilaca (kada je reč o lakšim delima) na društvenokoristan rad, putem alternativnih sankcija i stimulisanjem kreativnosti, umesto kažnjavanja destruktivnosti.

#### 4. Pozicioniranje država u odnosu na postavljene standarde<sup>21</sup>

Broj država koje su u poslednjih nekoliko godina donele specijalizovane zakone kako bi suzbile, odnosno iskorenile VTK je izuzetan. To je rezultat relanih potreba da se stane na put ekspanziji ove vrste nedozvoljenih aktivnosti. Samo u toku 2008. i 2009. godine, do trenutka završetka ovog rada, još pet država je donelo posebne zakone o visokotehnološkom kriminalu, dok čitav niz onih država koje su taj zadatak obavile ranije, sada svoje zakone redovno usaglašava sa praksom, odnosno relanošću neprekidnog razvoja ove vrste kriminaliteta.

---

<sup>19</sup> Poseban problem nastaje kada se kao počinilac nađe maloletno lice, ili čak lice koje je zbog svog uzrasta krivično neodgovorno. To je još jedna specifičnost ove vrste kriminaliteta: počinioци se mogu često naći među pripadnicima izuzetno mlade populacije, koji se time bave radi avanture i sticanja popularnosti u *cyber* svetu, a ne radi sticanja neke materijalne koristi.

<sup>20</sup> Postoji mogućnost da uskoro neće biti ni legalne. Finska je prva država koja je pristup internetu proglasila za *pravo* svakog građanina, a Ujedinjene nacije razmatraju ideju da se pravo na pristup internetu uvrsti u univerzalna ljudska prava treće generacije. Izvor: *Fast internet becomes a legal right in Finland*, <http://www.cnn.com/2009/TECH/10/15/finland.internet.rights/index.html>, 20.10.2009.

<sup>21</sup> Detaljnija analiza napora država na implementaciji Konvencije i donošenju specijalnih zakona na internet adresi: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/CountryProfiles/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/CountryProfiles/default_en.asp), 20.10.2009.

Već je naglašeno da je osnovni dokument u evropskim, ali i svetskim okvirima u ovoj oblasti Evropska konvencija o visokotehnološkom kriminalu sačinjena 23. novembra 2001. godine u Budimpešti, pod okriljem Saveta Evrope. Zbog svog značaja, široke prihvaćenosti ali i sveobuhvatnosti, uporednu analizu treba izvršiti pre svega u smislu prihvatanja njenog sadržaja. Iako je ovaj zadatak naizgled lak, mogu se izdvojiti četiri vrste država u zavisnosti od samog odnosa prema Konvenciji: one koje su ratifikovale i implementirale Konvenciju; one koje su ratifikovale Konvenciju ali nisu sprovele mere njene implementacije; države koje nisu ratifikovale Konvenciju ali imaju razvijeno zakonodavstvo, doneto po ugledu na sadržine ovog dokumenta; države koje nisu ratifikovale Konvenciju i nemaju razvijeno zakonodavstvo u ovoj oblasti. Zaključci koje ćemo navesti biće samo sinteza posmatranja različitih država koje se mogu svrstati u jednu od ove četiri grupe.

1) *Ratifikacija i implementacija Konvencije* je u mnogim državama dovela do stvaranja posebnog sistema za praćenje, otkrivanje i procesuiranje dela VTK. Među ovim državama se nalaze Rumunija, Srbija, Mađarska, Italija, Jermenija, Finska, Nemačka, Francuska, Bugarska, itd. Mnoge od njih imaju specijalizovane organe. Uglavnom je reč o policijskim organima, ređe o pravosudnim – tužilaštvima i sudovima. Ovaj princip se pokazao kao ispravan kada je reč o efikasnosti suzbijanja VTK – specijalizovane institucije ne samo što delaju rasterećene od drugih zadataka, nego se mogu detaljnije posvetiti metodama izvršenja krivičnih dela korišćenjem visokih tehnologija, kao i izučavanju načina za njihovo sprečavanje, procesuiranje i dokazivanje na sudu.

2) Pojedine države su *Konvenciju ratifikovale, ali je nisu u potpunosti implementirale*. U ovoj grupi država mogu se pomenuti Makedonija, Kipar, Hrvatska, Velika Britanija. Njih nema puno, jer se ratifikacijom Konvencije svaka zemlja obavezuje da je, u skladu sa svojim unutrašnjim pravnim sistemom, implementira u što kraćem roku. Ipak, pojedine odredbe Konvencije u navedenim državama još uvek nisu zaživele u zakonodavstvu. Ponekad je „praznina“ u zakonodavstvu posledica specifične prakse zemalja. Tako npr. Makedonija i Kipar naizgled nemaju posebne procesne odredbe koje Konvencija sadrži, iako je materijalno pravo u potpunosti inkorporirano u njihova krivična zakonodavstva. To je pre svega zato što se na pojedine pravne institute koriste pravila „klasičnog“ prava, odnosno opšte odredbe postojećih procesnih zakona. Iako se na taj način izbegava stvaranje pravne praznine i omogućava primena Konvencije,

mora se naglasiti da ovaj način neće dugoročno dati kvalitetne rezultate. Naime, proces pribavljanja, čuvanja i korišćenja dokaza u sudskom postupku za dela VTK je jako specifičan; kao što smo već napomenuli, specifičan je zbog načina prikupljanja – dakle, samih fizičkih radnji, zbog zadiranja u privatnost ličnosti, kao i zbog specifičnog prezentovanja takvih dokaza pred sudom. Otuda klasična pravila često nisu upotrebljiva za istražne i procesne radnje koje se moraju obaviti kako bi se počinioci pronašli i kaznili. Slična je situacija i u Hrvatskoj, dok Velika Britanija ima većih problema sa implementacijom.

3) Postoje države koje, iz određenih političkih ili praktičnih razloga, nisu ratifikovale Konvenciju ali su svoje nacionalno zakonodavstvo zasnovale na njenim rešenjima. Mogu se odmah identifikovati dve vrste ovih država. U prvoj grupi su one kojima ratifikacija ne bi gotovo ništa značila, jer ni geografski ni politički ne pripadaju Savetu Evrope – to je npr. slučaj sa Indonezijom i Dominikanskom Republikom. Sa druge strane, tu su države koje definitivno imaju interes da načine takav korak, ali se na to još nisu odlučile, kao što su Slovačka, Turska, Portugal, Kina, Češka, Belgija, Austrija, Španija. Neke od pomenutih država, pre svih Španija i Portugal, čak prednjače u razvijanju novih pristupa i načina da se otkriju i kazne dela VTK. Činjenica da Konvencija nije formalno deo njihovog zakonodavstva nije sprečila razvoj unutrašnjih pravila, kao ni specijalizovanih organa – npr. Španija ima specijalne policijske jedinice i specijalne tužioce za VTK.

4) Najzad, pojedine države ne izražavaju značajan interes da razvijaju svoje zakonodavstvo u oblasti VTK. Ovakvih država je, na sreću, sve manje u svetu. Ipak, nikako ne može da raduje podatak da neke od država još uvek predstavljaju sigurno mesto za *cyber* kriminalce. Među ove retke izuzetke se mogu kvalifikovati Rusija, Maroko, Meksiko. Ovo ne znači da se u navedenim državama počinioci dela VTK ne gone. Oni se jednostavno svrstavaju u počiniocce „običnih“ krivičnih dela – npr. prevara izvedena na internetu se tretira kao krivično delo prevare; dečja pornografija je isto krivično delo bez obzira na sredstvo izvršenja, itd. Klasičan primer u tom pogledu je Meksiko. Rusija je, sa druge strane, slično „uredila“ ovu oblast krivičnog prava. Ovakva rešenja nisu dobra, jer ne pretpostavljaju uvažavanje specifičnosti dela VTK. Iako smo svedoci da ruske policijske snage ulažu velike napore da se suzbije ekspanzija različitih oblika zloupotreba viso-

kih tehnologija, pojednostavljivanje cele jedne grupe kriminaliteta i njeno svođenje na svakodnevni kriminal može samo dovesti do apsurdna kako u percepciji tih dela, tako i u procesuiranju njihovih počilaca.

### 5. „Cyber pravosuđe“ u Srbiji

Kada se govori o savremenim tendencijama u pravu i pravosudnoj praksi, Srbija se obično može pomenuti kao neko ko nedovoljno brzo takve promene prati i ne prilagođava svoje zakonodavstvo novoj realnosti. Kod VTK ovo nije slučaj; državni organi su prepoznali potrebu da se ustroje specijalizovane institucije koje će se baviti istraživanjem, gonjenjem i sankcionisanjem dela koja su nastala korišćenjem visokih tehnologija, naročito računara i računarskih mreža. Iako je u mnogim aspektima Srbija na evropskom začelju kada je reč o *cyber* potencijalima – npr. procenat stanovništva koje svakodnevno koristi internet je među najnižima u Evropi, a prosečna brzina internet konekcije je desetostruko sporija od evropskog standarda – u Srbiji su rano počele da se identifikuju i žrtve i počinioci krivičnih dela putem računara. To je i bio razlog da se Srbija brzo uključi u evropske i svetske trendove suzbijanja ove vrste neželjenog ponašanja. Bez namere da se upustimo u detaljniju analizu srpskog zakonodavstva, navešćemo kratak pregled najvažnijih dešavanja koja su obeležila borbu protiv VTK u Srbiji:

- *Donošenje zakonskog okvira za delovanje. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala*<sup>22</sup> i novi Krivični zakonik ustanovili su posebne organe, kao i posebna krivična dela VTK. Donošenje ovih zakonskih akata pokazalo je spremnost državnih institucija da se upuste u stvaranje dobrih preduslova da se Konvencija o visokotehnološkom kriminalu ratifikuje i da se VTK pridruži organizovanom kriminalu i ratnim zločinima kao poseban oblik kriminaliteta koji zbog svoje društvene opasnosti i složenosti delovanja zaslužuje specijalizovane timove za njegovo suzbijanje. U tom trenutku Srbija (u sklopu državne zajednice Srbija i Crna Gora) je bila jedna od mnogih zemalja koje su predstavljale pogodno tlo za *cyber* kriminalce – bez adekvatnog zakonodavstva, sa neiskusnom i ne-educovanim korisnicima računara i interneta. Čak ni zvanične institucije države, kao ni banke i drugi privredni subjekti nisu imali velikog iskustva u suprotstavljanju različitim oblicima zloupotreba visokih tehnologija.

---

<sup>22</sup> Službeni glasnik RS 61/05.

• *Implementacija donetih zakona* bila je druga faza na putu razvoja. Dugo se čekalo na realizaciju zacrtanog pomenutih zakonima. Najpre je počela da radi specijalna policijska jedinica, potom je (tek 2007. godine) izabran i prvi posebni tužilac, da bi najzad krenuli i procesi pred specijalnim odeljenjem Okružnog suda u Beogradu. U kratkom roku u kome funkcionišu, sve tri specijalizovane institucije pokazale su zavidan uspeh. Npr, u toku 2008. godine Posebnom tužilaštvu je podneto 166 prijava, koje su rezultirale podizanjem 75 optužnica, oduzimanjem 53 računara i 48400 diskova sa različitim autorskim delima koja su neovlašćeno distribuirana.<sup>23</sup>

• *Ratifikacija Konvencije o visokotehnološkom kriminalu Saveta Evrope i Dodatnog protokola uz konvenciju.* Ovo je svakako jedan od najvažnijih trenutaka u kratkoj istoriji borbe protiv VTK u Srbiji. Konvencija je, kao najdetaljniji i najprogresivniji dokument u ovoj oblasti, postala deo unutrašnjeg zakonodavstva Srbije. Obzirom da sudovi u Srbiji nemaju kulturu poštovanja ratifikovanih međunarodnih instrumenata, biće potrebno uneti odgovarajuće izmene u postojećem zakonodavstvu kako bi se ono usaglasilo sa Konvencijom. Ovo se pre svega odnosi na izmene važećih Krivičnog zakonika i Zakonika o krivičnom postupku, radi harmonizacije sa materijalnim i procesnim pravom Konvencije.

• *Izmene zakona.* Originalno, Posebno tužilaštvo je dobilo nadležnosti samo za dve grupe krivičnih dela, iz oblasti bezbednosti računarskih podataka i intelektualne svojine. Međutim, kao što se može videti i iz uporedne prakse, njegov domašaj mora da se prostire na sva dela koja su izvršena putem visokih tehnologija, a naročito na dečju pornografiju i dela prevare putem interneta, odnosno platnih kartica. Najvažnija izmena, osim onih koje su uslovljene celokupnom reformom sudskog i tužilačkog sistema u Srbiji, sadržana je u članu 2. Predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, kojim se član 3. važećeg Zakona menja tako da glasi:

„Ovaj zakon primenjuje se radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za:

- 1) krivična dela protiv bezbednosti računarskih podataka određena Krivičnim zakonikom;
- 2) krivična dela protiv intelektualne svojine, imovine, privrede i pravnog saobraćaja, kod kojih se kao objekat ili sredstvo izvršenja krivičnih dela javlja-

---

<sup>23</sup> Više podataka na zvaničnoj internet prezentaciji Posebnog tužilaštva za borbu protiv VTK: <http://www.beograd.vtk.jt.rs/>, 20.10.2009.

ju računari, računarski sistemi, računarske mreže i računarski podaci, kao i njihovi proizvodi u materijalnom ili elektronskom obliku, ako broj primeraka autorskih dela prelazi 2000 ili nastala materijalna šteta prelazi iznos od 1.000.000 dinara;

3) krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, polne slobode, javnog reda i mira i ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, koja se zbog načina izvršenja ili upotrebljenih sredstava mogu smatrati krivičnim delima visokotehnološkog kriminala, u skladu sa članom 2. stav 1. ovog zakona.<sup>24</sup>

Na osnovu rečenog kako o Srbiji tako i o drugim državama, može se zaključiti da je Srbija u prvoj grupi zemalja, koje su donele svoje zakonodavstvo, ratifikovale Evropsku konvenciju i uspešno je primenjuju. U tom smislu, Srbija se uspešno priključila narastajućem broju država koje se posebnim merama bore protiv VTK – njih je na početku XXI veka bilo svega petnaestak, a sada su države koje ignorišu ovaj problem retki izuzeci.<sup>25</sup>

---

*Dragan Prlja, PhD*  
*Mario Reljanović, LL.M.*  
*Institute of Comparative Law, Belgrade*

## ***SYBERCRIME – COMPARATIVE EXPERIENCES***

*Cybercrime rapidly developed in last decade of 20<sup>th</sup> century, and in first years of 21<sup>st</sup> century its evolution is even more evident. States responded to this threat by introducing new measures into their legal systems, trying to reconcile traditional criminal law with new need to perce-*

---

<sup>24</sup> U vreme pisanja ovog rada, Predlog zakona se nalazio u skupštinskoj proceduri za usvajanje. Ceo tekst Predloga zakona može se naći na internet prezentaciji Narodne skupštine Republike Srbije: [http://www.parlament.gov.rs/content/lat/akta/akta\\_detalji.asp?Id=1033&t=P#](http://www.parlament.gov.rs/content/lat/akta/akta_detalji.asp?Id=1033&t=P#), 20.10.2009.

<sup>25</sup> Bliže o razvoju specijalizovanog zakonodavstva država o VTK na internet adresi: <http://www.cybercrimelaw.net/>, 20.10.2009.

*ive, investigate and prove newly introduced criminal offences. After the initial period of implementation of these measures, we can argue about their success, but also we have to point out defects of comprehensions that prevail in this field at the moment. Unification and harmonization, as well as efficient international cooperation, are basics for better coordination of transnational efforts to suppress cybercrime. Comparative analysis is not possible without review of the only relevant international document on cybercrime – Convention on Cybercrime of Council of Europe and pointing out its significance worldwide. Finally, we briefly deal with achievements of Serbia, as one of few countries that realized there is a need to introduce specialized state institutions to fight cybercrime and to set highest standards of implementation of all relevant legal and technical instruments in order to prevent misuse of high technologies.*

*Keywords: Cybercrime, Criminal Law, Privacy, Electronic Evidence; Comparative Study.*



Mr Katarina Jovičić

Institut za uporedno pravo, Beograd

Primljeno 01.10.2009

## NEKA PITANJA U VEZI SA PONUDOM I PRIHVATOM PREMA BEČKOJ KONVENCIJI

*Promet roba i usluga na međunarodnom tržištu danas se u značajnom delu odvija po režimu Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe kojoj je pristupilo preko 60 država. Postizanje saglasnosti volja putem ponude i njenog prihvata prema odredbama ove konvencije predmet je proučavanja u ovom radu, u kome se na početku obrađuje pitanje uslova koje treba da zadovolji jedna izjava da bi se smatrala ponudom. S tim u vezi posebna pažnja je posvećena pitanju protivurečnosti između članova 14. i 55. Konvencije, o čijem značenju se u pravnoj teoriji i u sudskoj praksi sreću različiti stavovi. Pored toga, analiziraju se i odredbe koje uređuju pitanje pravnog dejstva ponude i njenog prihvata, koje su interesantne zato što predstavljaju rezultat kompromisa zasnovanog na različitim konceptima koji o tome postoje u uporednom pravu*

*Ključne reči: promet roba i usluga na međunarodnom tržištu; Bečka konvencija; saglasnost volja; pravno dejstvo ponude;*

---

### Uvod

Saglasnost o elementima ugovora je od suštinske važnosti za njegovo zaključenje i ona mora postojati makar kada su u pitanju bitni elementi ugovora. Kod ugovora o prodaji to su, po pravilu, predmet i cena mada se u uporednom pravu kod trgovačkih kupoprodaja u uporednom pravu često cena ne određuje kao bitni sastojak ugovora<sup>1</sup> već je moguće da se ona utvrdi i na osnovu dispozitivnih odredbi propisa koji je izvor prava u konkretnom slučaju.

---

<sup>1</sup> Cena nije bitni sastojak ugovora o međunarodnoj prodaji robe u zemljama anglosaksonskog prava ali i u mnogim drugim zemljama koje su svoj pravni sistem izgradile na tradiciji rimskog prava, na primer u našem pravu (član 462. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima Srbije, „Sl. list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93 i „Sl. list SCG“, br. 1/2003).

Pitanje postojanja saglasnosti za zaključenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe može se analizirati kroz ponudu i njen prihvata kada strane ugovornice na taj način razmene svoje saglasne volje.<sup>2</sup> Ovo pitanje je posebno interesantno kod međunarodnih ugovora, gde se ugovarači suočavaju sa posebnim teškoćama zbog pripadnosti različitim državama i otežanog sporazumevanja jer, po pravilu, ne govore istim jezikom. Pored toga, ugovorne strane često imaju i različita poimanja pravnih termina koje koriste jer pripadaju različitim pravnim sistemima pa kada je o ponudi i njenom prihvatu, na primer, reč, one mogu imati sasvim drugačija gledišta o njihovom pravnom značaju, o obaveznosti ponude, o roku u kome ona obavezuje odnosno da li uopšte obavezuje, o značaju izmenjenih uslova ponude u izjavi o njenom prihvatu i slično.

Pravila o zaključenju ugovora odnosno regulisanje ponude i njenog prihvata je dugo vremena bilo isključivo u domenu nacionalnih propisa. Danas, međutim, ovo pitanje uređuju i neke međunarodne konvencije od kojih posebno mesto zauzima Konvencija Ujedinjenih nacija o međunarodnoj prodaji robe usvojena u Beču 1980. godine. Ona se izdvaja zbog značaja koji ima u uporednom pravu i to ne samo zbog velikog broja ratifikacija i njene široke primene,<sup>3</sup> već i zbog uticaja koji vrši na rešenja nacionalnih izvora prava koji uređuju ovaj ugovor.

## 1. Osvrt na istorijat rada na Bečkoj konvenciji

Prvi značajniji rad na unifikaciji prava međunarodne prodaje međunarodnim dokumentom, u sklopu koga se radilo i na zaključenju ugovora, predstavljaju Haški jednoobrazni zakoni. Nastali su kao plod inicijati-

---

<sup>2</sup> Ugovor je, osim prihvatom ponude, moguće zaključiti i svakim drugim ponašanjem koje ukazuje na nameru strana da se ugovorom obavežu. Tako, na primer, ponuđeni može platiti cenu bez odašiljanja obaveštenja ponudiocu da prihvata njegovu ponudu i tako izraziti svoj prihvata (obično se u ovom slučaju traži da je ovaj oblik izražavanje volje predviđen samom ponudom ili proizlazi iz prakse koju su strane između sebe uspostavile ili iz običaja. Videti član 18. stav 2. Bečke konvencije, član 39. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima Srbije i dr).

<sup>3</sup> Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) ratifikovana je u preko 60 država. Jugoslavija je među prvima ratifikovala Bečku konvenciju i ona je kod nas stupila na snagu 1988. godine i objavljena je u "Službeni list SFRJ"- Međunarodni ugovori br. 10/1 1984. godine.

ve Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT),<sup>4</sup> koji je još 1931. godine obrazovao Specijalnu komisiju za izradu odgovarajućih akata o ugovoru o međunarodnoj prodaji robe. Nakon trogodišnjeg rada Komisija je 1935. godine okončala rad na prva dva teksta Nacrta Jednoobraznih zakona o prodaji robe, koji su tek po završetku Drugog svetskog rata prezentovani na diplomatskoj konferenciji održanoj u Hagu 1951. godine. Vlade država koje su učestvovala na Haškoj konferenciji su odobrile osnovne odredbe Rimskog Nacrta, ali istovremeno su sugerisale da se izvrše još neke izmene da bi predloženi akti bili prihvatljivi. Nakon više od deset godina rada na Haškoj Konferenciji za međunarodno privatno pravo održanoj 1964. godine usvojene su dve konvencije: Jednoobrazni zakon o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe (*Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods* - ULFIS) i Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji robe (*Uniform Law on the International Sale of Goods* - ULIS).<sup>5</sup> Obe konvencije su stupile na snagu, ali nikada nisu bile u širokoj primeni pošto ih je ratifikovalo samo osam država.<sup>6</sup>

Interesovanje za unifikaciju prava međunarodne prodaje robe međunarodnim aktima nije opalo i pored toga što Haški jednoobrazni zakoni nisu ispunili očekivanja. Naprotiv, rad na ovom planu je nastavljen čim su se za to stekli uslovi i već 1966. godine je osnovana Komisija UN-a za međunarodno trgovinsko pravo (*United Nations Commission on International Trade Law* - UNCITRAL) sa ciljem da promovise unifikaciju i harmonizaciju međunarodnog trgovinskog prava. Na prvom zasedanju Komisije, održanom 1968. godine, odlučeno je da prioriteta u njenom radu budu međunarodna prodaja robe, međunarodna plaćanja i trgovinske arbitraže.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> *International Institute for the Unification of Private Law; Institut International pour L'Unification du Droit Prive*, osnovan 1926. godine kao organ Lige Naroda, sa sedištem u Rimu.

<sup>5</sup> O istorijatu nastanka Haških jednoobraznih zakona videti kod Goldštajn, A, *Pravo međunarodne kupoprodaje*, Beograd, 1961, str. 27-28 i str. 73-74, kao i u publikaciji UNCITRAL-a koju izdaje istoimeni organ, Njujork 1986. godine, str. 21-23

<sup>6</sup> Haške jednoobrazne zakone ratifikovale su Belgija, Gambija, Italija, Izrael (koji je ratifikovao samo ULIS), Luksemburg, Holandija, SR Nemačka, Velika Britanija i San Marino.

<sup>7</sup> O osnivanju i ciljevima UNCITRAL-a detaljnije videti na sajtu Komisije, [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

Kada je o međunarodnoj prodaji robe reč, UNCITRAL je još 1969. godine osnovao Radnu grupu sa zadatkom da pripremi predlog novog uniformnog prava na osnovu Haških jednoobraznih zakona. U želji da se ne ponovi greška napravljena prilikom izrade tih zakona, na izradi teksta međunarodne konvencije ovaj put je radio zaista internacionalni tim eksperata.<sup>8</sup> Takvim pristupom je omogućeno da se formulacije donose na osnovu uvida u razlike između pojedinih nacionalnih pravnih sistema kao i posebnih interesa različitih država (npr. industrijski razvijenih zemalja i zemalja trećeg sveta). Time je obezbeđen jedan od bitnih preduslova da se pripremanom aktu pruže najbolji izgledi da bude prihvatljiv za države različitog pravnog, socijalnog i ekonomskog sistema.

U martu i aprilu 1980. godine je u Beču održana Konferencija na kojoj su 42 države od prisutnih 62 glasale u prilog konačne verzije Konvencije Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*), poznate pod nazivom Bečka konvencija. Članom 99. Konvencije predviđeno je da će stupiti na snagu 12 meseci posle deponovanja desetog instrumenta ratifikacije, prihvatanja, odobravanja ili pristupanja i ispunjenjem tog uslova Konvencija je stupila na snagu 1. januara 1988. godine.<sup>9</sup> Ova konvencija je ratifikovana u preko 60 država širom sveta što je čini jednim od najznačajnijih izvora prava međunarodne prodaje.<sup>10</sup>

Bečka konvencija, za koju se može reći da predstavlja rezultat pedeset godina rada na unifikaciji prava međunarodne prodaje robe, u suštini, predstavlja reviziju Haških jednoobraznih zakona. Vodilo se računa da se za što veći broj pitanja pronađe odgovarajuće rešenje i težilo se kompromisu između pravila *common law*, prava istočnih zemalja i predloga zemalja u razvoju.

---

<sup>8</sup> Vodilo se računa o ravnomernoj zastupljenosti različitih regija sveta pa su Zapadne zemlje dobile 9 mesta, Latinska Amerika 6, Istočna Evropa 5, Afrika 9 i Azija 7. Od država članica se tražilo da vode računa o tome da njihovi predstavnici poseduju iskustvo u oblasti međunarodne prodaje.

<sup>9</sup> Više o ovome kod Schlechtriem, P., *Uniform Sales Law - The UN Convention on International Sale of Goods*, Beč, 1986, str. 16-20

<sup>10</sup> Jugoslavija je među prvima ratifikovala Bečku konvenciju i ona je kod nas stupila na snagu 1988. godine. U isto vreme Konvencija je stupila na snagu i u Argentini, Egiptu, Kini, Francuskoj SAD, Mađarskoj, Lesotu, Meksiku, Siriji i Zambiji.

## 2. Zaključenje ugovora po Bečkoj konvenciji

Odredbe Konvencije koje se odnose na zaključenje ugovora grupisane su u njen Drugi deo u okviru ukupno jedanaest odredbi (članovi 14. do 24). Rešenja koja ove odredbe sadrže rezultat su kompromisa između različitih pravnih sistema i ustupci su se pravili kako prema zahtevima zemljama *common law* (ponuda i njen prihvata) i tako i zahtevima socijalističkih zemalja i zemalja u razvoju (bitni elementi ugovora). Način na koji su ove odredbe formulisane u konačnoj verziji Konvencije ipak nije bio prihvatljiv za neke države zbog čega su one zahtevale da se predvidi mogućnost isključenja njihove primene prilikom ratifikacije. Da bi se postiglo što šire prihvatanje Konvencije ovaj zahtev je prihvaćen pa je članom 92. predviđeno da države potpisnice mogu u odnosu na Drugi deo Konvencije staviti rezervu i ovo pitanje ostaviti u domenu nacionalnog prava.<sup>11</sup>

### *2.1. Ponuda za zaključenje ugovora; posebno o odnosu članova 14. i 55.*

Prva tema koja otvara pitanje zaključenja ugovora je određenje ponude i njenog razlikovanja od drugih inicijativa koje mogu voditi nastanku ugovora (na primer, od ponude za pregovore ili poziva na ponudu). Konvencija postavlja uslove koje treba da zadovolji jedna izjava da bi se smatrala ponudom i da bi njeno prihvatanje dovelo do zaključenja ugovora. To su sledeći uslovi: da je reč o predlogu za zaključenje ugovora, da je upućena jednom ili više određenih lica, da ukazuje na nameru ponudioca da se obaveže<sup>12</sup> i da bude određena u pogledu označenja robe i cene, bilo da "izričito ili prećutno utvrđuje količinu i cenu ili sadrži elemente za njihovo utvrđivanje." (član 14. stav 1.).

Prva tri uslova se uobičajeno postavljaju u vezi sa ponudom u uporednom pravu i oni ne zahtevaju posebno analiziranje, za razliku od četvrtog uslova, koji privlači pažnju zbog načina na koji je određen. Predviđanje da ponuda mora da sadrži ne samo određenje predmeta ugovora,

---

<sup>11</sup> Ovu rezervu stavile su, na primer, skandinavske zemlje Danska, Norveška, Finska i Švedska.

<sup>12</sup> Kada jedno lice učini predlog za zaključenje ugovora, pretpostavlja se da ono ima i nameru za obavezivanjem, zbog čega je nužno da u nedostatku takve namere uputi odgovarajuće obaveštenje ako ne želi da bude vezan predlogom koji je učinio.

već i cene za robu ili bar elemente na osnovu kojih bi se mogla utvrditi, znači da prihvata ponude koja ne sadrži oba navedena elementa ne bi mogao da dovede do zaključenja ugovora prema odredbama ovog međunarodnog akta.<sup>13</sup> Međutim, u praksi međunarodne trgovine takvi ugovori se zaključuju i, uglavnom, izvršavaju bez većih problema pošto nacionalna prava, koja se na njih primenjuju, po pravilu, sadrže dispozitivne odredbe koje popunjavaju ovu prazninu u ugovoru.

Ono što zbunjuje kada je o Bečkoj konvenciji reč je da ona, uprkos nedvosmislenom pravilu u pogledu obaveznosti određenja cene u ponudi te, u vezi sa tim, nemogućnošću zaključenja ugovora prihvatom ponude koja taj element ne sadrži, ipak predviđa dispozitivno pravilo o određivanju cene kod ugovora koji su valjano zaključeni, a koji ne sadrže odredbe o tome (član 55).<sup>14</sup> Ova dva, na prvi pogled, su-

---

<sup>13</sup> Ovo rešenje bitno je različito od rešenja domaćeg prava. Zakon o obligacionim odnosima postavlja opšte pravilo u članu 462. stav 1. da da ugovor o prodaji nema pravno dejstvo ako cena nije određena ili određiva, odnosno da sadrži dovoljno podataka na osnovu kojih bi se ona mogla odrediti. Međutim, stavom 2. istog člana predviđa se odstupanje od izloženog pravila, po kome kod ugovora u privredi cena nije bitni element ugovora tako da kada cena kod ovih ugovora nije određena niti je određiva "kupac je dužan platiti cenu koju je prodavac redovno naplaćivao u vreme zaključenja ugovora, a u nedostatku ove razumnu cenu", pri čemu se u stavu 3. određuje šta se smatra razumnom cenom. Slično pravilo bilo je sadržano i u članu 223. Opšteg imovinskog zakonika za Crnu Goru po kome "kad ko naruči kakvu stvar, a cijena joj ostane neodređena, uzimlje se, da je srednja tržna (pazarska) cijena, u vrijeme kad je naručena i u mjestu u koje je naručbina poslata, osim ako je ipače uglavljeno, ili same prilike što drugo ne donose. U uporednom pravu su takođe zastupljena slična rešenja, na primer u Kanadskom *Sale of Goods Act* (član 12. stav. 2. i 3) prema kome se uzima u obzir "razumna cena". Isto je i u Engleskom *Sale of Goods Act* (član 8. stav 1), dok Norveški *Sale of Goods Act* (§45) predviđa da je u tom slučaju kupac dužan da plati cenu koja se redovno naplaćivala u vreme zaključenja ugovora za istu robu prodatu pod sličnim uslovima u istoj oblasti trgovine, a ako takve cene nema onda razumnu cenu prema prirodi i kvalitetu stvari i ostalim okolnostima konkretnog slučaja U francuskom pravu je cena bitan element ugovora i ako u vezi sa njom nema saglasnosti onda ni ugovor ne može nastati (član 1591. *Code Civil*).

<sup>14</sup> Odredba člana 55. uneta je u tekst Konvencije na insistiranje skandinavskih zemalja, glasi: "Kada je ugovor valjano zaključen a da cena za prodatu nije u ugovoru ni izričito ni prećutno određena niti u njemu ima odredbi na osnovu kojih bi se mogla utvrditi, smatraće se, ako nije suprotno navedeno, da su strane prećutno pristale na cenu koja se u trenutku zaključenja ugovora redovano naplaćivala u odnosnoj struci za takvu robu prodatu pod sličnim okolnostima".

protina pravila, stvaraju dilemu u pogledu njihovog smisla i postavlja se pitanje u kakvoj su vezi odredbe člana 55. sa odredbama člana 14. stav 1. Konvencije.

### 2.1.1. Stavovi doktrine

U pravnoj teoriji u vezi sa ovim pitanjem nailazimo na različita gledišta. Po jednom shvatanju, koje zastupa profesor Hannold, smatra se da je prema Bečkoj konvenciji ipak moguće zaključiti punovažan ugovor na osnovu ponude kojom nije uređeno pitanje cene za robu i to iz najmanje dva razloga: prvo, zato što to direktno proizlazi na osnovu odredbi člana 55. Konvencije, i drugo, zato što strane imaju pravo da svojom voljom, u skladu sa članom 6. Konvencije, isključe od primene dispozitivne odredbe njenog člana 14, koje nameću obavezu određivanja cene za robu u ponudi. Navodi se da nije sporno da član 14. govori o formalnim uslovima potrebnim da bi se određena izjava smatrala ponudom, ali treba imati u vidu da on ne uređuje pitanje uslova punovažnosti ugovora. Ono je posebno uređeno članom 4, po kome "*ako nije drukčije predviđeno ovom Konvencijom ona se ne odnosi na: a) punovažnost ugovora...*"<sup>15</sup>

Sam čin zaključenja ugovora bez određivanja cene upućuje na zaključak da su strane želele da baš tako urede svoj ugovor. Njihovo kasnije ponašanje, na primer, izvršenje ugovornih obaveza uprkos tome što ugovor ne sadrži odredbu o ceni robe to, takođe, potvrđuje.<sup>16</sup> U praksi međunarodne trgovine jeste uobičajeno da se ugovori zaključuju iz dva koraka: slanjem ponude i njenim prihvatanjem. Međutim, moguće je da ugovor nastane i izvršavanjem neke radnje, na primer odašiljanjem robe ili plaćanjem cene, kada se namere stranaka utvrđuju na osnovu relevantnih okolnosti slučaja uključujući i njihove pregovore, međusobnu praksu, običaje i svako drugo docnije postupanje (član 8. stav 3.).

I profesor Kazuaki Sono, takođe, podržava izloženi stav i navodi da "*u odnosu na pitanje cene robe, nije nužno da ona bude određena ili od-*

---

<sup>15</sup> O ovome videti detaljnije kod Hannold, O. J., *Uniform Law for International Sales of Goods under the 1980. United Nations Convention*, Hag, Kluwer Law, 1999, str 151-154

<sup>16</sup> O ovom detaljnije kod Hannold, O. J., *Uniform Law for International Sales of Goods under the 1980. United Nations Convention*, Hag, Kluwer Law, 1999, str 146-157. Pored toga videti Schlechtriem, P., *The Experience with Uniform Sales Laws in the Federal Republic of Germany*, *Juridisk Tidskrift* 1991-1992, str. 18-19

rediva u vreme zaključenja ugovora... Mnoga nacionalna prava predviđaju mehanizam za utvrđivanje cene u slučajevima kada punovažno zaključen ugovor ne sadrži odredbe koje se na to odnose, bilo izričito ili prećutno. I Bečka konvencija, takođe, predviđa takav mehanizam (u članu 55)."<sup>17</sup>

Suprotno mišljenje, međutim, zastupa profesor Fransworth, koji smatra da ponuda za zaključenje ugovora koja ne sadrži određenje u pogledu cene, ne može biti ponuda u smislu člana 14. Konvencije, zbog čega njeno prihvatanje ne proizvodi dejstvo zaključenja ugovora. Član 55. nije podoban da takve ponude učini valjanim pošto on "...na nesreću se odnosi samo na ugovore koji su punovažno zaključeni" ..., zbog čega bi trebalo prethodno da postoji valjano zaključen ugovor da bi uopšte moglo doći do njegove primene. A da li je zaključeni ugovor punovažan ili ne, te da li će uopšte biti moguće primeniti član 55. radi popunjavanja praznine u pogledu cene robe zavisi od toga da li strane pripadaju državama koje su iskoristile pravo da stave rezervu u odnosu na Deo II Konvencije (članovi 14-24 koji uređuju pitanje zaključenja ugovora). Ako je u pitanju država koja je stavila takvu rezervu, onda će se na osnovu njenog materijalnog prava prosuđivati da li je zaključeni ugovor punovažan i kada se ispostavi da jeste, tek tada dolazi u obzir primena člana 55. i njegovih dispozitivnih odredbi u odnosu na cenu.<sup>18</sup>

Upoređujući izložena shvatanja uočava se da se ona bitno razlikuju po tome što prvo smatra da su članovi 14. i 55. međusobno povezani i da ih treba zajedno primenjivati, dok drugo polazi od toga da je svaki član poseban i da njihovo zajedničko čitanje nije moguće.

Na prvi pogled, izgleda da je drugo mišljenje lakše braniti: nema ničeg nejasnog u tumačenju člana 14. koji predviđa da ponuda za zaključē-

---

<sup>17</sup> Kazuaki Sono, *Formation of International Contracts Under the Vienna Convention: A Shift Above the Comparative Law*, u *Dubrovnik Lectures 1, 2* (urednici Petar Šarčević i Paul Volken, 1986) str. 111, 120-21. Videti takođe Sevon, L., *Obligations of the Buyer Under the U.N. Convention On Contracts for the International Sale of Goods*, u istom zborniku, str. 203, 208 ("član 14. mora se čitati zajedno sa članom 55").

<sup>18</sup> John E. Murray, Jr., *An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 8 J.L. & COM. 11 (1988), navedeno prema Amato, P., *U.N. Convention on Contract for International Sale of Goods - The Open Price Term and Uniform Application: An Early Interpretation by the Hungarian Courts* u 13 *Journal of Law and Commerce*, 1993, str. 8-9



nje ugovora mora u sebi sadržati i odgovarajuće odredbe o ceni za robu koja je predmet ugovora, dok član 55. govori o ceni za robu kada je ugovor već punovažno zaključen. Iz toga sledi da, prema onome što je predviđeno Konvencijom, nije moguće zaključiti punovažan ugovor ako ponuda ne sadrži i odredbe o ceni, zbog čega, dalje, nije moguće primeniti ni član 55. na takve ugovore pošto oni ne mogu ni biti zaključeni.

Iako je ovaj argument ubedljiv, čini se da gubi na težini zbog nefleksibilnosti i ignorisanja realnosti i potreba savremenog međunarodnog trgovinskog prometa. A upravo to nas vodi do ključnog pitanja: da li je cilj Konvencije bio da nedostatak cene u ponudi bude fatalan po ugovor u celini ili ne? Ako se ima u vidu da član 55. popunjava pravnu prazninu u pogledu cene, a da Konvencija ne sadrži ni jednu drugu odredbu kojom se popunjavaju praznine u pogledu ostalih bitnih elemenata ponude (predmet ugovora, količina robe), onda se čini da nije pogrešno posmatrati članove 14. i 55. zajedno i zaključiti da ugovor može biti punovažan i kada ne sadrži određenje cene.<sup>19</sup>

Cena može biti određena izričitom voljom strana (član 14.2), njihovom prećutnom voljom (član 8.3.) ili na osnovu člana 55. Primenom opšteg principa sadržanog u Konvenciji da se o nameri strana ugovornica zaključuje na osnovu relevantnih okolnosti slučaja, pregovora, međusobno uspostavljene prakse, običaja i svakog docnijeg ponašanja (član 8. stav 3.), te u skladu sa principom očuvanja ugovora, ugovor bi trebalo smatrati punovažnim. I zaista, član 55. Konvencije se primenjuje upravo na takve situacije. Samo bi površno čitanje Konvencije bez uzimanja u obzir njenog sadržaja u celini i bez uvažavanja principa na kojima počiva dovelo do suprotnog zaključka.<sup>20</sup>

Činjenica je da strane neće uvek obratiti posebnu pažnju na uređenje cene u jednom ugovoru s obzirom da brojni nacionalni propisi, pod čijim uticajem se formira njihovo mišljenje, sadrže odredbe po kojima je zaključenje ugovora moguće i bez takvog dogovora. S druge strane, ne treba gubiti iz vida da Konvenciju primenjuju i sudovi, koji deluju pod uticajem istih tih propisa, zbog čega i oni mogu odredbe Konvencije protumačiti shodno njihovim pravnim pravilima. Tako se lako dolazi do kraj-

---

<sup>19</sup> O ovome videti detaljnije kod Koneru P., *The International Interpretation of the UN Convention on International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles*, u 6 Minnesota Journal of Global Trade (1997) str. 148

<sup>20</sup> Detaljnije videti: Koneru P., op. cit, str. 149

njeg rezultata da različiti sudovi iste odredbe tumače na različit način što, posebno u slučajevima protivrečnosti u samom tekstu Konvencije, vodi nesigurnosti i nerazumevanju.

Kada je o tumačenju članova 14. i 55. reč, zanimljiv i, mišljenja smo, prihvatljiv predlog daje P. Koneru, po kome bi ova dva člana trebalo tumačiti "onako kako bi ih razumno lice istih svojstava kao i druga strana shvatila u istim okolnostima".<sup>21</sup> To znači da ako bi razumna osoba konkretnu transakciju smatrala obavezujućom uprkos tome što cena za robu nije usaglašena, nameru ugovornih strana bi, primenom člana 8. stav 2. Konvencije,<sup>22</sup> trebalo razmotriti u odnosu na shvatanje koje bi s tim u vezi imalo razumno lice. Pri tome se mora voditi računa o svim relevantnim okolnostima slučaja, uključujući pregovore strana ugovornica, praksu koju su međusobno uspostavile, običaje i svako docnije njihovo ponašanje (stav 3. člana 8.).<sup>23</sup> Na ovaj način bi mogle biti prevaziđene nejasnoće u značenju odredbi članova 14. i 55, a time bi se postiglo i očuvanje što većeg broja ugovora na snazi.

### 2.1.2. Sudska praksa

Osim teorije, ovim pitanjem bavila se i sudska praksa za koju se može konstatovati da je tim povodom bila prilično neujednačena. Tako je, na primer, Apelacioni sud Grenobla u svojoj odluci od 26. aprila 1995. godi-

---

<sup>21</sup> Na istom stanovištu, koje upućuje na primenu člana 8. stav 2. Konvencije u ovom kontekstu je i John E. Murray, Jr., *An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 8 J.L. & COM. 11 (1988). ), navedeno prema Amato, P., *U.N. Convention on Contract for International Sale of Goods - The Open Price Term and Uniform Application: An Early Interpretation by the Hungarian Courts* u 13 *Journal of Law and Commerce*, 1993, str. 24.

<sup>22</sup> Član 8. Konvencije uređuje pitanje tumačenja izjava ugovornih strana i predviđa opšte pravilo po kome ih treba tumačiti u skladu sa namerom strane koja je izjavu dala kada je druga strana znala tu nameru ili joj ona nije mogla biti nepoznata. Stavom 2. uređene su situacije na koje se navedeno opšte pravilo ne može primeniti i predviđeno je da se izjave i druga ponašanja jedne strane tumače „... onako kako bi iz razumno lice istih svojstava kao druga strana shvatila u istim okolnostima“.

<sup>23</sup> Član 8. stav 3. Konvencije glasi: "Prilikom utvrđivanja namere jedne strane ili shvatanja koje bi imalo razumno lice, vodiće se računa o svim relevantnim okolnostima slučaja uključujući njihove pregovore, praksu koju su strane međusobno uspostavile, običaje i svako docnije ponašanje strana".

ne, u sporu po tužbi italijanskog prodavca protiv francuskog kupca zbog neplaćanja cene povodom ugovora o prodaji konditorskih proizvoda, rešio spor upravo primenom odredbi člana 8. st. 2. i 3. Bečke konvencije. Naime, kupac je prigovorio da nije platio robu zato što cena nije bila predviđena ugovorom, a prodavac se pozvao na odredbe člana 55. i zatražio da se ona odredi u skladu sa njim. Kupac se usprotivio predlogu prodavca s obzirom da je tržišna cena za istu robu bila veća u vreme zaključenja ugovora nego u momentu kada se pitanje postavilo i zatražio je da se ona umanji s obzirom na pomenutu razliku. Rešavajući o zahtevima stranaka sud je cenio činjenicu da je kupac preuzeo robu od prodavca a da mu nije prigovorio na cenu. Takvo postupanje je, shodno st. 2. i 3. člana 8. Konvencije protumačeno kao prihvatanje cene koju odredi prodavac, zbog čega je tuženi, kupac, osuđen da plati onako kako je zahtevao prodavac.<sup>24</sup>

U jednom drugom slučaju, koji je rešavao Metropolitien sud u Budimpešti<sup>25</sup> po tužbi nemačkog preduzeća protiv tuženog mađarskog preduzeća zbog neplaćanja cene za isporučenu robu i kamate, sud je postupio na sličan način. On je u obrazloženju svoje odluke od 24. marta 1992. godine naveo da se količina, kvalitet i cena robe utvrđuju na osnovu međusobno ustanovljene prakse između ugovornih strana.<sup>26</sup>

Nasuprot ovim odlukama, Vrhovni sud Mađarske je u poznatom slučaju *Pratt & Whitney v. Malev, The Hungarian Airlines*, u kome je američki tužilac tužio mađarsko preduzeće zbog neplaćanja cene za isporučenu robu odlučio da ugovor, koji je zaključen bez određenja cene odnosno bez naznačenja elemenata preko kojih bi se ona mogla utvrditi, nije punovažan. Ovaj slučaj je poznat upravo po tome što je sud propustio da se odredi prema više pitanja koja se u vezi sa nedostatkom određenja cene u ponudi i njenim uticajem na punovažnost ugovora mogu postaviti, već je veoma šturim obrazloženjem, bez osvrtnja na odredbe člana 55. Konvencije, presudio kako je navedeno.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> *Enterprise Alain Veyron v. Soc. E. Ambrosio* od 26 aprila 1995, dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426f1.html>

<sup>25</sup> Reč je o sudu druge instance.

<sup>26</sup> *Adamfi Video Production GmbH v. Alkotok Studiósza Kiszövetkezet*, odluka Metropolitien suda u Budimpešti od 24 marta 1992, dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920324h1.html>

<sup>27</sup> *Pratt & Whitney v. Malev, The Hungarian Airlines*, dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920925h1.html>

## 2.2. Pravno dejstvo ponude

Pitanje pravnog dejstva ponude uređuje član 15. Konvencije, po kome ona obavezuje ponudioca na taj način da on ne može sprečiti nastanak ugovora kada ponuđeni, u granicama roka trajanja ponude, izjavi da je prihvatna. Momenat od kada ponuda obavezuje opredeljen je prema teoriji prijema, što znači da ona proizvodi dejstvo od trenutka kada stigne ponuđenom. Takvo rešenje u uporednom pravu preovlađuje u kontinentalnim pravnim sistemima, dok države *common law*, po pravilu, prihvataju teorija odašiljanja (*dispatch theory*), po kojoj ponuda obavezuje već od trenutka kada je ponudilac otpošalje ponuđenom. Rizik za zadocneli ili izgubljeni prihvati, po ovoj teoriji, leži na ponudiocu.

Pošto ponuda proizvodi dejstvo od trenutka kada stigne ponuđenom, logično je da on ne može na nju odgovoriti pre nego što je primi, čak i ako je za ponudu saznao na neki drugi način.<sup>28</sup> To je zato što ponudilac nije vezan ponudom sve dok ona ne stigne ponuđenom i može je promeniti ili povući sve dok ona ne bude primljena od strane ponuđenog.

Povlačenje ponude je moguće pod uslovom da izjava ponudioca o tome stigne ponuđenom pre ili najkasnije istovremeno sa ponudom. U takvim slučajevima smatra se da ponuda nije ni stupila na snagu. Pravilo važi i kod neopozivih ponuda na osnovu čega se zaključuje da Konvencija pravi razliku između radnje povlačenja ponude i njenog opoziva. Za razliku od povlačenja, koje je moguće učiniti najkasnije u vreme kada ponuda stigne ponuđenom (član 15), opoziv ponude moguć je sve do trenutka zaključenja ugovora (član 16).

Prema Konvenciji su sve ponude opozive, osim onih kod kojih je posebno naznačeno da su neopozive. Pored toga, neopozive su i ponude kod kojih karakteristike slučaja ukazuju da je ponuđeni razumno verovao da je reč o neopozivoj ponudi.<sup>29</sup> Svojstvo neopozivosti se, u praksi, ponudi može dati na različite načine. Najjednostavniji slučaj je kada se označi da je reč o neopozivi-

---

<sup>24</sup> *Enterprise Alain Veyron v. Soc. E. Ambrosio* od 26 aprila 1995, dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950426f1.html>

<sup>25</sup> Reč je o sudu druge instance.

<sup>26</sup> *Adamfi Video Production GmbH v. Alkotok Studiósá Kisszövetkezet*, odluka Meropolitena suda u Budimpešti od 24 marta 1992, dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920324h1.html>

<sup>27</sup> *Pratt & Whitney v. Malev, The Hungarian Airlines*, dostupno na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920925h1.html>

voj ponudi ili se predvidi da ona neće biti opoziva u određenom vremenskom periodu.<sup>30</sup> Takođe, ponudilac može odrediti tačan datum do kada će smatrati da ga ponuda obavezuje, ali i druge okolnosti, osim izričitog naznačenja, mogu na to uputiti. Tako, na primer, kada ponudilac jednom građevinskom praduzeću uputi ponudu za snabdevanje građevinskim materijalom, znajući da će taj materijal biti potreban ponuđenom tek pod uslovom da dobije posao za koji je, zajedno sa još nekoliko firmi, konkurisao, tada ne bi bilo razumno da ponuda ne obavezuje ponudioca u određenom vremenskom periodu.<sup>31</sup>

Uređenje pitanja opozivosti ponude na pomenuti način približava se shvaćanju karakterističnom za *common law* pravne sisteme, gde se u većoj meri insistira na njenoj opozivosti, za razliku od kontinentalnih pravnih sistema kod kojih je ponuda, po pravilu, neopoziva.<sup>32</sup>

Izjava o opozivu može se učiniti usmenim putem, osim ako za međusobni odnos stranaka nije merodavna Konvencija u verziji u kojoj je stavljena rezerva u skladu sa članom 96, kada je obavezna njena pismena forma.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Međutim, i ovde su moguće sporne situacije iako je pravilo, na prvi pogled, veoma jasno. Na primer, kada ponudilac u svojoj ponudi izjavi "ako ne dobijem odgovor u roku od 10 dana ponuda više neće važiti", može se postaviti pitanje da li je on na ovaj način ponudu učinio neopozivom, ili je samo želeo da precizira vreme trajanja ponude? Čini se da se sa dobrim argumentima mogu braniti oba odgovora zbog čega bi bilo korisno da ponudilac u ponudi pitanje njene opozivosti uredi tako da ne ostavi mesta za različita tumačenja. Detaljnije o ovome kod Farnsworth, E.A. *Formation of Contract u International Sales: The United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods*, urednici Galston & Smit, 1984, str. 3-9 do 3-11.

<sup>31</sup> O ovome detaljnije kod Hannold, O. J., *Uniform Law for International Sales of Goods, under the 1980. United Nations Convention*, Hag, Kluwer Law, 1999, str 163.

<sup>32</sup> Pravilo o opozivosti ponude u Bečkoj konvenciji suštinski se razlikuje od pravila postavljenog domaćim Zakonom o obligacionim odnosima, koji predviđa da je ponuda za zaključenje ugovora neopoziva. Članom 36. stav 2. ZOO je predviđeno da se ponuda može opozvati "samo ako je ponuđeni primio opoziv pre prijema ponude ili istovremno sa njom". Slično rešenje sadrži i Nemački građanski zakonik u §130(1)(2). Međutim, dopuštanjem izuzetaka od opozivosti ponude, i to "a) ako je u njoj naznačeno, bilo time što je određen rok za prihvatanje ili na drugi način, da je neopoziva, ili b) ako je ponuđeni razumno verovao da je ponuda neopoziva i ponašao se saglasno tome.", Konvencija se ipak približava rešenju našegi sličnih zakona.

<sup>33</sup> Članom 12. Konvencije je predviđeno da "bilo koja odredba kojom se dozvoljava da se ..... ponuda, prihvatanje ili druga indikacija o nameri učine na neki drugi način a ne u pismenoj formi, neće se primeniti u slučaju kad bilo koja strana ima svoje sedište u državi ugovornici koja je dala izjavu na osnovu člana 96. ove konvencije. Strane ne mogu da odstupe od ovog člana ili da izmene njegovo dejstvo".

U praksi se ponuda i prihvata najčešće izražavaju pismenim putem i tada pravo ponudioca da opozove ponudu prestaje u trenutku kada ponudeni otpo šalje izjavu o njenom prihvatanju. To je uređeno članom 16. stav 1., po kome "Sve dok se ugovor ne zaključi, ponuda može da se opozove, ako opoziv stigne ponudnom pre nego što je on otposlao svoj prihvata". Nije, dakle, bitno da li je izjava o prihvatu i stigla ponudiocu, već da ju je on poslao. Ako se ima u vidu da, kada strane komuniciraju pismenim putem, ugovor nastaje u momentu kada izjava o prihvatu ponude stigne ponudiocu, onda ponuda, u tim slučajevima, faktički prestaje da bude opoziva i pre trenutka zaključenja ugovora.<sup>34</sup>

Razdvajanje momenta u kome prestaje pravo na opoziv ponude od trenutka u kome nastaje ugovor ima za posledicu da, suprotno opštem pravilu o opozivosti ponude,<sup>35</sup> samim činom odašiljanja njenog prihvata svaka ponuda postaje neopoziva. To, međutim, neće biti slučaj kada se ugovor zaključuje izvršenjem neke radnje,<sup>36</sup> pošto tada prihvata ponude proizvodi dejstvo od momenta kada je radnja izvršena, zbog čega u istom trenutku nastaje ugovor i prestaje pravo ponudioca da ponudu opozove.

Kada ponudilac primi izjavu o odbijanju ponude od strane ponudnog, on više nije vezan njom i ne mora je i dalje držati otvorenom čak i ako rok za prihvata nije istekao. U odnosu na ovo pitanje Konvencija ne pravi razliku između opozivih i neopozivih ponuda.

Izjava o odbijanju ponude može biti data izričito, ali i prećutno ako odgovor na ponudu "... sadrži dodatke, ograničenja ili druge izmene..."<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Članom 18. stav 2. Konvencije predviđeno da "prihvatanje ponude proizvodi dejstvo od trenutka kada izjava o saglasnosti stigne ponudiocu", a članom 23. je predviđeno da se ugovor smatra zaključenim "u trenutku prihvatanja ponude u skladu sa odredbama ove konvencije."

<sup>35</sup> Pravilo je da su sve ponude opozive osim: "ako je u njoj naznačeno, bilo time što je određen rok za prihvatanje ili na drugi način, da je neopoziva" i "ako je ponudeni razumno verovao da je ponuda neopoziva i ponašao se saglasno tome" (član 16. stav 2. tač. a) i b)).

<sup>36</sup> Član 18. stav 3. Konvencije predviđa da prihvatanje ponudnog može biti izraženo izvršavanjem neke radnje, kao što je ona koja se odnosi na odašiljanje robe ili plaćanje cene, bez obaveštenja ponudioca, ako to proizlazi na osnovu ponude, prakse koju su strane između sebe uspostavile ili običaja. Tako učinjeno prihvatanje proizvodi dejstvo u trenutku kad je radnja izvršena pod uslovom da je ona izvršena u predviđenim rokovima (propisanim članom 18. stav 2.).

<sup>37</sup> Član 19. stav 1. Konvencije glasi: "Odgovor na ponudu koji ukazuje na prihvatanje, a koji sadrži dodatke, ograničenja ili druge izmene jeste odbijanje ponude i predstavlja obratnu ponudu".

Tada se smatra da ponuđeni nije prihvatio ponudu već da je učinio kontraponudu. Od ovog pravila moguća su dva izuzetka: prvi, kad ponuđeni u odgovoru na ponudu unese nove uslove ali tako da oni suštinski ne menjaju uslove ponude, a ponudilac ne stavi prigovor na razlike,<sup>38</sup> i drugi, kad stranke svojom voljom odstupe od odredbi Konvencije<sup>39</sup> predviđajući neko drugo rešenje za svoj ugovor (na primer, dogovore se da će se ćutanje tumačiti kao prihvatanje ponude).

### 2.3. *Prihvat ponude*

Prihvatom ponude u smislu Konvencije smatra se "izjava ili drugo ponašanje ponuđenog koje ukazuje na saglasnost sa ponudom" (član 18. stav 1.). U praksi međunarodne trgovine ponuđeni najčešće prihvataju ponudu izražavaju posebnom izjavom, ali moguće je, i Konvencija dopušta, da on to učini i drugim radnjama pri čemu njegovo ćutanje ili nečinjenje, samo po sebi, ne znači da je dao pristanak na ponudu (član 18. stav 1.).

Izjava o prihvatu ponude proizvodi pravno dejstvo tako što obavezuje ponudioca od trenutka kada je primi. Prihvat ponude koji mu pristigne pošto je istekao rok koji je za to određen u ponudi ili, ako takvog roka nema, po isteku razumnog roka, ne proizvodi pravno dejstvo i ne obavezuje ponudioca. Kod ponuda usmeno saopštenih prihvata mora biti učinjen odmah, osim kada okolnosti ne ukazuju na suprotno (član 18. stav 2.).

Navedeno pravilo, međutim, korigovano je članom 21. Konvencije, po kome zadocneli prihvata, ipak, može proizvoditi pravno dejstvo, ali ne sam po sebi već pod uslovom da ponudilac potvrdi da je sa njim saglasan (stav 1.). Ali, ako se iz pismena sa zakasnelim prihvatom ponude "vidi da je bilo poslato u takvim okolnostima da bi stiglo ponudiocu na vreme da je njegov prenos bio redovan", tada će ono imati pravno dejstvo i dovesti do nastanka ugovora (stav 2. člana 18.). U ovim okolnostima zaključenje ugovora može sprečiti jedino ponudilac i to tako što će odmah izjaviti da se ne smatra vezanim ponudom.

---

<sup>38</sup> Prema odredbama stava 3. člana 19. ponudilac bi morao bez neopravdanog odlaganja da stavi usmeno prigovor na razlike ili da pošalje obaveštenje u tom smislu. Ako on tako ne postupi, ugovor će biti zaključen "prema sadržini ponude sa izmenama koje se nalaze u prihvatanju".

<sup>39</sup> One to mogu da učine na osnovu člana 6. Konvencije, s obzirom da su odredbe o zaključenju ugovora, kao i Konvencija u celini, dispozitivne prirode.

Osim izjavom, ponuđeni može svoju volju da prihvati ponudu i zaključi ugovor izraziti i određenim ponašanjem. To mogu biti kako radnje izvršenja ugovora, na primer odašiljanje stvari ili plaćanje cene, tako i radnje koje imaju neki drugi cilj ali na osnovu kojih se zaključuje da je ponuda prihvaćena, na primer, kada ponudilac pošalje robu ponuđenom bez njegovog izričitog traženja, pa ovaj dalje raspoláže njome u svoje ime i za svoj račun.<sup>40</sup>

Kod ovakvih, prećutnih prihvata ponude, moguće je da dođe do nesporazuma usled toga što ponudilac i ponuđeni mogu imati različita shvatanja o dejstvu preduzetih radnji. Da bi se ovi nesporazumi u što većoj meri izbegli, a u cilju pravne sigurnosti stranaka, Konvencija predviđa uslove pod kojima takvi prihvati proizvode pravno dejstvo. To su: da je ponudilac to mogao očekivati na osnovu toga što je to izričito dopustio u ponudi, ili da to proizlazi na osnovu uspostavljene prakse između ponudioca i njegovog partnera, ili da je takav prihvata uobičajen (stav 3. člana 18.).

Prihvata ponude mora da odgovara ponudi da bi doveo do zaključenja ugovora. Eventualni dodaci, ograničenja ili druge izmene ponude u izjavi o njenom prihvatu neće se smatrati prihvatom već odbijanjem, s tim što će se takva izjava ponuđenog tretirati kao nova ponuda (upućena prvobitnom ponudiocu).

Navedeno opšte pravilo, međutim, primenjuje se samo onda kada su dopunski uslovi u prihvatu ponude takvi da suštinski menjaju ponudu.<sup>41</sup> Radi pojašnjenja, u stavu 3. člana 19. navedeni su, primera radi, takvi slučajevi i to su: promena cene, plaćanje, kvalitet i količina robe, mesto i vreme isporuke, obim odgovornosti jedne ugovorne strane ili način rešavanja sporova.

U svim ostalim slučajevima, odnosno kada ponuđeni u odgovor na ponudu unese nove uslove koji suštinski ne menjaju ponudu, prihvata ponude će pro-

---

<sup>40</sup> U većini evropskih pravnih sistema se sama radnja zadržavanja stvari i postupanja njome na način koji ne ukazuje na volju da se vrši svojinska vlast ne dovodi do prihvata ponude, osim ako utvrđena praksa među strankama ne ukazuje na suprotni zaključak. Naše Opšte uzanse (uzansa br. 34) su, pored prećutnog raspolaganja robom navodile i sledeće situacije kao primere prećutnog prihvata: 1. kada jedna stranka preda drugoj dokumente na osnovu kojih se može raspolagati robom pa druga strana te dokumente primi; 2. kada kupac robu koja mu je prodana "na ogled" "na probu", "po viđenju", ne vrati u roku koji je ugovoren kao rok za njegovo izjašnjenje; 3. kad vozar ili špediter primi robu s naznačenom adresom primaoca; 4. kad skladištar primi robu bez određenog naloga.

<sup>41</sup> Stavom 2. člana 19. je predviđeno da "...odgovor na ponudu koji ukazuje na prihvatanje ali koji sadrži dopunske ili različite uslove koji suštinski ne menjaju uslove ponude predstavlja prihvatanje...."



izvesti dejstvo zaključenja ugovora i to "prema sadržini ponude sa izmenama koje se nalaze u prihvatanju" (stav 2. člana 19).<sup>42</sup> Ponudilac može da spreči nastanak ugovora pod ovim uslovima ali mora u tom smislu odmah, bez neopravdanog odlaganja da stavi usmeni prigovor na razlike ili da pošalje odgovarajuće obaveštenje. U suprotnom, ugovor će nastati i to u trenutku kada prihvata ponude pristigne ponudiocu.

I prihvata ponude je, kao i ponudu, moguće povući pod uslovom da povlačenje prihvata stigne ponudiocu "pre ili u trenutku kada bi prihvatanje proizvelo dejstvo" (član 22.). Ovo pravilo je komplementarno sa pravilom postavljenim u članu 23, po kome je ugovor o prodaji zaključen "u trenutku prihvatanja ponude u skladu sa odredbama ove konvencije". Odredbe o vremenu zaključenja ugovora su u Konvenciji ovim u potpunosti zaokružene, što i jeste bio cilj s obzirom da je to pitanje od presudnog uticaja na mnoge obaveze ugovornih strana (što, međutim, nije slučaj i sa mestom zaključenja ugovora te o tom pitanju Konvencija se uopšte ne izjašnjava).

### Zaključak

Stupanjem na snagu Bečke konvencije učesnici međunarodnih trgovinskih transakcija čija se sedišta nalaze u državama ugovornicama dobili su na pravnoj sigurnosti jer već u momentu zaključenja ugovora mogu znati da će u slučaju spora biti primenjene njene odredbe, pod uslovom da se nisu drugačije dogovorili. Reč je o međunarodnom aktu u kome su odnosi ugovornih strana dobro izbalansirani i njegova primena pogoduje stranama ugovornicama zbog toga što im obezbeđuje uravnotežen položaj u ugovoru.

---

<sup>42</sup> To je, na primer, veoma različito od domaćeg prava koje u članu 41. Zakona o obligacionim odnosima predviđa: "Ako ponuđeni izjavi da prihvata ponudu i istovremeno predloži da se ona u nečemu izmeni ili dopuni, smatra se daje ponudu odbio i da je sa svoje strane učinio drugu ponudu svome ranijem ponudiocu". Zbog toga se preporučuje da domaće stranke uvek stave prigovor na razlike u odgovoru na ponudu ako se sa njima ne slažu, jer u suprotnom može doći do zaključenja ugovora prema onome što je ponuđeni predvideo. Na istom stanovištu je Kazuaki, S., kada ukazuje da u takvim slučajevima ponudilac mora da prigovori i na najmanje izmene sadržane u odgovoru na ponudu i samo kada se taj prigovor učini bez odlaganja odnosno odmah u usmenoj komunikaciji, prihvata ponude koji sadrži dopune ili različite uslove smatraće se kao odbijanje ponude. Ako on tako ne učini odgovor ponuđenog će se smatрати prihvatom ponude i ugovor će biti zaključen pod uslovima navedenim u odgovoru na ponudu. Kazuaki, S., *Formation on International Contracts under the Vienna Convention: A Shift above the Comparative Law* u Dubrovnik Lectures, Oceana, 1986, str. 125.

Kada je o zaključenju ugovora, posebno, reč, odredbe Konvencije rezultat su kompromisa između različitih rešenja koja o tome postoje u uporednom pravu. Tako je opšte pravilo o opozivosti ponude bliže rešenju *common law*, ali ga značajni izuzeci približavaju shvatanju o njenoj neopozivosti karakterističnom za kontinentalna prava. Takođe, zahtev da u ponudi za zaključenje ugovora budu uključene i odredbe o ceni ovu konvenciju čini manje fleksibilnom u odnosu na veći broj nacionalnih prava koja taj zahtev ne postavljaju kao uslov za zaključenje trgovačkih ugovora o kupoprodaji.

Ovo kompromisno rešenje, koje je netipično i novo u uporednom pravu, zahteva od strana koje zaključuju ugovor o međunarodnoj prodaji robe koji je u režimu Bečke konvencije da se sa njim upoznaju i svoje aktivnosti u zaključenju ugovora njemu prilagode. Protivurečnost između članova 14. i 55. Konvencije, koji uređuju pitanje zaključenja ugovora putem ponude i njenog prihvata, za strane ima posební značaj utoliko što bi trebalo da imaju u vidu da je najsigurnije da ponudu sačine tako da u sebi obavezno sadrži i određenje cene na način kako je to predviđeno Konvencijom. U suprotnom slučaju, ne bi se moglo sa potpunom sigurnošću predvideti kako će sud ili drugi nadležni forum postupiti kada rešava spor, što može izneveriti očekivanja koja su ugovarači imali kada su stupali u ugovorni odnos.

---

*Katarina Jovičić, LL.M*  
*Institute of Comparative Law, Belgrade*

### ***FEW QUESTIONS CONCERNING AN OFFER AND ACCEPTANCE ACCORDING TO VIENNA CONVENTION***

*An assent on elements of a contract is essential when concluding it and it can be analysed by means of an offer and its acceptance in case contracting parties exchange their statements in that way. This question is especially interesting in cases of international contracts, since contracting parties are from different countries and they regularly don't speak the same language, so they come across problems and obstacles in com-*

*munication. Beside that they often interpret law terms when using them differently, because they belong to different legal systems – so the parties can have quite different attitude concerning offer and its acceptance and their legal importance, the offer liability regarding its terms or whether it is boundary at all, about the importance of additional or different terms of an offer in acceptance statement and similar.*

*Exchange of goods and services at the international market takes place significantly according to regime of Vienna Convention on contracts for the international sale of goods which now already counts 60 acceded countries. Reaching an assent of will by means of an offer and its acceptance according to regulations of this Convention is the subject to be studied in this work – firstly, we have to discuss the question of obligatory terms which must be fulfilled in order to create a statement which is to be considered as an offer. Concerning the above mentioned, the special attention is to be paid to contradictions occurring in the articles 14 and 55 of the Convention for in law theory as well as in case law different positions regarding their meaning are to be found. In addition to that the regulations are analysed which bring under the control of law the questions of legal effect of an offer and its acceptance. They are interesting because they represent the result of compromises based on different concepts existing in comparative law.*

*Key words: International trade; offer; acceptance; Vienna Convention*



Marija Zdravkovic, LL.M

European Master of Law and Economics

Primljeno 01.08.2009

## **ROLE, SIGNIFICANCE AND ENFORCEMENT OF COMPETITION LAW IN SERBIA AS A SMALL MARKET ECONOMY**

*Višedecenijska je praksa da zemlje u razvoju uvode u svoje pravne sisteme pravo konkurencije kao alat u pro-tržišnim reformama i liberalizaciji istog. Ipak, sva ta mala tržišta u razvoju, kao i Srbija među njima, moraju imati u vidu da pravo konkurencije koje one uvode u svoj sistem mora biti prilagodjeno njihovim posebnim tržišnim okolnostima, te samim tim imati i posebnu funkciju i značaj. Takođe efikasno pravo konkurencije podrazumeva efikasnu primenu koja ne postoji ukoliko se određeni uslovi prethodno ne ispune. Iz tog razloga važno je kritički osvrnuti se i na ulogu i položaj Komisije za zaštitu konkurencije, s obzirom da je ona osnovno telo zaduženo za primenu antimonopolskih normi, te predstaviti moguća rešenja za poboljšanje situacije u toj sferi. Dakle, Srbija kao zemlja u tranziciji sa jasnim strateškim ciljem predstavlja ekonomiju malog tržišta čije će pravo konkurencije biti uspešno i efikasno jedino ako bude bilo konstituisano u saglasnosti sa svojim osnovnim tržišnim karakteristikama.*

*Ključne reči: zemlja u razvoju, ekonomija malog tržišta, pravo konkurencije*

---

### **Introduction**

Self-regulating agreements, social deals and the so-called economy of controlled market conditionally represent in Serbia economic categories of past. Market conditions of economic activity represent new global platform on which will be built fresh economic, national and multi-national world of free market. Almost everyone introduced with legal framework of competition claims that the only goal of Antitrust Law is promotion of economic welfare encountered as an economic concept of efficiency. This exactly is the goal of transition in Serbia launched in year 1990

and still going on today. In this paper will be illustrated close relation between Serbia's economic reality, being a small market, and competition legislation in reforming frameworks of economic activity.

In the beginning of this article I shall try to explain why does contemporary Serbia need EU Competition Law as a role model for efficient institutional update in the scope of antitrust and what role this branch of law should undertake in Serbian legislative framework. Further on, I shall also indicate which are the goals of antitrust policy in Serbia and which conditions must be satisfied in order to secure its effective enforcement. Moreover, it will be given a broader insight into the legal position of the Commission for Protection of Competition, as a unique regulatory body under control of the National Parliament. It will be emphasized what are the merits and flaws of this authority and as well what needs to be done in order for the Commission to be granted with unleashed hands in Competition Law application.

The conclusion will summarize all the findings presented during my elaboration on this topic.

### Serbia as A Small Market Economy

In order for readers to better understand the whole concept of small market economy and therefore the significance of Competition Law in such economy I shall give a short overview of its most important characteristics. According to M. S. Gal “**A small market economy is an independent sovereign jurisdiction that can support only a small number of competitors in most of its industries, when catering to demand**”<sup>1</sup>. It is necessary to add that there is no numerical standard distinguishing small economies from the large ones. Some of them like Faro Islands have only 40 000 inhabitants, while New Zealand has 4 million and Serbia approximately 9 million. But one is the same for all of them, and that is the smaller the economy the more concentrated its industries are likely to be. Moreover, main characteristic of all small economies is the monopoly and oligopoly structure in most of their industries<sup>2</sup>. Main factors that influence small market economy are: population size, the height of trade

---

<sup>1</sup> M. S. Gal, “The Effects of Smallness and Remoteness on Competition Law- The Case of New Zealand”, New York University, November 2006, p.3

<sup>2</sup> *Ibid*

barriers and population dispersion. However, not all of these factors are present in Serbia. Small population, (being present in Serbia as a seven million inhabitants country) decreases the overall demand and reduces the number of companies that can effectively serve the market. Population dispersion is not present in the case of Serbia, but generally it can have a significant impact in creating several small local markets as in the case of Australia<sup>3</sup>. Another factor characteristic for small market economies is the height of its artificial and natural trade barriers. In the case of Serbia, I would say that government-made barriers are far more present than natural ones, taking into consideration that Serbia being a European country is still not even a candidate for accession to the EU. So, we can say that only artificial trade barriers are currently present in Serbia.

Apart from the main factors influencing small market economies there are as well their main characteristics: high industrial concentration levels, high entry barriers, and inefficient levels of production<sup>4</sup>. These characteristics are the echo of the main small market flaws - the large size of minimum efficient scales of production relative to demand<sup>5</sup>. One of the main characteristics of small economies is the high industrial concentration level. Industrial concentration represents an industry determined by the number of firms existing in it. What usually leads to industrial concentration is the size of the unit of production that is just sufficiently large to achieve lowest average cost of production relative to demand. It is well known that the smaller the market demand the fewer production units can operate in the market and the higher the level of industrial concentration.

Smallness of economy does not create high concentration levels only but high entry barriers as well. The main entry barriers are provoked by the economies of scale. Another entry barriers can be created by a supply constraint on factors of production<sup>6</sup>. Apart from these there are small population size that can influence the availability of labor and small geographic size that is present in the case of Serbia. Small geographic size usually includes a limited and not so diversified supply of natural, non-

---

<sup>3</sup> *Ibid*

<sup>4</sup> *Ibid*, p. 4

<sup>5</sup> *Ibid*

<sup>6</sup> *Ibid*, p. 5

reproducible resources. The last cause of small market economies is the problem of sub-optimal levels of production. There are different reasons for sub-optimal levels of production. Economic academia is claiming that the most important factor is the high level of interdependence between firms existing in concentrated market. We are aware that in Serbia the low number of firms and high barriers to entry are resulting with the great influence among existing firms. It is obvious that in such conditions it is far more profitable for firms to cooperate rather than aggressively compete against each other in order to obtain a larger market share. Taking the foregoing into consideration, the main reasons for Serbia's limited competition are existence of disproportionately more natural monopolies, dominant firms, and oligopolies than in large markets. Yet, all of this cannot be solved only with the help of market forces. Invisible hand should be helped with up-dated competition regulation scheme.

### **The Role of Competition Policy in A Small Market Economy**

After a thorough research in scope of small market economy it is easy to encounter that Competition Law in such environment has a rather different role than in developed big market economies. In Serbia Competition Law represents a tool for reducing the obstacles to competition in order to achieve economic efficiency. Thus, antitrust policy has a crucial role in Serbian legal system. Apart from competition policy there is another effective tool in increasing market efficiency and that is openness to trade. Thanks to the openness to trade, markets of small scale can form their internal organization, scale efficiency, competitive feature of industry, degree of product diversity and it can easily entry (exit) to (from) the industry<sup>7</sup>. Hence, openness to trade undoubtedly effects on global industry performance. However, Competition Law plays as well very important role in small markets such as Serbia. If the openness to trade or decrease of trade barriers serves as an effective tool then antitrust policy facilitates annulment of those barriers for foreign importers obstructed by the firms operating in small market industries<sup>8</sup>. Another important role of

---

<sup>7</sup> M. S. Gal , "Market Conditions Under the Magnifying Glass: General Preconditions for Optimal Competition Policy for Small Market Economies", New York University, p. 30

<sup>8</sup> *Ibid*, p. 32



competition policy is prevention of anti-competitive conduct of foreign firms that are doing business in the domestic market and outside the domestic market as well<sup>9</sup>.

Barriers to trade do not represent the ultimate impediment for efficient market. Sometimes unrestricted trade does not solve efficiency problems of small markets. In that scenario Competition Law plays a crucial role. Thus, antitrust policy definitely represents the important tool in placement of pro-efficiency pressures on domestic producers.

### **The Need for Competition Policy in Serbia as A Small Market Economy**

The question that often arises among international academia is if Serbia is actually in need of competition policy tailored according to the EU Competition Law, taking into account that market itself and market conditions are rather different in these two regions. First, I shall give some arguments in interest of competition policy in Serbia taking into consideration its needs being a small market economy (apart from its ambitions for accession to the EU). There is a general opinion among economic analysts and legal scholars that small countries, being as well small markets, have a stronger need for Competition Law. Even though it is clear that the scope of competition in such societies is limited the conduct of market players should be regulated in order to ensure that competition takes its course in those industries in which competition is feasible, that limits are set on the conduct of firms operating in markets that are not self-regulating, and that importers do not behave anti-competitively<sup>10</sup>.

Although, there is a general opinion that the need for specially tailored competition policy in small markets exists because of much weaker corrective tendency of an invisible hand, scale economies and high entry barriers, on the other side it has been proven that various doctrines and principles that apply to large jurisdictions can equally be applied to small ones<sup>11</sup>. However, concentrated market conditions in smaller economies may cause a set of trade-offs and therefore competition norms taken from

---

<sup>9</sup> *Ibid*

<sup>10</sup> *Ibid*, p. 9

<sup>11</sup> M. S. Gal, "The Ecology of Antitrust Preconditions for Competition Law Enforcement in Developing countries", New York University, p. 11

legislation of large economies should at least be slightly adjusted before application. In the case of Serbia it should be done the same way.

So, the need for the EU Competition Law in Serbia is not justified only from legal and economic prospective but it can also be observed as Serbia's strategic determination according to National Association Strategy adopted in year 2005 and Resolution about Association to the EU adopted in year 2004. In order for Serbia to successfully prepare itself for European integration it should follow the guidelines outlined through criteria of procedure for stabilization and accession, Copenhagen Criteria and "acquis communautaire". Furthermore, Serbia should overcome political and legal obstacles, harmonize the existing regulations and adjust the functioning of state subjects according to the EU standards. As I mentioned before, one of the crucial requirements that must be fulfilled is the reform of the legal system and its harmonization with the EU legal rules. This also applies to Competition Law, meaning that apart from social and economic welfare reasons Serbia should follow the path of the individually adjusted EU Competition Law in order to be able to join the Union of developed European countries.

### **General Preconditions for Enforcement of Competition Law in Developing Countries**

Developing countries having an interesting competition framework are usually followed with enforcement problems that are simply the result of several factors. First of all, Serbia as developing country has following issues that are distorting efficient enforcement. Serbia is currently facing a low level of economic development, institutional design problems, complex and outdated government regulation and ineffective and slow bureaucracy. All this is obstructing the introduction of modern European anti-trust policy. And, it is far from obvious that we desperately need one to cure our market circumstances. As I have mentioned earlier in my paper, Serbia has accepted the principles of free market economy and is seeking to become the member of European family. Yet, in order to achieve that, Serbia must successfully perform principles of free market and fully conduct liberalization process. However, liberalization is not the only objective that must be realized, since without completely updated modern regulatory framework governmental barriers to trade can just easily be sub-

stituted with private ones<sup>12</sup>. Still these are not the only reasons that justify the need for efficient Serbian Antitrust Law. The other perspective is that international market circumstances have changed as well. The huge merger wave occurred, globalization is the present trend worldwide and all that resulted with fact that Serbian market is jeopardized with large international corporations and their market power. Therefore, Serbia needs strong antitrust policy to increase consumer welfare and enable the country to enjoy some of the EU benefits.

In the light of foregoing, we can see that market conditions and economy level is rather different than in developed European countries and that the significance of Competition Law for country in such situation is huge. Therefore we conclude that Serbia is, due to certain problems, experiencing inefficient enforcement that has to be mended in order to achieve the economic goals in front of her.

First of all, in order for Competition Law to be successfully implemented and enforced certain preconditions must be satisfied: the pro-competitive socio-economic ideology, the institutional and organizational conditions, and the political economy conditions<sup>13</sup>. These preconditions are of crucial importance especially for developing countries such as Serbia, because of low level of economic development and other problems with regulation, bureaucracy and institutional organization.

Pro-competitive socio-economic ideology is the essential precondition for successful application of competition policy. It is necessary to eliminate governmental impediments to competition and to create a real change in public policy in order to create an ideal atmosphere for firms to invest and compete efficiently<sup>14</sup>. This is especially related to situation in Serbia where because of general ignorance regarding importance of Competition Law, absence of strong pro-competitive governmental microeconomic policy and the lack of belief about power of market's invisible hand in a battle with direct regulation it is hard to secure efficient competition policy. It is a fact that for the first time Competition Law was adopted in Serbia in year 1996, however due to inappropriate socio-economic ideology the Government was not expressing strong will for effi-

---

<sup>12</sup> *Ibid*, p 20

<sup>13</sup> *Ibid*

<sup>14</sup> *Ibid*, p. 21

cient enforcement of antitrust policy. It is necessary to stress out the fact that in developing countries such as Serbia, the real objective of Competition Law is actually competition advocacy<sup>15</sup> conducted by the competition authorities. Such authorities should seek to promote antitrust policy and therefore create necessary socio-economic framework. Competition authorities should create and apply certain strategies in order to create public support for competition law enforcement. There are two strategies or advocacy roles conducted by antitrust agencies. The first is the governmental advocacy and the second one is the public advocacy. The governmental advocacy is the representation of competition benefits to the Government and its institutions. And the public advocacy is the promotion of Competition Law to the public in general. Public advocacy can also be observed as indirect governmental advocacy. First, it can promote in acceptance of pro-market policies and second, it can provoke public pressure over the Government in order to change its policies. Even though the government advocacy seems much more important, public advocacy has the significance of its own as well. Therefore, a lot has to be done in order for consumer organizations, private sector and media to accept and endorse the importance of competition policy. In the light of the above mentioned, it is necessary to outline the significance of socio-economic ideology for effective competition enforcement and decrease of private barriers to trade. However, if Serbia wants to introduce efficient antitrust framework simple adoption is not enough and it must be supported with broader pro-competitive microeconomic policy strongly respected by the Government.

Political economy preconditions are the other crucial condition for efficient competition policy in all developing countries and especially in the case of Serbia that is still going through reforms and privatization. In other words, such a long and slow reforms provided excellent field for certain structures to sabotage the decentralization of decision-making, shrinking of the size of public sector and reduction of state interventionist role in the economy. It is necessary to stress out the effect of political pressures can be very strong and can have many different forms. It can even obstruct the adoption of Competition Law, or it can lead to adoption of certain less efficient competition norms or reduction of the Commission's independence and authority.

---

<sup>15</sup> *Ibid*, p.24

In order for Competition Law to be efficiently enforced the optimal organizational and institutional conditions must be created in which the enforcing bodies will operate<sup>16</sup>. Moreover, the competence and credibility of Competition Law enforcement is necessary weapon for powerful strike against anticompetitive conduct. In order for the Commission to effectively prohibit anti-competitive conduct ex-post it should be more efficient in detecting and sanctioning legal violations. That would further result in stronger deterrence effects on market participants and therefore less Competition Law violations<sup>17</sup>. Deterrence could therefore be perceived as an indirect Competition Law regulation no less important than direct regulation itself. In order for market participants to deter from harmful conduct they should be aware of Competition Law significance and possible consequences in the case of its violation. However, that is all part of competition authority's responsibility and their efficient performance is based on organizational and institutional conditions. Deterrence also depends on the scope of available human resource for monitoring and detection<sup>18</sup>. Apart from organizational problems Serbia is as well facing institutional problems that impede the efficient antitrust enforcement. Those are the inadequate judicial system, excessive bureaucracy, a lack of resources and professional expertise within the competition authority, extensive capture by regulatory groups and weak professional and consumer groups<sup>19</sup>. In order to overcome this problem Serbia should tailor a specific institutional and organizational framework corresponding to its current situation.

### **Legal Position of the Body in Charge for Application of Competition Law**

Numerous bodies may be involved in the creation and application of Competition Law, among which Competition Commission or currently known as Commission for Protection of Competition Law has a central role. Besides that, antitrust authorities create or exercise competition policy.

---

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 20-38

<sup>17</sup> *Ibid*

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> *Ibid*

Competition policy has a main role in creation of positive environment for business activities, which is as well a basic condition for permanent economic growth. Competition policy through its impact on elementary industry branches secures market's acquisition of flexibility necessary for initiation and innovations. In order for this competition policy to be fruitful it must rest on two pillars that have as its goal efficient competition for consumers and intensification of national economy competitiveness. First pillar is strong and energetic application of antitrust rules that prohibit company's involvement in restrictive agreements or abuse of dominant position. And the second pillar represents opening of economic sectors in which efficient competition is still not stabile enough<sup>20</sup>.

However, all of this would not be possible without the crucial role of the Commission for Protection of Competition Law in the scope of antitrust. This authority was formed with enactment of Law on Protection of Competition on September 14th 2005. The Commission represents an independent organization that performs public duties and is responsible for its work to the National Parliament<sup>21</sup>. The Commission was constituted on April 12th 2006 with election of President and Vice-President. The Commission is obliged to represent in front of the Parliament a yearly report about its performance. Report for the past year is to be handed out latest until February of the current year. Another important organ is a five member Council<sup>22</sup>. The Council is in charge for decision-making and emission of certain documents. Members of Council are being chosen from the group of respectful scholars in the area of Law or Economics, but they also must be well acquainted with Competition Law. The Commission is in charge of:

1. deciding on rights and duties of market participants in accordance with the law
2. participating in emission of regulation in the area of protection of competition
3. proposing to the Government creation of regulation for application of this law

---

<sup>20</sup> Sinisa Varga, "Pravo konkurencije", Prometej 2007, p. 101

<sup>21</sup> Law on Protection of Competition, article 32

<sup>22</sup> *ibid*, article 33

4. following and analyzing conditions for competition in certain markets and in certain sectors
5. giving opinions to competent authorities about regulation propositions and enacted regulation that violate Competition Law
6. giving opinions about application of regulation in the area of Competition Law
7. accomplishing international cooperation in the area of competition protection in order to fulfill international obligations and to collect information about competition protection in another countries
8. cooperation with national authorities, local governance authorities, in order to provide necessary conditions for consistent application of this law and other regulations that are arranging the questions valuable for protection of competition
9. undertaking of actions with impact on developing the conscience about necessary protection of competition
10. keeping the records about reported agreements, participants that have dominant position in the market and concentrations
11. organizing and controlling the conduct of measurements that secure protection of competition .<sup>23</sup>

### **The Effects of the Commission's Work after the First Year of its Establishment**

Already after the first year of the Commission's work it was easy to see that earlier mentioned shortcomings were completely well founded. Numerous scholars were trying to convince legislators that threshold for concentration registration was too low and that the Commission's authorities were as well rather symbolic. Something had to be done if Serbia wanted to have strong and fully protected competition.

During the first year of its establishment the Commission was financed from the national budget. After that year the Commission continued as an independent body financing itself from its own profits. The Commission is financed in accordance with its financial plan that is being created for every year and presented to the Government until November 1 of current year. Excess in costs is being covered from reserves, and in case

---

<sup>23</sup> *Ibid*, article 35

that those funds are not enough they will be covered from the national budget.<sup>24</sup>

Procedure in front of the Commission is being regulated with general Law on Administrative Procedure. The Commission's decisions are irrevocable. But it is possible to initiate administrative procedure against the Commission's decision in front of the authorized court.<sup>25</sup>

There are two types of procedure that can be set up in front of the Commission. The first one is the procedure initiated by the Commission itself being a result of its public duty. And the second one is the procedure initiated on the request of private parties.

The Commission can initiate the procedure itself when the client presents certain facts:

1. that there is a conduct that prevents, restricts and distorts competition
2. that he/she does not have enough funds for procedure initiation, or when public duty procedure is necessary for protection of client's identity

The deadline for decision-making is four months from the day the request was submitted (if the procedure has been initiated on the client's request). And in the case of public enforcement procedure the deadline is six months starting from the day of issuing the conclusion that confirms procedure initiation.<sup>26</sup>

There are two types of penalties for law infringement. The first are the measurements ordered by the Commission when market participants do not proceed in accordance with the Commission's decision. In that case the Commission can order temporary business prohibition for the period not longer than three months. Or, if that does not show as successful, the Commission can temporarily prohibit the performance of its functions for the period not longer than four months.

Other types of penalties are the penalties for conducting an infringement ordered by the court.

The violator will be fined with the amount of 1 to 10% of his total turnover in the passed year if he:

---

<sup>24</sup> *Ibid*, article 51

<sup>25</sup> *Ibid*, article 52

<sup>26</sup> *Ibid*, article 66



1. concludes or performs forbidden agreement
2. does not perform the measurements ordered by the decision about prohibition of agreement or abuse of dominant position<sup>27</sup>
3. abuses dominant position on the relevant market
4. installs a concentration for which it has not been issued an approval
5. installs a concentration for which it has been issued an approval based on incorrect data
6. does not behave according to other decisions

Analyzing the Commission's position it is easy to encounter that this Commission has rather limited authority. Basically this Commission is only presenting requests for initiating the procedure in front of the Court. Furthermore, it is also not nominated to decide about penalties, which is as well duty of the Court. The other impediment of the Commission's efficient work is extremely low threshold of yearly turnover for reporting the existence of concentration. This leads to conclusion that the Commission is overloaded with insignificant cases and therefore will pay less attention to the problems of cartels and dominant position. Also, in connection with concentrations, the nullity of concentrations is not anticipated and the Commission is also not authorized to order a de-concentration. On the contrary, the European Commission is authorized to decide about penalties while Courts are only controlling its decisions. In this aspect Serbia should follow the EU competition policy.

Generally, the Commission has too narrow authorizations to successfully apply the law. It should be added to few of the Commission's authorizations that it is able to collect fines in cases when the law is not respected. In order to protect competition it is crucial to react on time, because it is not possible to repair the damage inflicted on competition. The other impediment to successful procedure is the fact that the Commission does not have the right to punish the ones refusing to cooperate in investigation. Therefore, the Commission should be enabled to punish the parties refusing to participate in investigation. However, there are two problems aligned with this proposal.

First, there is a reasonable doubt that some Courts are not qualified enough to decide in cases of competition protection. Even though there are judges acquainted with economic analysis, it is considered unreasona-

---

<sup>27</sup> *Ibid*, article 71

ble that such cases are handled by the Courts that are actually not the part of judicial system (since they are being elected by the Government). It is considered that cases in the area of Competition Law are too complicated and that possible damages are too high to be imposed by the Court deciding on traffic offences.

The other problem is the possibility to begin two procedures with the same subject in front of different authorities. The Commission's decision about restrictions of Competition Law can be challenged in front of Superior Court, and the Commission is also the one initiating the procedure in front of the Court. As a consequence it may occur that Superior Court will revoke decisions of other authorized Courts. This all can be the result of different procedural laws followed by these Courts<sup>28</sup>.

Thorough analysis testifies that punishments stipulated with the Law on Protection of Competition are opposite to what was agreed in the National Admission Strategy. According to the Strategy the Commission is in charge for administrating the procedure and imposing the sanctions as well. Moreover, punished companies also shared the right for judicial protection against the Commission's decision in front of Administrative Court. This decision enables Court to conduct procedure efficiently and also to impose the sanctions shortly after the infringement is discovered.

In the light of all above mentioned, my position is that the Commission should and must have the authority to impose sanctions in situations of violation of material law as well as in situations of procedural disturbance.

The major flaw of the Commission's position is the fact that the Government of Serbia is approving the Commission's budget. This is directly opposite to the notion that the Commission should be an independent body. On the other hand, the Commission is elected by the National Parliament that should as well be entitled to decide about the Commission's budget and in that sense guard its independence, as it is in the case of other regulatory bodies (for instance Agency for Energetic or Telecommunication).

Therefore it is easy to conclude that new law must be introduced. This law should regulate the procedure in front of the Commission since

---

<sup>28</sup> Z. Skopljak, "Godinu dana od primene Zakona za Zastitu Konkurencije", p.67, "Kvartalni monitor", no.8, januar-mart 2007

Administrative Law gives opportunity to parties to delay the procedure and to contract around the law.

However, that is not all regarding the flaws of the Commission's position. The last but not the least is the regulation of electing the members of the Council for protection of competition. The members of Council are being proposed by the Serbian Chamber of Commerce, Association of lawyers of Serbia, BAR association and the National Government. The problem is that members of BAR association and Chamber of Commerce can easily be personally involved in cases processed by the Commission and conflict of interest may occur.

---

*Marija Zdravković LL.M*  
*European Master of Law and Economics*

***ROLE, SIGNIFICANCE AND ENFORCEMENT  
OF COMPETITION LAW IN SERBIA  
AS A SMALL MARKET ECONOMY***

*Various developing countries owning legal competition framework have significantly grown over the past decades. Passing of competition law in those economies has been regarded as a path towards pro-market reforms and market liberalization. Taking into consideration that Serbia is both developing and a small market economy, Competition Law in this setting has a rather different role and significance than in developed, big markets. This notion makes Serbian Competition Law far different and peculiar, but its mere adoption is not enough to secure us its efficient enforcement. In order to achieve the latter, certain preconditions must be met and antitrust policy must be adjusted to existing market structure.*

*Key words: developing countries, small market economy, Serbian Competition Law.*



Ana Kosovac

diplomirani pravnik - master

Samostalni savetnik

Ministarstvo omladine i sporta

Primljeno 15.06.2009.

## **RADNO ANGAŽOVANJE PROFESIONALNIH SPORTISTA U DRŽAVAMA ČLANICAMA EVROPSKE UNIJE**

*U radu se analiziraju do sada poznate definicije sporta, pravi se razlika između profesionalnih sportista i amatera, vrši se poređenje komunitarnih izvora vezanih za prava profesionalnih sportista u različitim sportovima.*

*Pitanje regulisanja radnog angažovanja profesionalnih sportista predstavlja složenu temu koja još nije dovoljno razrađena. Države članice Evropske unije, u svojim pravnim aktima, prepoznale su sportsku aktivnost kao ekonomsku i to može biti prvi korak i našim zakonodavcima pri potpunijem određivanju statusa sportista.*

*Ono što može da se primeti je da postoje specifičnosti radnog angažovanja sportista u odnosu na druge profesije, kao i da postoji veliki broj pravila koja ovu materiju regulišu, mada ona još uvek nije u dovoljnoj meri pravno uobličena. Još uvek je prepušteno nevladinom sektoru, tj. sportskim federacijama da uređuju ovu oblast, a zvanična zakonodavstva još nisu u dovoljnoj meri obuhvatila ova pitanja.*

***Ključne reči:*** Sport, Evropska unija, Evropski sportski model, profesionalni sportista, amater, radnopravni status sportista, transfer

---

### **UVOD**

Sport u savremenom društvu predstavlja globalni fenomen, doprinosi razvoju, kako ličnom tako i društvenom. Sport predstavlja važno sredstvo u borbi protiv diskriminacije, rasizma, nasilja i drugih društveno neprihvatljivih pojava, ali je poznato da sportske manifestacije mogu da posluže i kao pozornica za različite vrste vandalskih ponašanja. Osim što je

obeležen sledećim srodnim aktivnostima: fizičkim vežbanjem, takmičenjem, edukacijom, iz kojih proizlazi čitav niz socioloških, medicinskih, pedagoških i drugih pojava oblika, osobina sporta je i promocija zemlje iz koje sportista dolazi.

Savremeni ubrzani tempo života zahteva rekreativo bavljenje određenim sportskim aktivnostima, kako bi se radno sposobna osoba oslobodila umora i stresa i bila spremna da bez teškoća obavlja svoje radne obaveze. Ipak, mnogi sportovi predstavljaju i veoma rasprostranjena i popularna profesionalna zanimanja.

Osnovana razlika između amaterskog i profesionalnog sporta bila je ideja o sticanju materijalne koristi (zarada) prilikom ostvarivanja sportskih rezultata. Ostvarivanje materijalne koristi je u suprotnosti sa principima amaterizma, ali u poslednje vreme ovaj motiv sve je prisutniji kod velikog broja sportskih disciplina, a to je i doprinelo brisanju jasne razlike između amaterskog i profesionalnog sporta.

U muškom sportu profesionalni status sportistima zagaranovan je još od početka moderne istorije sporta, a tek od sredine 20. veka, i žene su stekle priliku da postanu profesionalni sportisti.

Pojava masovnih medija dovela je do toga da brojna publika prati sportske događaje, tako da sportske organizacije i timovi, kao i medijske kuće mogu da ostvaruju velike prihode od popularnosti određenih sportova.

Današnji profesionalni sportisti mnogo ulažu u sebe i svoj sportski razvoj. Zbog toga, logično je da budu dobro plaćeni i nagrađeni za rezultate koje postižu.

## I. ODREĐIVANJE POJMA SPORTA

Prema Evropskom kodeksu sportske etike i Evropskoj sportskoj povelji<sup>1</sup>, sport mora biti:

- a) dostupan svima pod jednakim uslovima;
- b) human;
- c) slobodan i dobrovoljan;
- d) zdrav i bezbedan;

---

<sup>1</sup> Nalazi se na web stranici: [www.coe.int/t/dg4/sport/SportinEurope/charter\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg4/sport/SportinEurope/charter_en.asp)

- e) fer, tolerantan, etički prihvatljiv i usmeren ka punom ostvarivanju ličnosti;
- f) u skladu sa prirodnom sredinom i društvenim okruženjem;
- g) nezavisan od zloupotreba u političke, komercijalne i finansijske svrhe, odnosno od ciljeva koji su u suprotnosti sa sportskim duhom.

U definiciji Saveta Evrope<sup>2</sup> navodi se: „Sport predstavlja sve vrste fizičke aktivnosti koje, kroz slobodno ili organizovano učešće imaju za cilj da izraze ili poboljšaju fizičku formu i mentalno zdravlje, stvarajući socijalne veze ili osvajajući rezultate na takmičenjima svih nivoa”.

Reformisani Ugovor o Evropskoj uniji, usvojen u Lisabonu 2007. godine, prvi put od osnivanja Evropske unije, pominje eksplicitno sport, kao deo nadležnosti Evropske unije. Za sport, ovaj politički ugovor je prekretnica. Po prvi put, stavljeno je do znanja da Evropska unija ima delimičnu nadležnost koordinacije u oblasti sporta, istu kao što ima i u oblasti obrazovanja i kulture. Socijalna i politička uloga sporta na evropskom nivou priznata je i Evropska komisija je postavila pravni osnov na osnovu koga će se razvijati odvojeni program finansiranja sporta.

Sport je jedna od aktivnosti koja treba da služi približavanju građana Evropske unije. Sport može igrati različite uloge u evropskom društvu:

- ulogu promocije zdravlja: pomaže u sprečavanju gojaznosti i drugih zdravstvenih poremećaja. Takođe, fizička aktivnost ima pozitivan uticaj na zdravlje starije populacije stanovništva Evropske unije;
- edukativnu ulogu: sport na različite načine pomaže u edukaciji i trenin-gu dece, omladine i odraslih. Osim toga, sport pomaže i razvoj etike rada, prihvatanje timskog rada, kao i principa fer pleja. Evropska Unija je proglasila 2004. godinu „Evropskom godinom obrazovanja kroz sport”;
- socijalnu ulogu: široka mreža klubova, udruženja i saveza u Evropi utiče na to da sport postane najvažnija oblast volonterske aktivnosti u Evropi i omogućava plodno tle za socijalno uključivanje(povezivanje);
- rekreativnu ulogu: istraživanje iz novembra 2004. godine pokazalo je da se 38% građana EU bavi nekom sportskom aktivnošću bar jednom nedeljno;
- kulturnu ulogu: Konferencija u Amsterdamu 1997. godine istakla je ulogu sporta u spajanju ljudi, kulturi tolerancije.

---

<sup>2</sup> <http://www.sportdevelopment.org.uk/html/eucharter.html>

### *Evropski pristup sportu*

U političkim debatama o sportu, često se postavlja pitanje značaja takozvanog „Evropskog sportskog modela”<sup>3</sup>. Po nekim mišljenjima, postoje određene karakteristike ovog modela: piramidalna struktura organizovanja, koja dopušta demokratsko funkcionisanje i određeni stepen solidarnosti među članovima, kombinovan sa otvorenom konkurencijom (takmičenjem).

Evropska unija pristupa sportu uzimajući u obzir njegove posebne karakteristike. Prema izveštaju Komisije iz Helsinkija iz 1999. godine, moguće je govoriti o sportu zasnovanom na zajedničkim konceptima i principima.

Ove karakteristike zasnovane su na sledećim elementima:

- piramidalna struktura sportskih organizacija i sportskih takmičenja, kao i centralna uloga sportskih saveza;
- sistem otvorene konkurencije (takmičenja) zasnovan na principu napredovanja/nazadovanja (spuštanja u niži rang takmičenja);
- autonomija sportskog pokreta koja može razviti saradnju sa javnim vlastima;
- strukture zasnovane na volonterskoj aktivnosti;
- solidarnost između različitih konstitutivnih elemenata i radnika.

Na konsultativnoj konferenciji iz 2006. godine, koju je organizovala Evropska komisija pod nazivom „EU i sport: matching expectations” istaknut je:

- značaj nacionalnih timova i takmičenja među njima;
- usmerenost na zdravlje i borbu protiv dopinga;
- uključenost javnog sektora u finansiranje sporta i
- zajedničko upravljanje amaterskim i profesionalnim sportom od strane sportskih organizacija.

Pokušaji da se uspostavi „Evropski sportski model” brzo su iscrpeli svoje mogućnosti. Ideje o sistemu otvorenog takmičenja pogodne su samo za određenu kategoriju sportova (timski sportovi), a čak i u tim sportovima, sistem takmičenja organičen je sistemom licenciranja.

---

<sup>3</sup> Dokument Evropske komisije, The EU and Sport - Accompanying document to the White paper on Sport, Commission staff working document, Commission of the European Communities, Brussels, 11.7.2007, SEC (2007) 935, strana 40, nalazi se na web stranici: [http://ec.europa.eu/sport/white-paper/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/sport/white-paper/index_en.htm).



Drugi sportovi koji su prisutni u Evropi usvojili su potpuno ili delimično zatvoreni sistem učešća na takmičenjima, kao što su moto sportovi i biciklizam. Piramidalna struktura organizacija i takmičenja je samim tim znatno smanjena (redukovana). Treba imati u vidu da organizovanje takmičenja odudara od piramidalne strukture u drugim sportovima, kao što su golf i tenis.

I pored toga, koncept „evropskog” modela sistema sporta primenljiv je na organizaciju sporta u celom svetu. Taj model se pokazao kao uspešan i mnogi elementi su primenjeni u različitim zemljama širom sveta.

## II. VRSTE SPORTISTA

Od kraja 19. veka, bilo je dosta pokušaja da se definiše sportista amater. U prvoj definiciji sportiste amatera, koju je dala engleska Amaterska atletska federacija 1866. godine, pored ostalog je navedeno: „Amater je džentlmen koji još nikada nije učestvovao na javnom takmičenju otvorenom za sve učesnike, koji se nikada nije takmičio za novac, koji se nikada nije borio sa profesionalnim atletom za novčanu nagradu, koji nikada nije obavljao poziv sportskog učitelja ili trenera ...”.

Na Kongresu povodom obnavljanja Olimpijskih igara, održanom u Parizu 1894. godine, obrazovana je posebna komisija koja je zaključila da je sportista amater „svako ko nikada nije učestvovao na takmičenju otvorenom za sva lica, ko se nikada nije takmičio za novac ili bilo koji drugi oblik naknade, ko se nikada nije takmičio sa profesionalnim sportistom i ko nikada nije bio sportski učitelj ili trener”.

Kasnije, definicija je često menjana i doručivana. Nakon Kongresa održanog u Baden Badenu, 1981. godine, utvrđeno je da sportista amater sme da dobija, skoro neograničeno, materijalnu naknadu za pripreme ili takmičenje na sportskim manifestacijama, ali ne bez znanja međunarodnog ili nacionalnog granskog sportskog saveza ili nacionalnog olimpijskog komiteta.

Na Olimpijskim igrama u Barseloni, 1992. godine, dopušteno je učešće i sportista profesionalaca, čime je faktički ukinuta razlika između profesionalnog i vrhunskog amaterskog sporta.

Razlika između profesionalnog i amaterskog sportiste moguća je samo definisanjem da svaki sportista koji ne ispunjava uslov da bi dobio status profesionalca, jeste amater.

Neke od država članica Evropske unije u svojim zakonima sadrže odredbe koje definišu pojam profesionalnog sportiste.

Po zakonu o sportu Rumunije<sup>4</sup> iz 2000. godine, profesionalni sportisti su oni koji, da bi se ozbiljno bavili sportom, potpisuju, na određeno vreme, u skladu sa zakonom, poseban ugovor o radu sa klubovima kojima pripadaju. Oni dobijaju sertifikat kao profesionalni sportisti.

Po Zakonu o fizičkoj kulturi i sportu Litvanije<sup>5</sup> iz 1995. godine, svaki stalno naseljeni stanovnik Litvanije, kao i strani sportista, privremeno nastanjen u Litvaniji, ima pravo da bude profesionalni sportista. Sportista se smatra profesionalnim ako mu je plaćeno za pripreme i učešće na takmičenjima od strane sportske organizacije sa kojom je sportista zaključio ugovor o sportskoj aktivnosti.

Zakon o sportu Letonije<sup>6</sup> iz 2002. godine definiše profesionalnog sportistu kao osobu koja se priprema za učešće na sportskim takmičenjima, na osnovu ugovora o radu i uz dogovorenu zaradu.

Po Zakonu o profesionalnom sportu Italije<sup>7</sup> iz 1981. godine, osobe koje se profesionalno bave sportom su sportisti, treneri, menadžeri i drugi, koji se kontinuirano bave sportskim aktivnostima u okviru disciplina koje je propisao CONI<sup>8</sup> i koji poseduju kvalifikacije nacionalnih sportskih saveza, koje su u saglasnosti sa pravilima samih saveza, uz poštovanje direktiva CONI-a, kojima se pravi razlika između amaterskih i profesionalnih sportskih aktivnosti.

U svim državama članicama Evropske unije volonterska aktivnost čini osnovu za organizovanje, administriranje i primenu sportskih aktivnosti. Oko 10 miliona volontera aktivno je u oko 700 000 sportskih klubova u EU. U nekim državama članicama više od 10% odraslog stanovništva volonterski je uključeno u sektor sporta, a u većini država članica sport čini ključnu oblast volonterskog rada. Volontiranje u sportu mora se

---

<sup>4</sup> [www.gov-sport.ro/unlimitpages.asp?id=151](http://www.gov-sport.ro/unlimitpages.asp?id=151).

<sup>5</sup> [www.coe.int/t/dg4/sport/Source/Antidoping\\_Database/Reports/LEG1-LTU\\_EN.doc](http://www.coe.int/t/dg4/sport/Source/Antidoping_Database/Reports/LEG1-LTU_EN.doc).

<sup>6</sup> <http://izm.izm.gov.lv/laws-regulations/2293.html>.

<sup>7</sup> [www.sportslaw.nl/documents/sportwetten/ITALY%20Legge%20N%2091-81%20sul%20Professionismo%20Sportivo.doc](http://www.sportslaw.nl/documents/sportwetten/ITALY%20Legge%20N%2091-81%20sul%20Professionismo%20Sportivo.doc).

<sup>8</sup> CONI – Olimpijski komitet Italije.

posmatrati kao jedan od kamena temeljaca, kao osnovna karakteristika sporta u Evropi.

U Deklaraciji iz Nice iz 2000. godine, Evropski savet pozvao je države članice da ohrabre bavljenje volonterskim radom u sportu. Dve godine kasnije, ministri nadležni za sport u državama članicama EU priznali su u Deklaraciji o volonterskom radu u sportu njegov značajan uticaj na sport i njegov ekonomski značaj.

Ministri nadležni za sport EU u narednim godinama (2004, 2006.) isticali su značaj volonterskog rada u sportu u deklaracijama usvojenim na njihovim redovnim sastancima.

Volonterska aktivnost u sektoru sporta jača socijalnu povezanost i uključivanje. Takođe, volontiranje ima i socio-ekonomski značaj, a bez volontera sportske aktivnosti bi postale mnogo skuplje.

Organizovani sport u skoro svim državama članicama EU zasnovan je na specifičnoj neprofitnoj strukturi rukovođenja na nivou zaposlenih van rukovodećih struktura. Ovo su nezavisne strukture, koje se oslanjaju na posvećenost volontera, sa specifičnom formom pravnog statusa koji predstavlja preduslov za niz finansijskih i fiskalnih prednosti.

Iako nisu isključivo altruističke, sportske neprofitne organizacije se, uglavnom, bave aktivnostima bez namere za stvaranjem profita.

Ove organizacije dobijaju pomoć od donatora, kao i iz vladinih fondova. I pored toga, većina neprofitnih sportskih organizacija, da bi opstala, mora da nastoji da poveća prihod nekom vrstom komercijalne aktivnosti.

Pravni okvir EU ne bavi se posebno sportskim neprofitnim organizacijama. Po evropskom pravu, nije priroda organizacije, već priroda aktivnosti kojom se bavi, ona koja obično služi da se odredi da li se primenjuju odredbe o konkurenciji i Unutrašnjem tržištu.

Sport može biti značajno sredstvo za obezbeđivanje aktivnog državljanstva. Oko 70 miliona evropljana, među kojima su većina mladi ljudi, članovi su sportskih klubova.

Potencijal sporta na polju omladine i državljanstva je na ispitu usled novih trendova u bavljenju sportom, naročito među mladim ljudima. Raste tendencija da se sportom ljudi bave individualno, pre nego kolektivno i u organizovanim strukturama, kao i opadanje volonterske osnove u amaterskim sportskim klubovima kao i kraći prosečni period volonterske vezanosti za određeni klub.

### *Amaterski sportski klubovi*

U većini evropskih zemalja tradicija je da se pomoć daje lokalnim klubovima na lokalnom nivou (opštinskom). Sportska, socijalna, kulturna i rekreativna dimenzija amaterskih sportskih klubova bitna je za javne vlasti u većini država članica EU, koje shvataju da sport ima važnu ulogu u promovisanju socijalne integracije i zdravlja. Mnogi mali klubovi imaju potrebu za finansijskom pomoći lokalnih vlasti da bi radili bez teškoća. Imajući u vidu da se smatra da se amaterski klubovi ne bave ekonomskim aktivnostima, smanjuje se pomoć ovim subjektima (entitetima) koja nije obuhvaćena pravilima o državnoj pomoći.

### *Profesionalni sportski klubovi*

Kako se profesionalni sportski klubovi bave ekonomskim aktivnostima, ne postoji ubedljiv razlog zbog koga bi oni bili izuzeti od pravila državne pomoći.

Potreba da se osigura konkurentna (takmičarska) jednakost među igračima, klubovima i takmičarima, kao i potreba da se osiguraju rezultati može se najefikasnije obezbediti primenom pravila o državnoj pomoći, koja su ustanovljena da bi omogućila da države ili opštine koje su najspremnije da pomognu klubovima ne poremete poštenu konkurenciju.

## **III. RADNOPRAVNI STATUS SPORTISTA**

### **1. Pravo EU i država članica EU**

“Adonino Report” sačinjen u Komitetu za „Evropu građana”, usvojen na Evropskom savetu u Milanu 1985. godine, predstavlja prvi dokument Zajednice koji je prepoznao značaj sporta u evropskom društvu.

Pre donošenja Bele knjige o sportu<sup>9</sup>, Komisija je usvojila nekoliko izveštaja organa EU o sportu (Evropska zajednica i sport iz 1991. godine, Čuvanje postojećih struktura sporta i održavanje socijalne funkcije sporta u okviru Zajednice iz 1999. godine, proglašenje 2004. godinom Obrazovanja kroz sport).

---

<sup>9</sup> WHITE PAPER ON SPORT, Commission of the European Communities, Brussels, 11.7.2007, COM (2007) 391 Final, nalazi se na web stranici: [http://ec.europa.eu/sport/white-paper/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/sport/white-paper/index_en.htm).

Prilikom usvajanja ugovora iz Amsterdama i Nice, koji spadaju u najznačajnije izvore komunitarnog prava, predstavnici država i vlada usvojili su dve deklaracije kojima su naglasili socijalni značaj sporta i priznali njegove specifične osobine. Kao rezultat Međuvladine konferencije iz 2004. godine, sport je uključen među „oblasti delovanja kroz podršku, saradnju i koordinaciju”.

Evropski parlament već nekoliko godina obraća pažnju na pitanja sporta, najsvežiji primer je usvajanje rezolucije o budućnosti profesionalnog fudbala u Evropi.

Pripremajući se za izradu Bele knjige o sportu, Evropska komisija je analizirala veliki broj dokumenata, kao što su Izveštaj i zaključci konferencije o upravljanju u sportu, „Pravila igre”, koja je održana u Briselu 2001. godine, u organizaciji Evropskih olimpijskih komiteta i „Nezavisni prikaz evropskog sporta 2006. godine”, dokumenta koji je objavljen na osnovu inicijative Velike Britanije, kao predsedavajućeg, i finansiran od strane UEFE.

Kao što je već navedeno, Ugovor iz Lisabona, potpisan decembra 2007. godine, definiše da Evropska unija doprinosi promociji evropske dimenzije sporta, vodeći pri tome računa o njegovim specifičnim obeležjima, strukturi zasnovanoj na volonterskim aktivnostima, kao i socijalnoj i obrazovnoj funkciji sporta. Evropska unija i države članice podstiču saradnju sa trećim zemljama i nadležnim međunarodnim organizacijama u oblasti obrazovanja i sporta, posebno sa Savetom Evrope.

Evropski parlament i Savet ministara nadležnih za sport usvojili su 7. septembra 2005. godine Direktivu o priznavanju profesionalnih kvalifikacija<sup>10</sup>.

Direktiva objedinjuje, pojednostavljuje i modernizuje 15 postojećih direktiva usvojenih između 1975-1999. godine. Direktiva je morala biti ratifikovana od strane svih država članica do 20. oktobra 2007. godine. Ona obezbeđuje sistem automatskog priznavanja kvalifikacija za profesije čije uslove obučavanja je moguće harmonizovati, a za druge profesije sistem je zasnovan na uzajamnom priznavanju. Osnovni princip ove direktive je da, kada je jednom osoba kvalifikovana za vršenje svoje profe-

---

<sup>10</sup> Directive 2005/36/EC- Directive on the Recognition of Professional Qualifications, nalazi se na web stranici: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l\\_255/l\\_25520050930en00220142.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_255/l_25520050930en00220142.pdf).

sije u jednoj državi članici, toj osobi treba dozvoliti da vrši istu profesiju u drugoj državi članici.

Sloboda kretanja sportista ne može biti posmatrana van okvira fundamentalnih principa o slobodi kretanja. Primena komunitarnog prava o slobodi kretanja u sportu nije u vezi sa nekim određenim pravnim odredbama, već je rezultat ustanovljen precendentim pravom Evropskog suda pravde.

Sud je odlučio da državljanin EU koji je legalno nastanjen u drugoj državi članici ima pravo za jednakim tretmanom u uslovima socijalnih jednakosti.

Amaterski sport ne sme ostati van okvira osnovnih principa o slobodi kretanja. Sportsko vežbanje i objekti ne predstavljaju problem na evropskom nivou, ali pitanja vezana za članstvo u klubovima za ne-državljanke, prelazak granica za sportiste i učešće na takmičenjima može predstavljati problem.

Komisija reafirmiše stav da članstvo u sportskim klubovima i učešće na takmičenjima predstavlja važan faktor promocije integracije rezidenata u društvo zemlje domaćina, kao i da diskriminacija protiv građana EU u ovoj oblasti treba da bude izbegnuta.

Komisija je, u proteklih nekoliko godina, dobila od građana veliki broj dopisa, u kojima se navode informacije o smanjenom interesovanju za sportske aktivnosti ili sportska takmičenja od strane sportskih amatera u pojedinim državama članicama i u različitim sportovima.

#### *Radnopravni status sportista po zakonima država članica EU*

Zakoni o sportu nekih od zemalja članica Evropske unije sadrže odredbe koje određuju radnopravni status sportista.

Osobe koje se bave sportom, po Zakonu o sportu Rumunije iz 2000. godine, imaju garantovana socijalna prava i osiguranja, socijalnu pomoć, zdravstveno osiguranje, kao i pravo na privatne penzione fondove, u skladu sa zakonom. Profesionalni sportisti, učlanjeni u sindikat sportista, imaju sindikalna prava garantovana zakonom.

Po zakonu Litvanije iz 1995. godine, ugovor o sportskoj aktivnosti je onaj koji je zaključen između profesionalnog sportiste ili trenera i sportske organizacije, kojim sportista preuzima na sebe obavezu da se priprema za sportska takmičenja i da na njima učestvuje, dok se sportska organizacija obavezuje da će mu platiti za njegov rad i da će obezbediti uslo-

ve za pripreme i učešće na takmičenjima, kao i da će ispuniti druge obaveze predviđene ugovorom. Sportska organizacija sa kojom je potpisan ugovor treba da plati socijalno osiguranje sportisti, u skladu sa zakonom. Rad sportiste i trenera biće upisan u njihove radne knjižice. Profesionalnom sportisti će, u slučaju povrede, biti regulisana isplata nadoknade zbog povrede prilikom treninga ili takmičenja, profesionalne bolesti ili nekog drugog narušavanja zdravlja, a koje je u vezi sa sportom, zbog gubitka posla, povrede nastale gubitkom posla, lečenja, bolničke nege i drugih troškova. U slučaju smrti sportiste, naknadu će primiti njegova porodica.

Po Zakonu Italije iz 1981. godine, sportski klub mora da obezbedi osiguranje profesionalnim sportistima, u slučaju smrti i protiv povreda koje mogu da ugroze kontinuitet profesionalnih sportskih aktivnosti, uz uspostavljanje osiguravajućih organičenja, vezanih za godine i novčanu vrednost ugovora, uz dogovor sa predstavnicima zainteresovanih strana.

Obavezno osiguranje u slučaju invaliditeta, starosti i u drugim slučajevima, koje je bilo predviđeno ranijim italijanskim propisima za fudbalere i trenere, prošireno je na sve profesionalne sportiste koji su navedeni u Zakonu o profesionalnom sportu Italije.

## 2. Sudska praksa EU - Mišljenja Evropskog suda pravde

Evropski sud pravde doneo je veliki broj značajnih odluka u ovoj oblasti:

### *Slučajevi koji se odnose na nacionalnost sportiste*

Slučaj *Walrave & Koch*<sup>11</sup> od 12. decembra 1974. godine, predstavlja prvo preliminarno mišljenje Evropskog suda pravde koje se odnosi na sport i uspostavlja osnovne principe koji će biti korišćeni u kasnijim odlukama o sportu. *Walrave* i *Koch* su holandski državljani koji su bili u sporu sa Međunarodnom biciklističkom federacijom, Biciklističkom unijom Holandije i Biciklističkim savezom Španije. Pravilo Međunarodne biciklističke federacije bilo je da trener i sportista moraju biti državljani iste zemlje, pa se sud iz Utrehta obratio Evropskom sudu pravde sa zah-

---

<sup>11</sup> Case 36/74, nalazi se na veb-stranici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61974J0036:EN:HTML>.

tevom za tumačenje, na osnovu odredaba člana 177. Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici.

Sud je izneo preliminarno mišljenje da, imajući u vidu ciljeve Zajednice, sport predstavlja subjekt komunitarnog prava samo kada predstavlja ekonomsku aktivnost prema tumačenju člana 2. Ugovora. Zabrana diskriminacije zasnovana na nacionalnosti sadržana u članovima 7, 48. i 59. Ugovora ne utiče na sastav sportskih timova, naročito nacionalnih timova, čije je formiranje u čisto sportskom interesu i da kao takvo nema nikakve veze sa sportskom aktivnošću. Zabrana te vrste diskriminacije ne odnosi se samo na delovanje javnih vlasti, već se prostire na pravila bilo koje druge vrste kolektiviteta koji regulišu zapošljavanja i usluge. Pravilo o nediskriminaciji primenjuje se na odlučivanje u svim pravnim odnosima, kada se ti odnosi ili njihove posledice nalaze na teritoriji Zajednice. Prvi stav člana 59. Ugovora, u svakom događaju koji se odnosi na sprečavanje diskriminacije zasnovane na nacionalnosti stvara individualna prava koja nacionalni sudovi moraju poštovati.

Odgovor Evropskog suda pravde na pitanje u vezi sa slučajem *Dona protiv Mantero*<sup>12</sup> odnosio se na to da pravila nacionalne prakse, čak i usvojena od strane sportskih organizacija, koje ograničavaju pravo učešća na fudbalskim utakmicama igračima kao profesionalcima ili polu profesionalcima, nisu kompatibilna sa članovima Ugovora, osim ako ova pravila ili praksa isključuju strane igrače iz učešća na određenim utakmicama zbog razloga koji nisu ekonomske prirode, u smislu da priroda i kontekst ovakvih utakmica imaju samo sportski značaj.

Zaključak ova dva slučaja je da je Sud jasno zaključio da odredbe koje se odnose na nacionalnost koji ograničavaju kretanje sportista nisu u saglasnosti sa pravom slobodnog kretanja radne snage.

Jedan od najpoznatijih slučajeva iz ove oblasti je „slučaj *Bosman*”<sup>13</sup>. Žan Mark Bosman je bio profesionalni fudbaler, belgijski državljanin, koji je igrao za klub u Liježu, Belgija. U trenutku kada mu je isticao ugovor, dobio je predlog kluba za koji je igrao za produženje ugovora, uz uslov da mu plata bude umanjena za 40 procenata u odnosu na platu koju je do tada primao. Kako nije želeo da potpiše takav ugovor, upisan je na listu

---

<sup>12</sup> Case 13/76, nalazi se na veb-stranici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0013:EN:HTML>

<sup>13</sup> Case C-415/93, nalazi se na veb-stranici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0415:EN:HTML>



za transfer. Pravila Belgijske kraljevske unije fudbalskih klubova predviđaju da je klub koji preuzima igrača dužan da plati naknadu posljednjem klubu za koji je igrač nastupao. Kada je hteo da pređe u francuski klub, belgijski klub je odbio da pošalje sertifikat o transferu i francuska strana se povukla iz pregovora o transferu.

Apelacioni sud iz Liježa, na osnovu člana 177. Ugovora o Evropskoj ekonomskoj zajednici, obratio se Evropskom sudu za tumačenje čl. 48, 85. i 86. Ugovora.

Ova tumačenja bila su potrebna radi rešavanja nekoliko sporova između 1) Belgijske kraljevske unije fudbalskih klubova (URBSFA) i Bosmana, 2) Liježskog kraljevskog kluba SA ("RC Liege") i Bosmana, Sindikata Dankerka, URBSFA i UEFA, 3) UEFA i Bosman.

Nakon saslušanoj mišljenja zastupnika Belgijske kraljevske unije fudbalskih klubova, Unije evropskih fudbalskih saveza (UEFA), Žan Mark Bosmana, vlade Danske, vlade Nemačke, vlade Francuske, vlade Italije i Evropske komisije, kao i nakon izjave Opšteg pravobranioca na zasedanju od 20. septembra 1995. godine, Sud je doneo odluku.

Fudbal se igra u organizovanim klubovima koji su članovi jednog nacionalnog saveza. U zemljama EU, jedini izuzetak je Ujedinjeno kraljevstvo, gde postoji više, preciznije četiri saveza (nacionalni savezi Engleske, Velsa, Škotske i Severne Irske). URBSFA je belgijski nacionalni savez. Nacionalni savezi članovi su Međunarodne federacije fudbalskih saveza (FIFA), organizacije koja radi na osnovu švajcarskog prava, a bavi se organizacijom fudbala na svetskom nivou. FIFA je podeljena na konfederacije po kontinentima, i za teritoriju Evrope nadležna je UEFA, koja takođe radi po principima zakonodavstva Švajcarske. UEFA ima oko 50 članova, uključujući i članove iz država članica EU koje, po statutu UEFA-e moraju da prilagode svoje statute sa pravilnicima i odlukama UEFA-e.

Svaka fudbalska utakmica organizovana pod pokroviteljstvom nacionalnog saveza mora biti igrana između dva kluba koji su članovi tog saveza. Tim svakog kluba sastoji se od igrača koji su registrovani u nacionalnom savezu da igraju za taj klub. Svaki profesionalni fudbaler mora biti registrovan u nacionalnom savezu kao sadašnji ili bivši igrač određenog kluba.

Sud je, odlučujući o pitanjima suda iz Liježa doneo odluku da član 48. Ugovora o EZZ sprečava primenu pravila sportskih saveza, po kojima profesionalni fudbaler, koji je državljanin jedne države članice ne može, po isteku ugovora sa klubom biti zaposlen u drugom klubu, u drugoj dr-

žavi članici, osim ako budući klub ne plati bivšem klubu naknadu za transfer, treniranje i razvoj.

Član 48. sprečava i primenu pravila sportskih saveza, po kojima u takmičarskim utakmicama koje oni organizuju, fudbalski klubovi mogu uključiti samo ograničeni broj profesionalnih igrača koji su državljani druge države članice EU.

U ovom slučaju, Sud je došao do zaključka da državljani zemalja članica EU imaju pravo koje im direktno proizlazi iz Ugovora da napuste zemlju porekla, uđu na teritoriju druge države članice i nastane se iz ekonomskih razloga. U slučaju Bosman došlo se do zaključka da je profesionalni fudbal ekonomska aktivnost, a samim tim i subjekt komunitarnog prava.

U slučajevima Walrave, Dona i Bosman, Evropski sud prepoznao je izuzetak od principa slobode kretanja sportista iz razloga koji nisu ekonomske prirode. Ovaj izuzetak odnosi se prvenstveno na sastav nacionalnih reprezentacija.

#### *Slučajevi vezani za autonomiju sportskih saveza pri organizaciji sportskih takmičenja*

Kada se govori o autonomiji saveza da organizuju sportska takmičenja, dva slučaja su relevantna.

U slučaju Deliège protiv Frankofonske džudo i lige srodnih disciplina, Belgijske džudo lige i Evropske džudo unije<sup>14</sup>, Evropski sud pravde je zaključio da pravilo koje se odnosi na profesionalne i poluprofesionalne igrače ili osobe koje žele da učestvuju u profesionalnim ili polu profesionalnim aktivnostima, a odabrani su od strane svojih saveza da učestvuju na međunarodnim sportskim takmičenjima visokog ranga, koji ne uključuje takmičenje između nacionalnih reprezentacija, ne ustanovljava ograničenje slobode pružanja usluga, samo po sebi. U ovoj presudi, Sud je prepoznao veliki broj odvojenih, ali blisko povezanih sportskih aktivnosti koje se mogu podvesti pod član 49. Ugovora. Među tim aktivnostima su i one koje uključuju različite dobavljače i primaoce, kao što su organizatori međunarodnog takmičenja koji mogu ponuditi sportisti priliku da se takmiče sa ostalima. S druge strane, tu su sportisti koji svojim učešćem na takmičenju omogućavaju organizatoru da organizuje takmičenje i omogućavaju sponzorima publicitet, publika koja će prisustvovati takmičenju, televizijama koje će prenositi događaj.

---

<sup>14</sup> C-51/96 i C-191/97, nalazi se na veb-stranici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0051:EN:HTML>

U slučaju Lehtonen<sup>15</sup> protiv Belgijskog košarkaškog saveza, Sud je smatrao da postavljanje rokova za transfer igrača može da se sukobi sa ciljem obezbeđenja pravednosti sportskih takmičenja. Da bi se to opravdalo, pravila ovog tipa definisana od strane sportskih organizacija ne postižu da dostignu legitimni cilj kome teže. Ovde se radilo o košarkašu finske nacionalnosti koji je igrao za klub, član Belgijskog košarkaškog saveza, ali koji je po pravilima Međunarodne košarkaške federacije (FIBA) propustio rok za transfer. Kao rezultat, klub je odbio da pusti igrača pre isteka igračke sezone. U ovom slučaju, Sud je odlučio da profesionalni igrač koji ima potpisan ugovor sa klubom i dobija redovnu platu i bonuse treba da se smatra radnikom. Rad tog igrača treba da se tretira kao pružanje usluga i da se nalazi pod osnovnim pravima regulisanim Ugovorom. Ipak, Sud je smatrao da je precizno funkcionisanje prvenstva (takmičenja) kao celine svojstveno sportskim organizacijama i ograničenje transfera koji sprečava košarkaše da pređu u drugi klub za vreme takmičarske sezone može biti u vezi sa očuvanjem regularnosti takmičenja.

Posle ovog slučaja, bilo je još nekoliko slučajeva sa istim problemima: 1) slobode kretanja radnika (ograničeni broj profesionalnih igrača koji imaju državljanstvo države koja nije članica EU koji mogu da igraju u klubu u okviru sportske federacije) - slučaj Deutcher Handballbund protiv Markos Kolpak<sup>16</sup>, 2) na osnovu sporazuma Evropska unija – Rusija (ograničeni broj profesionalnih igrača koji imaju državljanstvo države nečlanice koji nastupaju za klub u nacionalnim takmičenjima) - slučaj Igor Simutenkov<sup>17</sup> protiv Ministerio de Education y Cultura i Real Federacion Espanola de Futbol, 3) slobode pružanja usluga - slučaj David Meca-Medina<sup>18</sup> i Igor Majcen protiv Evropske komisije i 4) slobode pružanja usluga (vezano za delatnost sportskih agenata) – slučaj Piau<sup>19</sup> protiv Evropske komisije.

---

<sup>15</sup> C-176/96, nalazi se na veb-stranici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0176:EN:HTML>.

<sup>16</sup> C-438/00, nalazi se na veb-stranici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0438:EN:HTML>.

<sup>17</sup> C-265/03, nalazi se na veb-stranici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0265:EN:HTML>.

<sup>18</sup> C-519/04, nalazi se na veb-stranici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0519:EN:HTML>.

<sup>19</sup> C-171/05, nalazi se na veb-stranici: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005O0171:EN:HTML>.

### *Ograničenja principa slobode kretanja*

Ograničenja i proporcionalna ograničenja principa slobode kretanja, uz poštovanje Ugovora i odluka Evropskog suda pravde, mogu biti prihvaćena u slučaju: 1) prava sportista da budu izabrani za učešće na takmičenjima nacionalne reprezentacije; 2) potrebe ograničenja broja učesnika u takmičenjima; 3) određivanja rokova za transfere igrača u timskim sportovima.

### **3. Analiza pravilnika evropskih i svetskih sportskih federacija**

#### *Prelazak igrača iz kluba u klub (transfer)*

Transfer igrača predstavlja prelazak igrača iz jednog kluba u drugi. Igrač može preći u klub u okviru iste lige, uz određenu materijalnu nadoknadu, kako za igrača, tako i za klub iz koga prelazi. Igrač može preći u inostrani klub, na osnovu međunarodnog sertifikata o transferu igrača koji dobija iz federacije zemlje iz čijeg kluba prelazi.

Evropska plivačka i vaterpolo federacija – LEN u osnovnom statutu ima deo koji se zove Transfer vaterpolo igrača, na osnovu koga je donet Pravilnik o transferima<sup>20</sup>, čije je najnovije izdanje objavljeno 5. juna 2006. godine. Subjekti koji podležu odredbama ovog pravilnika su vaterpolo igrači koji su, ili registrovani kao članovi kluba u nacionalnim savezima ili su direktno prijavljeni ili registrovani u LEN-u. Svaki nacionalni savez treba da sprovodi svoje interne transfere po pravilima transfera, koji ne treba da budu u suprotnosti sa pravilima LEN-a.

Sportska pravila Međunarodne odbojkaške federacije (FIVB)<sup>21</sup> definišu transfer igrača. Nacionalni savezi imaju pravo da štite integritet svojih klubova i odrede načine transfera igrača u domaće ili strane klubove.

Igrači i klubovi moraju se držati pravila nacionalnih saveza za transfer u domaćim klubovima i FIVB pravila u inostranim transferima.

Pravila se primenjuju na sve međunarodne transfere igrača koji su ili licencirani ili su članovi saveza članova FIVB.

---

<sup>20</sup> LEN Water polo Transfer Regulations, 2006, nalazi se na web stranici: [www.lenweb.org/files\\_new/pdf\\_regulations/09water\\_polotransferregulations.pdf](http://www.lenweb.org/files_new/pdf_regulations/09water_polotransferregulations.pdf).

<sup>21</sup> FIVB Sports Regulations, Volleyball, 2006, nalazi se na web stranici: [www.fivb.org/en/Volleyball/Rules/FIVBSportsRegulations2006.pdf](http://www.fivb.org/en/Volleyball/Rules/FIVBSportsRegulations2006.pdf).

FIBA Evropa (deo Svetske košarkaške federacije nadležan za Evropu) u svojim pravilima, u poglavlju XI, bavi se međunarodnim transferom igrača. Svaki košarkaš ima pravo da igra košarku u bilo kojoj zemlji sveta, uz ograničenja koja postavljaju pravila FIBA Evrope i interna pravila FIBA-e, kao i pravilnici nadležnih nacionalnih saveza. Pravila vezana za međunarodne transfere primenjuju se u celosti na sve nacionalne saveze. Za nacionalne transfere, svaki nacionalni savez treba da usvoji svoje pravilnike koji će biti u skladu sa pravilima FIBA i FIBA Evrope.

Evropska rukometna federacija (EHF)<sup>22</sup> reguliše transfere koji su u oblasti Evropske rukometne federacije. EHF preuzima odgovornost za sve transvere igrača sa ugovorom u Evropi, u skladu sa pravilima Svetske rukometne federacije (IHF) – Kodeks o pogodnosti igrača za transfer, Pravilnik o transferima između saveza i Pravilnik o arbitraži, uključujući i administrativni deo transfera, čuvanje transfera u bazi podataka federacije, staranje o sertifikatima za transfer, potvrda ili izdavanje sertifikata i staranje o sporovima nastalim oko transfera između federacija<sup>23</sup>.

FIFA je donela Pravilnik o statusu i transferima igrača, u kome deli igrače na amatere i profesionalce. Profesionalni fudbaler je onaj igrač koji ima pismeni ugovor sa klubom i koji je za svoju delatnost plaćen više nego što iznose troškovi koje on stvarno proizvede. Svi ostali igrači smatraju se amaterima.

Na osnovu pravilnika LEN-a, transfer između nacionalnih saveza predstavlja transfer iz kluba jednog nacionalnog saveza u klub drugog nacionalnog saveza.

Pod igračem, na osnovu ovog pravilnika, smatra se svaki muški ili ženski igrač vaterpola.

Transfer je završen dobijanjem Međunarodnog transfer sertifikata (ITC). Formular ITC 1 može biti izdat preko nacionalnog saveza, uz dozvolu LEN-a, a formular ITC 2 izdaje samo LEN.

Postoje dva kategorije igrača koji podležu ovim pravilima: igrači bez ugovora i igrači sa ugovorom.

---

<sup>22</sup> EHF Rules of Procedure for Transfers (Transfer Rules), nalazi se na web stranici: [www.britishhandball.com/England/EHFRulesofProcedure.pdf](http://www.britishhandball.com/England/EHFRulesofProcedure.pdf).

<sup>23</sup> Player Eligibility Code, International Handball Federation, 2007, nalazi se na web stranici: [www.ihf.info/upload/Manual/IHF\\_STATUTS\\_CHAP\\_03\\_GB.pdf](http://www.ihf.info/upload/Manual/IHF_STATUTS_CHAP_03_GB.pdf); Regulations for transfer between federations, International Handball Federation, 2007, nalazi se na web stranici: [www.britishhandball.com/England/IHFRegs.pdf](http://www.britishhandball.com/England/IHFRegs.pdf).

Igrač bez ugovora je igrač registrovan u nacionalnom savezu bez pismenog ugovora.

Igrač sa ugovorom je igrač koji je registrovan u nacionalnom savezu, koji je potpisao pismeni ugovor sa klubom kome pripada.

Transferi igrača bez ugovora treba da se odvijaju preko nacionalnih saveza ili preko klubova među kojima se vrši transfer. Nacionalni savez koji prima igrača dužan je da traži Međunarodni transfer sertifikat ITC 1 od nacionalnog saveza koji daje igrača. Novi klub kome igrač želi da pristupi treba da pošalje Međunarodni transfer sertifikat i plati naknadu od 150 evra LEN-u. LEN treba da prihvati sertifikat pre nego što naknada stigne. Igrač nije pogodan za novi klub ako LEN ne prihvati sertifikat. U slučaju da igrač bez ugovora postane igrač sa ugovorom, kada prelazi u drugi nacionalni savez LEN-ova pravila za igrače sa ugovorom se primenjuju.

Igrač pod ugovorom koji želi da pređe u klub drugog nacionalnog saveza, člana LEN-a, neće moći da se registruje za taj klub, dok ne dobije Međunarodni transfer sertifikat koji je izdat od strane saveza iz koga želi da pređe i koji je odobren od strane LEN-a.

Savez koji daje igrača treba da izda sertifikat, osim ako igrač koji želi da napusti klub nije ispunio svoje obaveze iz ugovora prema svom bivšem klubu ili ako postoji prepreka transfera između kluba koji igrač želi da napusti i kluba drugog nacionalnog saveza kome želi da se priključi.

Samo savez koji prima igrača ima pravo da zahteva potrebni sertifikat za igrača. Novi klub u koji igrač želi da se uključi treba da plati članarinu od 750 evra LEN-u. Ova članarina treba da se plati i ako LEN izda privremeni sertifikat. Ako novi klub ne plati članarinu LEN neće odobriti sertifikat i savez u čijem je članstvu klub biće odgovoran. Nakon primanja članarine, LEN treba da prosledi sumu od 250 evra nacionalnoj federaciji koja daje igrača, za administrativne troškove. Ova suma se ne plaća ako LEN dobije privremeni sertifikat. Igrač može da počne da igra za klub čim primajući savez dobije sertifikat od LEN-a.

Kada klub završi pregovore oko transfera sa prethodnim klubom igrača sa ugovorom ili sa igračem koji će postati igrač sa ugovorom, bivši klub ima pravo da traži naknadu. Ova naknada treba da bude dogovorena između svih zainteresovanih strana.

Međunarodni transfer sertifikat je jedini instrument koji određuje da je transfer vaterpolo igrača izvršen. U slučaju duple registracije, raniji potpis igrača na sertifikatu smatra se važećim.

Klub koji daje igrača može tražiti naknadu za troškove treninga. Naknada treba da uzima u obzir godine, zajedno sa nacionalnom i međunarodnom cenom igrača. Ako se ne postigne nikakav dogovor, savez može odbiti da pušti igrača. Ako ne bude dogovora, potrebno je uključiti LEN da reši sporove. Bilo koja žalba treba da se razmatra na LEN Panelu. LEN preuzima rešavanje problema nakon dobijanja naknade od 500 evra. Naknada se vraća strani koja se žalila, ako se pokaže da je žalba osnovana. Ako konačna odluka ne može biti doneta za 21 dan, LEN Panel treba da donese privremenu odluku. Za žalbe protiv odluke LEN Panela žalioци treba da se obrate Arbitražnom sudu za sport u Lozani. Odluka Arbitražnog suda je konačna.

Svaki nacionalni savez mora pismeno da obavesti Sekretarijat FIVB da li će međunarodni transfer igrača biti ozvaničen ili ne. Ako jeste, mora da se navede do kog stepena je obavezujući za njihove igrače. Postoje tri opcije: 1) obaveznost za sve igrače, 2) obaveznost samo za neke igrače i 3) ni jednom igraču nisu potrebni dokumenti za transfer.

Pravilima FIVB određuju se i visine naknada za transfer, koje su različite u zavisnosti od rangiranja zemlje na svetskom odbojkaškom nivou.

Procedura transfera počinje tako što je inicira zemlja koja želi da primi stranog igrača i podnosi zahtev za dozvolu prijema stranog igrača. Ako dobije dozvolu, procedura se nastavlja, a ako je ne dobije procedura se otkazuje. U slučaju pristajanja, klub pregovara sa igračem ili sa njegovim prethodnim klubom. Ako se ne dogovore uslovi, procedura se obustavlja. Ako su uslovi dogovoreni, igrač ili klub ih saopštava svom nacionalnom savezu. Ako se savez složi sa transferom, može da pregovara o uslovima sa savezom u čiji klub se prima igrač. Kada su dogovoreni uslovi svih strana, nacionalni savez popunjava Međunarodni transfer sertifikat sa dogovorenim uslovima, koristeći jedan od zvaničnih jezika FIVB, potpisuje ga i šalje.

Ako primajući savez ne prihvati uslove, vraća sertifikat nacionalnom savezu, dva saveza nastavljaju pregovore dok se ne dogovore. Ako se primajući savez složi sa uslovima, dodaje svoj potpis i šalje sertifikat u Sekretarijat FIVB uz taksu koja je prethodno određena. Sekretarijat verifikuje transfer. Transfer je važeći kada su obe federacije ispunile formalnosti, kada primajući savez ispunji svoje finansijske obaveze prema FIVB, kada nema ranije pokrenutog procesa transfera istog igrača i kada su svi neophodni dokumenti pristigli u Sekretarijat FIVB.

Igrač koji želi da napusti klub treba da dostavi obaveštenje mesec dana pre kraja sezone i pre potpisivanja ugovora sa novim klubom. Pri isteku ugovora, odbojkaški klubovi su obavezni da realizuju transfer igrača bez naknade.

Aktuelni klub može zadržati igrača 30 dana do kraja transfer perioda, a nakon toga igrač je automatski slobodan da potpiše novi ugovor i igra za novi klub bez drugih formalnosti. Ako igrač napusti klub bez ikakve najave, može biti suspendovan i neće mu se dozvoliti da igra za novi klub osim ako ne isplati 25% zarade iz prethodnog kluba.

U slučaju transfera u drugu državu godinu dana nakon isteka ugovora, starom klubu mora da se plati fiksirani iznos koji će biti određen dogovorom dve strane.

Na zahtev zainteresovanih nacionalnih saveza, Arbitražno veće Međunarodnog odbojkaškog suda biće nadležno za sve sporove vezane za transfer igrača. Finansijske žalbe rešavaće Sekretarijat na osnovu Transfer sertifikata ili dodataka nastalih u vreme registracije transfera.

Klubovi i igrači koji se obrate lokalnim sudovima da reše sporove oko transfera bez prethodnog dogovora sa FIVB biće suspendovani. Klub će izgubiti pravo da registruje i uvrsti stranog igrača u bilo koje takmičenje.

Da bi dobio licencu FIBA Evrope, igrač mora da ima važeći ugovor sa klubom koji je registrovan kod FIBA Evrope i da igra za taj klub. Ako igrač zaključi ugovor sa više klubova istovremeno, neće mu biti dozvoljeno da godinu dana igra na teritoriji koja je u nadležnosti FIBA Evrope. Igrač sme da bude licenciran samo u jednom nacionalnom savezu, tj. ne sme biti licenciran u više saveza u isto vreme. Igrač ne sme imati više od jedne licence u isto vreme. Licenca se izdaje za period takmičenja u domaćim i međunarodnim ligama u kojima igrač trenutno učestvuje.

Transfer može biti zabranjen ako je igrač zvanično sankcionisan od strane FIBA, FIBA Evrope ili nacionalnog saveza u kome je licenciran. Ovo se naročito odnosi na igrače koji su diskvalifikovani zbog nasilnog ponašanja ili ako su bili pozitivni na doping testu.

Svaki međunarodni transfer koji se obavio bez Letter of clearance je nevažeći i, u tom slučaju, izdavanje licence od strane nacionalnog saveza smatraće se nelegalnim.

Kada nacionalni savez dobije zahtev za licencu, za bilo kog igrača koji je ranije bio licenciran u drugoj državi, zahtev mora sadržati Letter of clearance za igrača o kome se radi. Do tada, nacionalni savezi ne mogu odobriti licenciranje. Kada jedan savez dobije zahtev, mora odgovoriti u roku od sedam dana, bilo da prihvata ili odbija Letter of clearance. Bilo koji spor koji se pojavi u vezi sa odbijanjem Letter of clearance biće rešen od strane Generalnog sekretara FIBA Evrope ili njegovog predstavnika uz mogućnost žalbe.



Igrači imaju pravo da koriste usluge agenata koji će ih predstavljati ili štiti njihove interese u pregovorima sa klubom. Agent mora imati važeću FIBA licencu. Klubovi imaju pravo da koriste iste agente u pregovorima sa igračem. Igrači i klubovi ne smeju da koriste usluge agenta bez licence. Ko želi da postane agent treba da popuni standardni pristupni formular za te prilike. Budući agent treba da priloži dokaz da nema krivični dosije. Samo se pojedinci mogu prijaviti za licencu. Prijave za preduzeća ili organizacije nisu dozvoljene, što ne znači da pojedinci koji imaju licencu ne mogu da rade u okviru neke organizacije.

Agent treba svake dve godine da prisustvuje seminarima u organizaciji FIBA.

Po pravilima Evropske rukometne federacije (EHF), dogovor između igrača i novog kluba (nakon zaključenja ugovora) praćen je zahtevom kluba nacionalnom savezu iz kojeg igrač dolazi da mu se izda dozvola da igra na nacionalnom nivou.

U slučaju da se novi transfer odvija 12 meseci nakon sprovođenja prvog, sa igračem koji se vraća u matični savez, ali u drugi klub od onoga iz kojeg je došao, primenjuju se pravila za transfer nacionalnog saveza. Takvi transferi treba da se odvijaju direktno između dva kluba unutar istog saveza. Moguće je traženje naknade za školovanje klubu koji šalje igrača, ako je igrač starosti od 16 do 23 godine i ako je učestvovao u utakmicama nacionalnog prvenstva. Međunarodni transferi igrača mlađih od 18 godina trebalo bi da budu dozvoljeni samo pod uslovom da se igračeva porodica preseli u zemlju iz koje je novi klub, iz razloga koji nisu vezani za rukomet i ako su transferi igrača bez ugovora dozvoljeni (studenti, učenici). Za takve transfere ne traži se naknada. Isti uslovi traže se za prvu registraciju igrača koji se prijavljuje za klub u zemlji čiji nije državljanin.

Svaki spor koji se desi u vezi sa transferom treba da se razmatra i rešava u Kancelariji EHF, kao telu prve instance (administrativna procedura). Žalbe protiv vođenja sporova ili odluka prvostepenog organa treba da se razmatraju pri EHF Apelacionom sudu, kao organu druge i konačne instance.

#### **IV. NAČINI REŠAVANJA SPOROVA**

Kao što je pomenuto, sporove vezane za transfer igrača rešavaju arbitražne komisije nadležnih saveza. Mnogi evropski pravilnici pozivaju se na postojanje Arbitražnog suda za sport iz Lozane i na pravo sportista ili sportskih organizacija da se njemu obraćaju.

## 1. Arbitražni sud u Lozani<sup>24</sup>

Ovaj sud je institucija nezavisna od bilo koje sportske organizacije i treba da olakša rešavanje sporova vezanih za sportska pitanja kroz arbitražu i medijaciju.

Arbitražni sud za sport osnovan je na inicijativu bivšeg predsednika Međunarodnog olimpijskog komiteta, Huana Antonija Samarana, koji je imao ideju o stvaranju specifičnog sportskog pravosuđa. Na sastanku Međunarodnog olimpijskog komiteta, održanom u Rimu, 1982. godine, član MOK-a, sudija Međunarodnog suda pravde u Hagu, Keba Mbaye, predsedavao je radnom grupom koja je bila zadužena da stvori pravni okvir za nešto što je vrlo brzo postao Arbitražni sud za sport.

Ideja stvaranja ovakvog tela potekla je od potrebe da se rešavaju sporovi koji su direktno ili indirektno vezani za sport. Drugi razlog je bila potreba da se uspostavi takva arbitražna institucija koja bi bila specijalni autoritet sposoban da rešava međunarodne sporove i ponudi fleksibilnu, brzu i proceduru koja neće biti skupa.

Međunarodni olimpijski komitet zvanično je ratifikovao statut ovog suda 1983. godine, koji je stupio na snagu 30. juna 1984. godine. Sud je počeo sa radom pod vođstvom predsednika Mbaye i generalnog sekretara Gilbert Schwaar.

Uz statut doneti su i proceduralni pravilnici, a izmene i dopune svih akata izvršene su 1990. godine. Na osnovu tih akata, Sud je imao 60 članova, koje su predlagali: Međunarodni olimpijski komitet (MOK), Međunarodne federacije, Nacionalni olimpijski komiteti i predsednik MOK-a. Svaka od i da navedenih institucija predlagala je po 15 članova. Proces je bio besplatan, osim za sporove finansijske prirode, kada se od strana moglo zahtevati da podele troškove.

Vremenom, nakon nekoliko žalbi na odluke ovog suda, došlo se do zaključka da Sud mora postati nezavisniji u odnosu na MOK, organizaciono i finansijski. Druga veća promena odnosila se na stvaranje dva arbitražna odeljenja (Arbitražno odeljenje i Apelaciono arbitražno odeljenje), da bi se napravila razlika između žalbi prvog stepena i onih koje su podnete zbog odluka donetih od strane sportskih organizacija. Konačno, reforma Suda nastala je donošenjem Kodeksa sportskih arbitraža, koji je stupio na snagu 22. novembra 1994. godine, a izmenjen je 1. januara 2004. godine. Kodeks je uspostavio pravila za četiri različite procedure: obična arbitražna procedura, apelaciona arbi-

<sup>24</sup> [www.tas-cas.org](http://www.tas-cas.org)

tražna procedura, savetodavna procedura i medijacija. Postoje dve faze arbitražnog procesa: pismena procedura, koja obuhvata razmenu pisanih izjava i usmena procedura, gde strane u sporu salušavaju sudije, obično u sedištu suda, u Lozani.

Stvoren je i Međunarodni savet za arbitražu u sportu, čije je postojanje, zajedno sa novom strukturom Suda, odobreno u Parizu, 22. juna 1994. godine, potpisivanjem Ugovora o stvaranju Međunarodnog saveta za arbitražu u sportu, poznatijeg kao „Pariski ugovor”. Nakon potpisivanja ugovora, sve međunarodne federacije u olimpijskim sportovima i mnogi nacionalni olimpijski komiteti priznali su nadležnost Suda i u svoje statute dodali su članove koji sporne slučajeve upućuju na Sud. Nakon Svetske konferencije o doping u sportu, održane u Kopenhagenu 2003. godine, olimpijski pokret i mnoge vlade, među kojima i naša, prihvatile su Svetski antidoping kodeks, koji u članu 13. navodi da je Sud nadležan za međunarodne sporove u vezi dopinga.

Međunarodni savet za arbitražu u sportu je nadređeni organ Suda. Glavni zadatak Saveta je da štiti nezavisnost Suda i prava stranaka. On se stara o administraciji i finansiranju Suda. Savet se sastoji od 20 članova, koji moraju biti priznati pravници, dobro upoznati sa pitanjima arbitraže i sportsko pravo. Savet bira predsednika, koji je i predsednik Suda, dva potpredsednika, predsednika Arbitražnog odeljenja i predsednika Apelacionog arbitražnog odeljenja.

Sud je 2007. godine imao 275 sudija, koji su izabrani od strane Saveta na period od četiri godine i mogu biti ponovo birani. Kodeks sportskih arbitraža predviđa da se Savet mora pozvati na „ličnosti pravnog obrazovanja, koje poseduju priznata znanja iz oblasti sporta”. Sudije se biraju na predlog Međunarodnog olimpijskog komiteta, međunarodnih sportskih saveza i nacionalnih olimpijskih komiteta.

Postoji dva tipa sporova koji se vode pred Sudom: komercijalne prirode (izvršenja ugovora, sponzorstva, prodaja televizijskih prava, transferi igrača i njihov odnos sa trenerima ili agentima) i disciplinske prirode (najviše je upotreba dopinga, nasilje na terenu i maltretiranje sudija).

Savet je od 1996. godine počeo sa stvaranjem ad hoc odeljenja. Od tada, za svake letnje i zimske Olimpijske igre stvara se posebno ad hoc odeljenje. Od 2000. godine, pre Evropskog fudbalskog prvenstva u Belgiji i Holandiji počela je i saradnja sa UEFA-om i stvoreno je ad hoc odeljenje za ovo takmičenje. Ta praksa je nastavljena i na kasnijim prvenstvima.

Uspeh ad hoc odeljenja doprineo je prihvatanju Suda među sportistima sportskim organizacijama i medijima širom sveta.

## ZAKLJUČAK

Pitanje regulisanja radnog angažovanja profesionalnih sportista predstavlja složenu temu koja još nije dovoljno razrađena, kako u domaćem tako i u evropskom zakonodavstvu.

Primetno je da postoje specifičnosti radnog angažovanja sportista u odnosu na druge profesije, kao i da postoji veliki broj pravila koja ovu materiju regulišu, mada ona još uvek nije u dovoljnoj meri pravno uobličena. U većini slučajeva, prepušteno je nevladinom sektoru, tj. sportskim federacijama da uređuju ovu oblast, a zvanična zakonodavstva još nisu u dovoljnoj meri obratila pažnju na ova pitanja.

Takođe, zbog specifičnih funkcija sporta, tj. socijalnih, kulturnih, kao i funkcija identiteta, i specifičnosti koje radno angažovanje sportista podrazumeva, kako fizičkih, tako i psihičkih, sportiste bi, u određenom smislu, trebalo posmatrati drugačije od ostalih zaposlenih lica. (npr. u različitim sportovima, različite su starosne granice kada jedan sportista postaje senior, tj. počinje svoju profesionalnu sportsku karijeru, a to zavisi od različitih faktora).

---

*Ana Kosovac, MA*  
*Independent Advisor*  
*Ministry of Youth and Sport, Belgrade*

### **PROFESSIONAL SPORTSPEOPLE RECRUITMENT IN EUROPEAN UNION STATE MEMBERS**

*The paper analyses familiar definitions of sports, makes difference between professional sportspeople and amateurs and compare communitarian sources related to the rights of professional sportspeople in different sports.*

*Professional sportspeople recruitment is a complex topic that has not been regulated yet. State members of the European Union recognise*

*sport activity in their legal acts as an economic issue and it can be the first step to our legislature for defining the status of sportspeople in that way.*

*It can be noticed that sportspeople recruitment is specific in relation to other professions. Also, there are many rules and regulations of this matter although it has not been legally regulated yet. It is still under the jurisdiction of the non-government sector, which means that sport federations regulate this field and official legislation has not covered all issues yet.*

**Key words:** *Sport, European Union, European sport model, professional sportsperson, amateur, equal status for sportspeople, transfer*



Mr Dejan Šuput  
istraživač-saradnik  
Institut za uporedno pravo

Primljeno 01.09.2009.

## ZAKONSKO UREĐIVANJE SPORTA U EVROPSKIM DRŽAVAMA

*U ovom članku prikazani su modeli pravnog, tj. zakonskog uređivanja sporta u evropskim državama i objašnjen je uticaj koji zakoni kojima se pravno uređuje sport imaju na organizovanje i funkcionisanje celokupnog sportskog sistema pojedinih država. Izveden je i zaključak da se gotovo kao pravilo, ustalila praksa da većina država sa juga i istoka Evrope prihvata i tokom dugog niza godina primenjuje intervencionistički model zakonskog uređivanja sporta, dok sa druge strane, države sa severa i zapada Evrope većinom imaju neintervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta.*

*Posebna pažnja u tekstu je posvećena analizi zakona koji uređuju sport u Grčkoj, Španiji i Hrvatskoj, kao državama koje su prihvatile tzv. intervencionistički model pravnog - zakonskog uređivanja sporta, po čemu su slične Republici Srbiji. Sagledavanje zakonodavne prakse tih država u oblasti pravnog regulisanja sporta, može da pomogne pri predstojećem sprovođenju reforme pravnog okvira koji uređuje sport u Republici Srbiji time što može da ukaže na pojedine prednosti i mane zakonskih rešenja koja su već isprobana u praksi. Pri tom, Grčka je odabrana kao reprezentativan primer za proučavanje sadržine Zakona o sportu pošto je reč o državi članici Evropske unije u kojoj sport ima značajnu društvenu ulogu još od antičkih vremena, a uz to je i zemlja koja ima mnoge sličnosti sa Srbijom.*

*Sadržina odredbi španskog Zakona o sportu odabrana je za analizu usled toga što je taj Zakon posebno interesantan za našu državu, pošto je takozvani Španski model pravnog uređivanja sporta u medijima i na mnogobrojnim stručnim raspravama pominjan kao rešenje koje bi bilo primenljivo i prihvatljivo prilikom sprovođenja reforme pravnog okvira koji uređuje sport u Republici Srbiji. Sa druge strane, prikazan je hrvatski Zakon o sportu, zbog toga što uporednopravna analiza propisa Republike Srbije i Republike Hrvatske ima posebnu važnost usled činjenice da*

*su te dve države u XX veku delile zajedničku pravnu tradiciju i praksu, pogotovo kada je reč o zakonskom uređivanju materije sporta. Osim pravnog nasleđa iz doba SFRJ, te dve države imaju nespornih sličnosti, ne samo usled geografske bliskosti i zajedništva govornog područja koje obuhvataju, već i po nekadašnjem ustrojstvu sportskog sistema i problemima koji i dalje opterećuju njihove sportske sisteme.*

**Ključne reči:** *sport, sportsko pravo, reforma pravnog okvira, država, sportske organizacije.*

---

## I Uvod

Višegodišnji neuspeli pokušaji da se u Srbiji donese nov Zakon o sportu, ne samo što su učinili temu pravnog, a time i zakonskog uređivanja materije sporta zanimljivom, već su nametnuli i potrebu da se sagleda i analizira uporednopravna praksa drugih evropskih država u toj zakonodavnoj oblasti. U brojnim javnim raspravama o različitim modelima<sup>1</sup>, nacrtima<sup>2</sup> i predlozima<sup>3</sup> novog Zakona o sportu, vođenim tokom prote-

---

<sup>1</sup> Model zakona o sportu predstavili su Udruženje za razvoj sportskog prava Srbije i udruženje građana „Napredni klub” u novembru 2008. godine. Modelom zakona u osnovi je predloženo uređivanje strukture sistema sporta i sportskih delatnosti, kao i uslova za bavljenje sportskim delatnostima. Preciznije, zakonska materija je podeljena u četrnaest glava: 1) Uvodne odredbe; 2) Sistem sporta i sportske delatnosti; 3) Obavljanje sportske delatnosti učestvovanja u sportskom takmičenju; 4) Kategorizacije u oblasti sporta; 5) Sportske priredbe; 6) Školski sport; 7) Sportski objekti; 8) Stručni rad u oblasti sporta; 9) Evidencije; 10) Zdravstvena zaštita u oblasti sporta; 11) Opšti interes i potrebe u oblasti sporta; 12) Nadzor; 13) Kaznene odredbe; 14) Prelazne i završne odredbe. Tekst Modela zakona o sportu nalazi se na veb-stranici: <http://www.sportsko-pravo.com/Documents.htm>.

<sup>2</sup> Uprava za sport Ministarstva prosvete i sporta je 2004. godine otpočela sa izradom novog Nacrta zakona o sportu, čiji je tekst početkom februara 2005. godine upućen Vladi Republike Srbije da ga po propisanom postupku utvrdi kao predlog. Međutim, usled niza okolnosti to se nije dogodilo. O izradi Nacrta zakona o sportu u periodu 2004 – 2006. godina videti u: N Đurđević, Javne vlasti i sport, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2007, str.134 - 138.

<sup>3</sup> Još u decembru 2003. godine Vlada Republike Srbije utvrdila je Predlog zakona o izmenama i dopunama zakona o sportu. Međutim, taj predlog nikada nije izglasan u Narodnoj Skupštini kao zakon pošto su raspisani republički parlamentarni izbori posle kojih je nova Vlada Republike Srbije povukla iz skupštinske procedure sve predloge zakona koje je uputila prethodna Vlada. Sledeći Predlog zakona o sportu upućen je od



klih devet godina, učesnici tih rasprava pozivali su se na tzv. španske, hrvatske, bugarske, rumunske i mnoge druge modele zakonskog uređivanja sporta, a da pri tom nisu pružili objašnjenja o suštini tih zakonodavnih modela i prednostima pravnih rešenja i instituta koje ti modeli propisuju.

Poslednja javnosti predstavljena verzija Nacrta zakona o sportu<sup>4</sup>, koju je pripremila Ministarstvo omladine i sporta Vlade Republike Srbije tokom proleća 2009. godine, a povodom koje je održana javna rasprava krajem aprila i početkom maja iste godine, pokazala je da se veliki broj primedbi na predstavljeni zakonski tekst odnosio baš na činjenicu da po suštini i obimu predloženih zakonskih rešenja, Nacrt odstupa od zakonodavne prakse evropskih država<sup>5</sup> i načela koja je u svojim dokumentima koji se tiču pravnog uređivanja sporta proklamovao Savet Evrope.

## **II Potreba za pravnim uređivanjem sporta**

Većina ljudi doživljava sport kao zabavu, razonodu i način da ispune slobodno vreme, pa im začuđujuće deluje sama pomisao da je sport kao „neobaveznu” ljudsku delatnost potrebno pravno regulisati zakonom, ili nekim drugim propisom. Međutim, nesporno je da se sport – sportske aktivnosti i delatnosti - od svog nastanka do danas odvijaju po određenim, unapred utvrđenim pravilima, bez kojih sportsko nadmetanje ne bi imalo nikakvog smisla i izgleda za opstanak i razvoj. Ono što sport razlikuje od stihijskih fizičkih aktivnosti ljudi, što ga čini društveno prihvatljivom delatnošću, jeste određeni nivo pravne uređenosti sportskih odnosa koji

---

strane Vlade Republike Srbije Narodnoj skupštini 8. novembra 2007. godine. Međutim, ni taj predlog novog Zakona o sportu nikada nije izglasan u Narodnoj Skupštini, a do neuspeha zakonodavnog postupka je ponovo došlo usled raspisivanja parlamentarnih izbora. Verzija Predloga zakona o sportu iz 2007. godine ostala je upamćena po obimnosti i nepreglednosti zakonskog teksta i pokušaju da se kroz odredbe o konvertovanju dugova sportskih klubova u akcije, sprovede transformacija sportskih klubova iz forme udruženja građana u formu akcionarskih društava. Predlog zakona o sportu iz novembra 2007. godine nalazi se na veb-stranici: <http://www.mos.gov.rs/upload/dl/NACRTI/Zakona/predlogzakonaosportu.pdf>.

<sup>4</sup> Nacrt zakona o sportu iz aprila 2009. godine, nalazi se na veb-stranici: [http://www.mos.gov.rs/upload/dl/SPORT/Zakoni/NZOS\\_2009.pdf](http://www.mos.gov.rs/upload/dl/SPORT/Zakoni/NZOS_2009.pdf).

<sup>5</sup> Zamerke na tekst Nacrta zakona o sportu, nalazi se na veb-stranici: <http://www.sportskopravo.com/News01.htm>.

omogućava ostvarivanje i očuvanje osnovnih vrednosti na kojima se sport zasniva, a koje su oličene u načelima poštene igre<sup>6</sup> i slobodnog takmičenja. To je ujedno i veza između sporta i prava kao dva fenomena koja su se zasebno razvijala, a čijom interakcijom je nastalo sportsko pravo kao posebna grana prava.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Poštena igra (eng. fair play) predstavlja etički princip na kome počiva sportsko nadmetanje. Termin fair play vremenom se odomaćio, ne samo na srpskom govornom području, već i u ostalim državama sveta u kojima se svakodnevno koristi u vezi sa održavanjem sportskih takmičenja.

U najužem smislu, fair play označava jednak položaj i nepristrasan tretman svih sportista koji se takmiče u određenoj sportskoj disciplini. Šire posmatrano, fair play se definiše kao više od igranja po sportskim pravilima i obuhvata koncepte: razvijanja prijateljstva među sportistima, izražavanja solidarnosti takmičara i ukazivanja poštovanja prema drugim takmičarima. Fair play predstavlja način razmišljanja i izražava potrebu za etičkim postupanjem sportista. Prime-na načela fair play-a treba da doprinese iskorenjivanju nesportskog ponašanja koje se ogleda u prevarnom postupanju sportista na takmičenjima oličenom u upotrebi dopinga, postizanju dogovora o pobjedniku, sklapanju interesnih saveza između takmičara i fizičkom i verbalnom nasilju usmerenom ka protivniku ili protivničkoj ekipi. Fair play se dugotrajnom praksom sportskog nadmetanja i rada sportskih organizacija razvio i učvrstio kao jedno od najvažnijih načela sporta i sportskih takmičenja. On se već dugi niz godina ne svodi samo na prost izraz koji ima značenje kakvo je navedeno u većini postojećih rečenika (poštena igra), već predstavlja poseban koncept koji obuhvata niz standarda i pravila koja se prilikom sportskog nadmetanja moraju poštovati da bi se pojedino takmičenje smatralo „sportskim” tj. poštenim. Koncept poštene igre sadrži nekoliko osnovnih načela koja se primenjuju, ne samo na ponašanje i tretman takmičara, već i na aktivnosti drugih pojedinaca koji imaju dodir sa sportskim takmičenjima. Tako se, kada je reč o drugim pojedincima koji imaju dodir sa sportskim takmičenjima, a na koje se primenjuje načelo fair play-a, pre svega se misli na: sudije, trenere, članove uprava sportskih klubova i navijače klubova i nacionalnih sportskih reprezentacija. Svi navedeni subjekti obavezni su da postupaju u duhu poštene igre, što znači: da moraju poštovati pravila pojedine igre i propise koji se odnose na organizaciju i održavanje određenog takmičenja; da treba da ulože trud da se na sportski način ponašaju prema protivničkim igračima, sudijama, gledaocima, predstavnicima sportskih udruženja i medijima, što se pre svega ogleda u nenasilnom i kulturnom postupanju pre, za vreme i posle sportskih manifestacija.

Načelo poštene igre, shvaćeno na prethodno opisan način, predstavlja posebnu društvenu vrednost koja se razvila u okviru sporta kao društvenog fenomena i koja se štiti pravnim normama. Ugrožavanje i nepoštovanje načela poštene igre, kao posebne društvene vrednosti, predstavlja deliktno ponašanje za koje su propisane raznovrsne sankcije, te se stoga fair play smatra jednim od zaštitnih objekata kaznenog prava u oblasti sporta.

<sup>7</sup> Do danas nije određena jedinstvena i opšteprihvaćena definicija sportskog prava. Jedan od razloga za nepostojanje jedinstvene i opšteprihvaćene definicije sportskog prava je i činjenica da se ta grana prava dosta kasno izdvojila kao posebna grana prava, a paralelno sa time veoma brzo ravila i tokom poslednjih decenija značajno proširila i usredsredila na regulisanje sve većeg broja sportskih odnosa i drugih pravnih i

Pojavom delikata koji su vršeni tokom sportskih takmičenja i u vezi sa sportskim aktivnostima, nastala je potreba pravnog regulisanja sporta i sportskih aktivnosti, kao i praksa propisivanja sankcija za prekršioce pravnih normi koje su uspostavile pravila igre i pravila sportskog ponašanja. Samim tim stvoren je osnov za uspostavljanje mehanizma kazneno pravne zaštite sporta i aktivnosti povezanih sa sportom, kao i prostor za pojavu državnog intervencionizma u sportskim odnosima. O potrebi za postojanjem propisa koji uređuju pravila sportskih takmičenja govori još Platon u knjizi „*Zakoni*”<sup>8</sup> i izričito navodi neophodnost postojanja Uredbe o takmičenju u trčanju, Uredbe za takmičenja konjanika i Uredbe za borbu pod oružjem.

Pravni sistemi država sa početka XXI veka prepoznaju i uvažavaju sportsko pravo i raznovrsne propise koji ga čine kao društvenu realnost, a sadržina postojećih propisa koji uređuju materiju sporta svedoči o pokušajima država da putem pravnog regulisanja sporta, sportskih aktivnosti i delatnosti, zaštite vrednosti koje sport sa sobom donosi i promoviše. Motivi država da intervernišu u sportskim odnosima i da pravnim normama urede funkcionisanje sportskog sistema i odvijanje sportskih aktivnosti, nalaze se pre svega u potrebi za uspostavljanjem i očuvanjem stabilnog državnog poretka u kome svi građani mogu unapred da segledaju svoja prava i obaveze, uz istovremeno pružanje pravne zaštite neometanom, pravilnom i savesnom obavljanju društvenih delatnosti i aktivnosti među koje se ubraja i sport. Pošto pravo predstavlja skup pravila o ljudskom ponašanju, koje propisuje i svojom prinudom sankcioniše suverena državna vlast, to znači da se i sportske aktivnosti kao vid ljudske delatnosti (ljudskog ponašanja) nalaze u nadležnosti države i njenog pravnog poretka. Osim toga, uloga države je i da omogući i podrži ostvarivanje socijalnih funkcija sporta<sup>9</sup>, što je moguće samo ako sportski sistem funkcionise, a sportske aktivnosti se organizuju i sprovode, po unapred propisanim pravilima koja uživaju zaštitu državnog aparata institucionalizovane prinude.

---

društvenih odnosa koji nastaju u vezi sa sportom. Najšire posmatrano, sportsko pravo kao posebna grana prava predstavlja sistematičan skup propisa o sportskom sistemu i sportskim delatnostima, dok nauka sportskog prava predstavlja sistem pravnih pojmova o sportu, sportskim organizacijama, sportskim delatnostima, sportistima, sportskoj infrastrukturi i pravnim postupcima povezanim sa ostvarivanjem prava u sportu i obavljanjem sportskih aktivnosti.

<sup>8</sup> Platon, *Zakoni*, BIGZ, Beograd, 1990, str. 260.

<sup>9</sup> N. Đurđević, *Javne vlasti i sport*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2007, str. 7.

### III Zakoni koji uređuju sport kao glavni izvor sportskog prava

Izvori sportskog prava su mnogobojni. Internacionalizacija sporta dovela je do toga da je uticaj međunarodnog prava u toj oblasti izrazito naglašen.<sup>10</sup> Osim izvora sportskog prava koji su plod rada međunarodnih - međudržavnih<sup>11</sup> organizacija i zakonodavnih organa pojedinih država, postoje i mnogobrojni dokumenti (opšti pravni akti) transnacionalnih - međunarodnih nevladinih sportskih organizacija i nacionalnih sportskih organizacija koji propisuju sportska pravila (pravila sportske igre i pravila o organizovanju i sprovođenju sportskih takmičenja u pojedinoj disciplini), kao i sankcije za njihovo nepoštovanje.

Uprkos takvom mnoštvu izvora sportskog prava, zakoni koji uređuju materiju sporta u pojedinim državama smatraju se najvažnijim izvorom sportskog prava, pre svega zbog činjenice što je reč o propisima koje donosi država, tj. njen najviši zakonodavni organ, ali i zbog toga što se takvim zakonima pravno uređuje struktura sportskog sistema pojedine države i propisuju osnovna prava i obaveze činilaca tog sistema. Osim toga, zakoni koji uređuju sport u okvirima nacionalnih država jesu centralni izvor sportskog prava u njima i usled okolnosti što svojim odredbama definišu javni interes u oblasti sporta, propisuju odnos vladinog i nevladinog sportskog sektora u okviru sveukupnog sportskog sistema i određuju načine za finansiranje ostvarivanja javnog interesa u oblasti sporta.

### IV Modeli pravnog – zakonskog uređivanja sporta

Obim u kome će država regulisati odnose koji nastaju u sportu i povodom sporta i mera pravne zaštite koju pojedina država pruža sportu i sportskim aktivnostima, zavisi od toga da li se država opredelila za tzv.

---

<sup>10</sup> D. Šuput, Dokumenti međunarodnih organizacija koji propisuju zabranu upotrebe dopinga u sportu, u: Strani pravni život br. 2/2009, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2009, str. 292.

<sup>11</sup> Sa satanovišta teorije međunarodnog prava, termin „međunarodne organizacije“ označava isključivo međudržavne organizacije, osnovane višestranim međunarodnim ugovorom kao trajan oblik institucionalizovanog opštenja većeg broja država. Međutim, taj termin sve češće se koristi i za međunarodne nevladine organizacije pa dolazi do zabune, pogotovo u sferi međunarodnih sportskih odnosa pošto je broj međunarodnih nevladinih organizacija koje deluju u oblasti sporta izuzetno velik. U skladu sa stavovima brojnih teoretičara međunarodnog prava i naukom koja izučava međunarodne organizacije, nevladine-privatne međunarodne organizacije pripadaju kategoriji transnacionalnih organizacija, kao organizacija čiji osnivač nije država.

intervencionistički, ili neintervencionistički model pravnog, najčešće zakonskog, uređivanja materije sporta.<sup>12</sup> Intervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta znači da je u konkretnoj državi najznačajniji i najveći deo sportskog sistema i osnovni elementi koji čine taj sistem, u pogledu strukture i nadležnosti uređeni pravnim normama koje propisuje država u okviru posebnog Zakona o sportu<sup>13</sup>. Za razliku od toga, u slučaju neintervencionističkog modela pravnog uređivanja materije sporta, regulisanje strukture sportskog sistema, pravna zaštita sportskih odnosa i sportskih aktivnosti je samo parcijalna, a pravne norme koje se tiču sporta ne nalaze se pretežno u okviru posebnog zakonskog teksta, već su raspoređene u većem broju sektorskih propisa koji uređuju obavljanje nekih drugih ljudskih delatnosti (propisi o sistemu obrazovanja, kulturi, zdravstvenoj zaštiti, socijalnoj zaštiti, udruženjima građana...). Izbor države da primeni intervencionistički ili neintervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta, nije samo pitanje vođenja javne politike u oblasti sporta, već i pitanje pravne tehnike.

Opređenje pojedinih država za neintervencionistički model, ne znači da su takve države nezainteresovane za sport i sportske aktivnosti, a takođe ne podrazumeva da je u takvim državama odvijanje sportskih delatnosti prepušteno stihijskom postupanju, bezakonju i potpunoj pravnoj nesigurnosti. I u okviru neintervencionističkog modela, prava i obaveze sportskih subjekata, kao i obavljanje sportskih delatnosti i sa njima povezanih aktivnosti, zasnivaju se na sistemu pravila koje propisuju pravne norme raznovrsnih propisa koje je donela država za različite oblasti društvenog života. Kako intervencionistički, tako i neintervencionistički model, imaju određenih prednosti i mana, a stav o tome da li je jedan od tih modela bolji ili lošiji, ne može se zauzeti na apstraktnom – teorijskom nivou, bez prethodnog sagledavanja potreba konkretne države, uticaja raznovrsnih društvenih okolnosti i pravne tradicije na osnovu koje pojedina država funkcioniše. Prednost intervencionističkog modela zakonskog uređivanja sporta u odnosu na neintervencionistički model vidi se u činjenici da država donošenjem posebnog zakona koji uređuje sport, mnogo

---

<sup>12</sup> A.N.Chaker, Study on national sports legislation in Europe, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1999, str. 13.

<sup>13</sup> U državama u kojima postoji intervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta, sam naziv zakona koji uređuje materiju sporta se može razlikovati od države do države. Najčešći naziv za zakon koji na sistemski način uređuje sport u određenoj državi je Zakon o sportu, ali postoje i države u kojima takvi zakoni nose naziv Zakon o fizičkoj kulturi, Zakon o fizičkoj kulturi i sportu, ili neki drugi sličan naziv.

odlučnije šalje poruku svim građanima da je sport društvena delatnost koja uživa zaštitu pravnog poretka i oličava mnoge društvene vrednosti. Takođe, donošenjem posebnog zakona, olakšava se tumačenje i primena zakonskih rešenja, a onima na koje se zakon odnosi postaje lakše da sagledaju svoja prava i obaveze što doprinosi podizanju nivoa pravne sigurnosti. Međutim, potrebno je naglasiti da se ne mogu sve države koje poseduju poseban zakon koji uređuje sport smatrati državama koje primenjuju intervencionistički model zakonskog uređivanja sporta. Tako Austrija, Finska, Litvanija i Švajcarska imaju zakone koji uređuju sport, ali na takav način da država ne interveniše direktno svojim pravilima u oblasti uspostavljanja sportskih odnosa i osnivanja i rada sportskih organizacija, već propisuje isključivo obaveze državnih organa i službi u pogledu ostvarivanja javnog interesa u oblasti sporta koji se ogleda u stvaranju tehničkih, finansijskih i logističko-administrativnih uslova za upražnjavanje sportskih aktivnosti i delatnosti od strane građana.

U Evropi su oba modela zakonskog uređivanja materije sporta gotovo podjednako zastupljena, što dodatno potkrepljuje stanovište da ni jedan od njih nema izrazitu teorijsku i praktičnu prednost u odnosu na drugi.<sup>14</sup> Gotovo kao pravilo, ustalila se praksa da većina država sa juga i istoka Evrope prihvata i tokom dugog niza godina primenjuje intervencionistički model zakonskog uređivanja sporta, dok sa druge strane, države sa severa i zapada Evrope većinom imaju neintervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta<sup>15</sup> (videti Tabelu 1.)<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Primer evropskih država koje su se opredelile za primenu intervencionističkog modela zakonskog uređivanja materije sporta su: Francuska, Mađarska, Italija, Rumunija, Španija, Slovenija, Hrvatska. Sa druge strane, najreprezentativniji primer evropskih država u kojima je primenjen neintervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta predstavljaju: Austrija, Danska, Finska, Nemačka, Litvanija, Švajcarska i Velika Britanija.

<sup>15</sup> A.N.Chaker, op.cit, str. 5.

<sup>16</sup> Podaci za tabelu najvećim delom su preuzeti iz tabelle koja se nalazi u: A.N.Chaker, Study on national sports legislation in Europe, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1999, str. 52. Međutim, pošto je reč o knjizi iz 1999. godine, unošenje pojedinih izmena i dopuna u tabelu je bilo neophodno. Tako su ispravljani podaci za Litvaniju koja primenjuje neintervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta iako poseduje Zakon o fizičkoj kulturi i sportu (Law on Physical Culture and Sport of the Republic of Lithuania, nalazi se na veb-stranici: <http://www.asser.nl/Default.aspx?level3=14074>), a dodati su i podaci za Srbiju, Hrvatsku, Crnu Goru i Makedoniju.

**Tabela 1.** Praksa evropskih država u primen modela pravnog regulisanja sporta

DRŽAVA	MODEL PRAVNOG REGULISANJA	DRŽAVNA NADLEŽNOST	TIP NEVLADINOG SPORTSKOG SEKTORA (sportskog pokreta)
Austrija	neintervencionistički	decentralizovana	nekonsolidovan
Crna Gora	intervencionistički	decentralizovana	konsolidovan
Danska	neintervencionistički	centralizovana	konsolidovan
Finska	neintervencionistički	centralizovana	nekonsolidovan
Francuska	intervencionistički	decentralizovana	konsolidovan
Nemačka	neintervencionistički	decentralizovana	nekonsolidovan
Mađarska	intervencionistički	centralizovana	nekonsolidovan
Makedonija	intervencionistički	centralizovana	nekonsolidovan
Italija	intervencionistički	centralizovana	konsolidovan
Kipar	neintervencionistički	centralizovana	nekonsolidovan
Litvanija	neintervencionistički	centralizovana	nekonsolidovan
Luxembourg	intervencionistički	centralizovana	konsolidovan
Rumunija	intervencionistički	centralizovana	nekonsolidovan
Slovenija	intervencionistički	centralizovana	konsolidovan
Španija	intervencionistički	decentralizovana	nekonsolidovan
Švajcarska	neintervencionistički	decentralizovana	konsolidovan
Velika Britanija	neintervencionistički	centralizovana	nekonsolidovan
Hrvatska	intervencionistički	decentralizovana	konsolidovan
Češka Republika	neintervencionistički	centralizovana	nekonsolidovan
Srbija	intervencionistički	decentralizovana	nekonsolidovan

Uslovno rečeno, praksa severnoevropskih i zapadnoevropskih država, kada je reč o primeni neintervencionističkog modela zakonskog uređivanja sporta, u mnogome podseća na praksu Sjedinjenih Američkih Država (SAD) koje takođe ne poseduju poseban zakon koji uređuje isključivo materiju sporta.

U SAD, kao zemlji koja se može smatrati kolevkom sportskog prava, sportsko pravo nije toliko jasno profilisano kao posebna grana prava u odnosu na one evropske države koje su se opredelile za intervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta.<sup>17</sup> Zbog toga se može re-

<sup>17</sup> D.Šuput, Sportsko pravo u Sjedinjenim Američkim Državama, u: Uvod u pravo SAD, Beograd, Institut za uporedno pravo, 2008, str. 348.

ći da je sportsko pravo u SAD zapravo jedan krovni pojam – krovni termin koji obuhvata pravne odnose i pravne norme koje se primenjuju u vezi sa sportom, a pripadaju drugim granama prava kao što su: trgovinsko pravo, obligaciono pravo, autorsko pravo, poresko pravo, upravno pravo, radno pravo, medicinsko pravo, krivično pravo, prekršajno pravo i medijsko pravo. Postoje čak autori koji tvrde da sportsko pravo u SAD predstavlja prostu primenu propisa raznovrsnih grana prava na oblast funkcionisanja specifične industrije – sportske industrije.<sup>18</sup> Ipak, realnost oličena u zakonodavnoj i sudskoj praksi koja postoji u SAD-u, demantuje autore koji smatraju da sportskog prava kao posebne grane prava u toj državi nema. Ako bi se prihvatio stav da sportsko pravo ne postoji kao posebna grana prava, već da predstavlja primenu propisa raznovrsnih grana prava, pa i primenu odredbi radnog, obligacionog, privrednog, upravnog, krivičnog i prekršajnog prava na oblast sporta, utvrđivanje odnosa sportskog prava i prethodno nabrojanih grana prava<sup>19</sup> bilo bi nemoguće i bes-

---

<sup>18</sup> What is Sports Law, nalazi se na veb-stranici: <http://www2.msstate.edu/~jag/intro.htm>.

<sup>19</sup> Određivanje prirode odnosa sportskog prava prema drugim granama prava je prevashodno akademsko pitanje koje ima važnu ulogu na teorijskom planu proučavanja sportskog prava, dok u praktičnom smislu, nema većeg uticaja na primenu normi drugih grana prava na sportske odnose. Očigledno je da su norme sportskog prava kada je reč o uređivanju sportskih odnosa *lex generalis* u odnosu na sve druge grane prava i to se načelno ne spori, ali je isto tako tačno da u odnosu na poreski tretman prihoda sportista, ili u odnosu na krivičnu odgovornost sportista, norme poreskog i krivičnog prava imaju ulogu *lex specialis*-a u odnosu na sportsko pravo. Jasno je da se na sport i prihode sportskih radnika primenjuju opšte norme poreskog prava, osim ako postoji neka posebna poreska pravna norma u nekom „sportskom propisu“, što predstavlja retkost čak i u državama sa izuzetno razvijenim sportskim pravom. Slično je i sa krivičnim i prekršajnim pravom. Neke norme krivičnog prava mogu se naći u sportskim propisima (npr. krivično delo upotrebe doping sredstava propisano je Zakonom o sprečavanju dopinga u sportu), ali samim tim, te norme ne poprimaju prirodu normi sportskog prava već ostaju krivičnopravne norme koje se samo nalaze van teksta opšteg propisa koji uređuje materiju krivičnog prava. Stoga takvi „sportski propisi“ predstavljaju, ne samo izvore sportskog prava, već i izvore sporednog krivičnog zakonodavstva pojedine države.

Problem se može sagledati i iz drugog ugla, u slučaju autora koji tvrde da se zavisto od dela sportskog prava o kome je reč (krivično, prekršajno, građansko, upravno...), sportsko pravo prema osnovnim normama tih grana prava odnosi kao *lex specialis* u odnosu na *lex generalis*, što znači da se primenjuju sva pravila iz opštih propisa drugih grana prava, osim ako posebnom „sportskom“ odredbom nije propisano drugačije. Vidi detaljnije u: H.Kačer, Uvod u sportsko pravo, Inženjerski biro, Zagreb, 2009, str. 3-4.



predmetno, baš kao što bi bilo besmisleno i samo izučavanje sportskog prava.

Ovom prilikom, neophodno je naglasiti da u Srbiji postoji dugogodišnja tradicija zakonskog uređivanja materije sporta<sup>20</sup>, kao i da se u središtu pravnog okvira koji uređuje sport nalazi *Zakon o sportu*<sup>21</sup> donet 1996. godine. Takvim pozitivnopravnim rešenjem Srbija se svrtala u grupu država koje primenjuju intervencionistički model zakonskog uređivanja materije sporta, čime se došlo do situacije da *Zakon o sportu* predstavlja tzv. krovni zakon, tj. zakon koji na sveobuhvatan način uređuje materiju sporta u Republici Srbiji.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> U periodu koji je prethodio donošenju Zakona o sportu iz 1996. godine, materija sporta bila je regulisana Zakonom o fizičkoj kulturi („Službeni glasnik Socijalističke Republike Srbije“, br. 5/90). Zakonu o fizičkoj kulturi iz 1990. godine prethodili su stariji zakoni o fizičkoj kulturi. Sredinom devedesetih godina XX veka srpski zakonodavac odustao je od termina „fizička kultura“ u nazivu zakona koji uređuje materiju sporta, pre svega zbog toga što je termin „fizička kultura“ zastareo sa stanovišta nauke o sporu, a istovremeno i zbog toga što je bio ideološki opterećen, pošto su mnogi građani taj termin vezivali za epohu komunističkog režima u Srbiji. Sa druge strane, i uporednopravna iskustva većine evropskih država sugerisala su da je naziv „Zakon o sportu“ primereniji u odnosu na naziv „Zakon o fizičkoj kulturi“.

<sup>21</sup> „Službeni glasnik RS“, br. 52/96 i 101/2005.

<sup>22</sup> Sve Vlade Republike Srbije koje su imale mandat u periodu od oktobra 2000. pa do aprila 2009. godine proglašavale su za jedan od prioriteta svog rada izradu i donošenje novog Zakona o sportu. U proteklih devet godina predstavljeno je pet različitih Nacrta zakona o sportu i jedan Predlog zakona o sportu, ali ni jedan od tih pravnih dokumenata nikada nije izglasan u Narodnoj skupštini kao novi Zakon o sportu. Sagledavanjem odredbi još uvek važećeg *Zakona o sportu* iz 1996. godine, stiče se utisak da zakonodavac u vreme donošenja Zakona, sa jedne strane nije uspeo u svojoj nameri da na sveobuhvatan način uredi materiju sporta u Republici Srbiji, dok je sa druge strane, uspeo da donese Zakon koji u tom trenutku suštinski nije zaostajao za zakonima koji su uređivali materiju sporta u ostalim državama regiona u kome se Srbija nalazi. U vreme kada je *Zakon o sportu* donet, mnoga rešenja sadržana u njegovim članovima predstavljala su novinu i napredak u regulisanju pravnih odnosa koji nastaju u sportu ili povodom sporta. Međutim, usled niza političkih, ekonomskih, pravnih i organizacionih promena do kojih je došlo u proteklih trinaest godina, rešenja koja predviđa *Zakon o sportu* postala su zastarela, neefikasna i nedovoljno precizna. Takođe, u velikoj meri, pravila tog Zakona zaostaju za pravnim standardima Evropske unije čiji je razvoj bio posebno ubrzan tokom protekle decenije. Osim toga, najveći nedostatak u periodu od donošenja *Zakona o sportu*, pa sve do danas, nije bila sadržina njegovih odredbi, već njegova loša, neredovna, neujednačena i selektivna primena. Poseban problem predstavljala je, i još uvek predstavlja činjenica, da u sistemu propisa Republike Srbije ne postoji veliki broj podzakonskih akata, pre svega pravilnika, čije su donošenje i primena propisani odredbama *Zakona o sportu*. Od ukupno 16 pravilnika čije donošenje predviđa *Zakon o sportu*, do danas je doneto samo osam, a njihova primena u praksi je bila sasvim sporadična.

Posebnu pažnju treba posvetiti i činjenici da od izbora modela zakonskog uređivanja materije sporta u pojedinoj državi, ne zavisi izbor modela nadležnosti države za sprovođenje javnog interesa u oblasti sporta (može biti centralizovana ili decentralizovana nadležnost), kao ni to da li će nevladin sportski sektor (sportski pokret) konkretne države pripadati konsolidovanom ili nekonsolidovanom tipu.

Konsolidovan model (tip) nevladinog sportskog sektora podrazumeva da je prema pravilima zakona, ili nekog drugog propisa koji uređuje sport, nevladin sportski sektor postavljen tako da se na vrhu organizacione piramide nalazi jedna organizacija koja u sebi obuhvata, kako olimpijski komitet, tako i sve nacionalne granske sportske saveze. Sa druge strane, u pojedinim državama, nalazi se, prema nekim autorima manje efikasan i skup za finansiranje, tzv. nekonsolidovani nevladin sportski sektor u kome se na vrhu organizacione piramide ne nalazi samo jedna organizacija (npr. nacionalni olimpijski komitet), već postoji razlika i konkurencija između nacionalnog olimpijskog komiteta i drugih nacionalnih granskih saveza, odnosno još jednog nacionalnog opšteg sportskog saveza u državi.

## V Zakoni pojedinih evropskih država

Broj evropskih država koje su se opredelile za intervencionistički model zakonskog uređivanja sporta je prilično veliki tako da u okviru ovog rada neće moći da budu prikazani svi zakoni kojima je uređen sport u tim državama. Sveobuhvatan prikaz svih evropskih zakona iz te oblasti značajno bi prevazišao obim primeren ovakvom tekstu. Zbog toga će u najkraćim crtama biti analizirani samo propisi nekih od evropskih država.

Nije bilo lako izvršiti izbor zemalja čiji će zakoni biti prikazani i analizirani. Na kraju, posle dosta razmišljanja i dvoumljenja, doneta je odluka, da kao najinteresantnija za Srbiju, bude predstavljena zakonodavna praksa Grčke, Španije i Hrvatske.

### *A. Zakon o sportu Grčke*

Grčka je odabrana kao reprezentativan primer za proučavanje sadržine Zakona o sportu pošto je reč o državi u kojoj sport ima značajnu društvenu ulogu još od antičkih vremena. Osim toga, reč je o zemlji koja ima

mnoge sličnosti sa Srbijom, a istovremeno je i država članica Evropske Unije.

Grčkim Ustavom donetim 1974. godine propisano je da su država i Vlada odgovorne za funkcionisanje sportskog sistema. Vlada Grčke je nadležna za finansiranje sporta u toj državi (finansiranje ostvarivanja javnog interesa u oblasti sporta) i vršenje nadzora nad zakonitošću rada činilaca sportskog sistema, što čini preko Generalnog sekretarijata za sport koji predstavlja unutrašnju organizacionu jedinicu Ministarstva kulture.<sup>23</sup>

Novi Zakon o sportu<sup>24</sup> Grčka je donela poslednji put 1999. godine i on je i danas na snazi uz dopune koje su izvršene tokom 2002. godine. Njegove odredbe uvele su značajne promene u sferu razvoja grčkog sporta i u oblast upravljanja grčkim sportom. U odnosu na Zakon o sportu koji je prethodio zakonu iz 1999. godine, najveća novina bila je to što su jasno definisani i različitim pravilima podvrgnuti profesionalni i amaterski sport, a uz to je Zakonom uspostavljen i institucionalni mehanizam za rešavanje sporova koji nastanu u sportu, kao i efikasan mehanizam za odlučivanje o prekršajima koji budu učinjeni u oblasti sporta. Posebno interesantno zakonsko rešenje predstavlja opredeljenje grčkog zakonodavca da radnopravni status profesionalnih sportista izjednači sa statusom svih drugih zaposlenih lica na koje se primenjuje opšti propis o radu.

Zakon o sportu Grčke pravno je uredio sledeće oblasti:

- osnivanje regulatornih tela zaduženih za organizovanje sportskih aktivnosti;
- pravila o autonomnosti rada sportskih organizacija;
- pravila kojima se različito pravno tretiraju amaterski i profesionalni sport;
- organizovanje sportskih priredbi;
- vršenje komercijalnih aktivnosti u oblasti sporta,
- zaštitu prava sportista, posebno u oblasti radnopravnih i obligacionih odnosa;
- prihvatanje ideje „sporta za sve” kao osnovnog građanskog prava i obavezu države da omogući njegovo ostvarivanje;
- pravo na učešće osoba sa invaliditetom u sportskim aktivnostima i delatnostima;

---

<sup>23</sup> D. Panagiotopoulos, *Sports Law in the World*, Sakkoulas Publishers, Athens-Komotini, 2004, str. 222.

<sup>24</sup> Gr. L. 2725/99, as amended by Law No 3057/2002.

- rešavanje sporova iz oblasti sporta.

Amaterski sport Zakonom je uređen kao posebna oblast i propisani su uslovi koji treba da omoguće neometano i pravilno bavljenje amaterskim sportom. Propisana je obaveza države da pruža finansijsku podršku amaterskim sportskim klubovima, a da im paralelno sa time garantuje autonomiju u radu, donošenju spostvenih propisa i odluka o unutrašnjoj organizaciji klubova i nacionalnih granskih sportskih saveza. Sistem amaterskog sporta u Grčkoj je organizovan po piramidalnom principu čiju osnovu čine sportski klubovi koji se na višem organizacionom stupnju udružuju u teritorijalne (opštinske) sportske saveze kojih ima 54 za celokupnu teritoriju Grčke.<sup>25</sup>

Zakonitost rada amaterskih sportskih klubova i drugih amaterskih sportskih organizacija štiti se odredbama Zakona o sportu i na taj način što je osobama koje su osuđivane za krivična dela zabranjeno da budu članovi uprave takvih organizacija.

Sportisti amateri, čija su prava i obaveze detaljno uređeni Zakonom (Glava V sadrži pravila o sportistima amaterima), uživaju mnoge povlastice u odnosu na profesionalne sportiste, a posebno je zanimljivo što Zakon dozvoljava sportistima amaterima da zaključuju komercijalne ugovore i pribavljaju sebi korist na taj način. Na primer, u Grčkoj je moguće da sportista amater zaključi ugovor o sponzorstvu sa nekom firmom, ili da zaključi ugovor o obavezi reklamiranja pojedinog brenda tokom svojih sportskih nastupa. Postoji samo jedno ograničenje predviđeno Zakonom kada je reč o mogućnosti zaključivanja navedenih ugovora od strane sportista amatera, a to je da takvo zaključenje ugovora nije u suprotnosti sa propisima nacionalnih sportskih udruženja i propisima Međunarodnog olimpijskog komiteta.

Odredbe Zakona koje se tiču profesionalnog sporta bitno su drugačije sadržine u odnosu na one kojima je uređen amaterski sport. Tako je propisano da država ne može pružati finansijsku pomoć profesionalnim sportskim organizacijama (profesionalnim klubovima). Osim toga, predviđena su posebna pravila za profesionalne sportske klubove koji funkcionišu u formi društva sa ograničenom odgovornošću.

Glava IV Zakona sadrži odredbe o međusobnim pravima i obavezama profesionalnih sportista i klubova registrovanih u formi privrednih društava (d.o.o.). Pod uticajem prava EU i pravila „Bosman”, grčki za-

---

<sup>25</sup> D. Panagiotopoulos, op. cit, str. 224.

konodavac je propisao pravila o radnim odnosima koji se zasnivaju između profesionalnih sportista i njihovih klubova kao poslodavaca. Propisano je i da plata profesionalnog sportiste, ni u kom slučaju ne može biti manja od minimalne zarade garantovane svim drugim radnicima u Grčkoj.

### *B. Zakon o sportu Kraljevine Španije*

Španski Zakon o sportu<sup>26</sup> posebno je interesantan za našu državu pošto je takozvani Španski model pravnog uređivanja sporta u medijima i na mnogobrojnim stručnim raspravama pominjan kao rešenje koje bi bilo primenljivo i prihvatljivo prilikom sprovođenja reforme pravnog okvira koji uređuje sport u Republici Srbiji.

Sportu je u španskim propisima posvećeno mnogo pažnje, što se vidi iz činjenice da Ustav Kraljevine Španije koji je donet 1978. godine sadrži i odredbe o sportu kojima je predviđeno da su svi nivoi vlasti dužni da obezbede fizičko i sportsko obrazovanje, kao i uslove potrebne za kvalitetno korišćenje slobodnog vremena građana.

Osnovni zakoni tj. statuti autonomnih provincija Španije, takođe sadrže odredbe o sportu i naglašavaju da su promocija i razvoj sporta oblasti u kojoj je nadležnost državnih vlasti sa centralnog nivoa preneti na provincije. Takođe, Zakon o lokalnoj upravi iz 1985. godine prenosi u nadležnost opština brigu o kulturnim i sportskim dešavanjima na njihovoj teritoriji i propisuje obaveze kada je reč o izgradnji i održavanju sportskih objekata u opštinama. Tako raspodeljena nadležnost za vršenje poslova iz oblasti sporta na sva tri nivoa vlasti, dovela je do toga da Španija ima izuzetno kompleksan sistem propisa kojima je uređen sport.<sup>27</sup> Među svim tim propisima centralno mesto zauzima Zakon o sportu koji je donet 15. oktobra 1990. godine. Taj zakon propisuje brojna pravila koja su sistematizovana u XIII tematskih glava koje imaju sledeće naslove:

1. Osnovne odredbe;
2. Vrhovni savet za sport;
3. Sportska udruženja (asocijacije);
4. Takmičenja;

---

<sup>26</sup> Ley 10/1990, de 15 ee Octubre, del Deporte, nalazi se na veb-stranici: <http://www.asser.nl/Default.aspx?level3=14082>.

<sup>27</sup> A.N.Chaker, op.cit, str. 29.

5. Olimpijski komitet Španije i Paralimpijski komitet Španije;
6. Vrhunski sport;
7. Istraživanje i obrazovanje u oblasti sporta;
8. Kontrola upotrebe zabranjenih supstanci i metoda u sportu;
9. Sprečavanje nasilja na sportskim priredbama;
10. Sportski objekti;
11. Sportski delikti;
12. Generalna sportska skupština;
13. Vansudsko rešavanje sporova u sportu.

Posebnu vrednost španskog Zakona o sportu predstavlja njegova sveobuhvatnost, tj. činjenica da su njime propisana pravila koja se odnose na sva najvažnija pitanja sporta i pravnih odnosa povezanih sa sportom, što ga čini suštinskim sistemskim zakonom u oblasti sporta. Tako, Zakon pored svih drugih odredbi sadrži i pravila o sprečavanju upotrebe dopinga u sportu i pravila o sprečavanju i sankcionisanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, što doprinosi lakšem sagledavanju i primeni pravnog okvira koji uređuje sport u toj državi. Za razliku od španskog Zakona, mnoge evropske države, pa i Republika Srbija, paralelno sa zakonom koji uređuje sport poseduju posebne zakone kojim uređuju zabranu upotrebe dopinga u sportu i sprečavanje nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama. Takvo opredeljenje zakonodavca, iako legitimno, manje je praktično pošto se pravni okvir koji uređuje sport nepotrebno usložnjava, a zainteresovanim subjektima otežava da sagledaju svoja prava i obaveze u sistemu sporta, pošto prilikom tumačenja i primene zakonskih rešenja moraju da konsultuju više zakona, umesto samo jednog koji na sveobuhvatan način uređuje sport.

Druga prednost sveobuhvatnosti teksta španskog Zakona, koja takođe doprinosi većoj preglednosti pravnog okvira koji uređuje sport u toj državi, a samim tim i pravnoj sigurnosti, je činjenica da svi podzakonski akti iz oblasti sporta (uredbe i pravilnici) proizlaze iz Zakona o sportu, kao sistemskog zakona.

Odredbama Zakona o sportu Kraljevine Španije iz 1990. godine obnovljen je rad Vrhovnog saveta za sport (Consejo Superior de Deportes) koji radi u okviru Ministarstva prosvete i nauke. Vrhovni savet za sport je najviše državno telo na nacionalnom nivou koje se bavi rešavanjem problema povezanih sa sportom i pitanjima koja se tiču razvoja sporta. Nadležnost Vrhovnog saveta za sport je Zakonom široko definisana, a posebno je važno što Vrhovni savet ima značajna kontrolna ovlašćenja u od-

nosu na celokupan sportski pokret Španije (nevladin sportski sektor). Tako, Vrhovni savet za sport daje saglasnost na statute i druge propise koje donose sportski savezi Španije, kontroliše njihovo učlanjivanje u međunarodne sportske federacije, kontroliše njihove troškove i dogovara sa njima detalje njihovih programa i obim u kome će ti programi biti finansirani od strane države.<sup>28</sup>

Odnos države, tj. državnih organa i javnih službi prema nevladinom sportskom sektoru propisan je Zakonom već u članu 1. stavu 3. u kome je napisano: „da država uvažava i podstiče promotivne i organizacione aktivnosti u oblasti sporta koje sprovode sportska udruženja”. Osim toga, stavom 4. istog člana Zakona propisano je da će državna tela iz oblasti sporta sarađivati sa sportskim organizacijama (subjektima privatnog – nevladinog sportskog sektora) u oblasti razvoja sporta.

Španski Zakon posvetio je značajnu pažnju i sportu u školama (tzv. školskom sportu) na taj način što je članom 3. propisao da opšti obrazovni program mora da obuhvati i fizičko obrazovanje i sport. Takođe, istim članom Zakona propisano je da će fizičko obrazovanje biti obavezan predmet u svim nastavnim programima do nivoa obrazovanja na univerzitetima i da sve obrazovne ustanove, bilo da su državne, bilo da su privatne, moraju posedovati odgovarajuću sportsku infrastrukturu<sup>29</sup> (sportske objekte i rekvizite) kako bi mogli da sprovode fizičko obrazovanje. Osim toga, pravila koja se tiču univerzitetskog sporta nalaze se u stavu 5. istog člana Zakona.

Članom 6. stavom 1. Zakona prepoznat je interes države u oblasti vrhunskog sporta i njegov značaj za razvoj i popularizaciju sporta u Španiji. Stavom 2. istog člana propisano je da će država, zajedno sa autonomnim regijama raditi na stvaranju tehničkih uslova za razvoj vrhunskog sporta i da će obezbediti medicinsku i naučnu podršku radu vrhunskih sportista, kao i da će sprovoditi mere kojima će vrhunski sportisti biti

---

<sup>28</sup> Zakonom je propisano da može postojati samo jedan reprezentativni granski sportski savez za pojedini sport i da samo taj savez može postati član odgovarajuće međunarodne sportske federacije ili asocijacije. Drugi, nereprezentativni savezi iz iste sportske grane ne mogu se učlaniti u odgovarajuću međunarodnu federaciju, pošto ne mogu da dobiju saglasnost Vrhovnog saveta za sport.

<sup>29</sup> Podzakonskim aktom propisani su tehnički standardi izgradnje i opremanja školskih sportskih objekata.

uključeni u obrazovni sistem i kojima će se doprineti da se vrhunski sportisti socijalno i profesionlano integrišu u društvenu zajednicu.

Zakon propisuje i veliki broj pravila o sportskim organizacijama kojima se garantuje autonomija u radu. Takođe, propisana je mogućnost osnivanja većeg broja organizacionih oblika za različite vrste sportskih organizacija koje rade na teritoriji Španije<sup>30</sup>, kao i pravila o organizovanju takmičenja i korišćenju sportskih objekata, ali bi detaljniji prikaz tih odredbi značajno prevazišao obim ovog rada.

### *C. Zakon o sportu Republike Hrvatske*

Uporednopravna analiza propisa Republike Srbije i Republike Hrvatske ima posebnu važnost usled činjenice da su te dve države u XX veku delile zajedničku pravnu tradiciju i praksu, pogotovo kada je reč o zakonskom uređivanju materije sporta.<sup>31</sup> Osim pravnog nasleđa iz doba SFRJ, te dve države imaju nespornih sličnosti, ne samo usled geografske bliskosti i zajedništva govornog područja koje obuhvataju, već i po nekadašnjem ustrojstvu sportskog sistema i problemima koji i dalje opterećuju njihove sportske sisteme. Takođe, obe države teže stupanju u članstvo Evropske unije. Hrvatska je ostvarila veći, a Srbija nešto manji napredak u procesu približavanja i pridruživanja Evropskoj uniji, a za obe države se kao jedan od neophodnih preduslova za stupanje u članstvo Evropske unije postavilo uspostavljanje pravnog mehanizma i adekvatnog institucionalnog kapaciteta za finansiranje, funcionisanje i kontrolu sportskog sistema, kao i posedovanje pravnog i institucionalnog okvira za borbu protiv dopinga u sportu.

Sportski sistem i propisi o sportu u Republici Hrvatskoj nisu bili usklađeni sa sistemom sporta i propisima u Evropskoj uniji sve do 28. juna 2006. godine kada je donet novi Zakon o sportu Republike Hrvatske.

---

<sup>30</sup> Član 12. propisuje da sportska udruženja jesu: klubovi, zajednice klubova uspostavljene na nacionalnom nivou, profesionalne sportske lige, sportske federacije Španije (ono što su kod nas granski sportski savezi), organizacije za promociju sporta. Članom 14. propisano je da postoje sledeće tri vrste sportskih klubova: 1) osnovni sportski klubovi; 2) bazični sportski klubovi; 3) sportske kompanije sa ograničenom odgovornošću.

<sup>31</sup> D. Šuput, Zakon o sportu Republike Hrvatske – primer uspešne regulatorne reforme, u: Fizička kultura vol. 61 N1-2, Fakultet sporta i fizičkog vaspitanja Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007, str. 136.



Konkretna rešenja Zakona o sportu Hrvatske od 29. decembra 1990. godine bila su suviše zastarela i ta činjenica je predstavljala više nego opravdan razlog za donošenje novog zakona koji uređuje materiju sporta. Predlagač novog Zakona o sportu bilo je Ministarstvo znanosti, obrazovanja i sporta Republike Hrvatske.

Poslu izrade novog Zakona o sportu u Republici Hrvatskoj se pristupilo sa izuzetno velikom pažnjom. Na tekstu Predloga zakona o sportu radilo se šest godina, a u njegovu izradu i pripremu bili su uključeni najistaknutiji hrvatski stručnjaci i sportske i naučne ustanove, pri čemu se posebno istakao konstruktivan pristup i doprinos Hrvatskog olimpijskog odbora.

Tokom šest godina rada na tekstu Predloga zakona o sportu održano je više od sto javnih rasprava na kojima je pružena podrška izradi i donošenju novog Zakona. Otvorenost, potpuna javnost i učestalost javnih rasprava doprinela je podizanju kvaliteta rešenja za koje se zakonodavac na kraju opredelio, a omogućeno je da potrebe i interesi sportskih organizacija i sportista Hrvatske budu uzeti u obzir tokom celokupnog procesa izrade teksta, tada još uvek budućeg Zakona o sportu. Visok nivo transparentnosti i dostupnosti najširoj javnosti radnih verzija Zakona o sportu doprineo je povećanju demokratičnosti postupka donošenja novog Zakona o sportu u Republici Hrvatskoj. Osim toga, radi postizanja što primenijih zakonskih rešenja i ostvarenja strategije razvoja sporta, pri izradi hrvatskog Zakona o sportu korišćena su iskustva iz velikog broja država Evropske unije i drugih država sveta.

Kada je reč o vrednosti Zakona o sportu Republike Hrvatske iz 2006. godine, načelno posmatrano, treba poći od činjenice da Zakon predviđa donošenje nekoliko ključnih strateških i pravnih dokumenata, osnivanje važnih tela te preimenovanje, preoblikovanje i reorganizaciju pojedinih ustanova u sportu.

Kao vema dobro zakonsko rešenje, na prvom mestu se ističe propisivanje obaveze izrade Nacionalnog programa sporta, strateškog dokumenta kojim se utvrđuje dugoročna politika razvoja sporta u Republici Hrvatskoj, a koji uključuje stvaranje uslova za sve oblike bavljenja sportom, od programa stvaranja uslova u obrazovno-vaspitnom sistemu, preko stvaranja uslova za postizanje vrhunskih rezultata hrvatskih sportista na međunarodnim takmičenjima, pa do rekreativnog bavljenja sportom svih građana radi zaštite i poboljšanja nivoa javnog i ličnog zdravlja.

Posebno dobro rešenje je što se Nacionalni program sporta donosi za period od osam godina, što potvrđuje u praksi strateško opredeljenje i činjenicu da je reč o dugoročnoj i stranački nezavisnoj strategiji. Garanciju političke neutralnosti Nacionalnog programa sporta treba tražiti u činjenici da se njegovo važenje ne ograničava samo na mandat jedne vlade i jedne skupštinske većine koji traje maksimalno četiri godine, već da obaveznost sprovođenja Nacionalnog programa sporta koji je prethodno donet, obuhvata najmanje dva mandata Vlade Republike Hrvatske. Period od osam godina u praksi može značiti i mogućnost da vreme primene jednog Nacionalnog programa sporta zađe čak i u period mandata neke treće po redu Vlade u odnosu na vreme donošenja Nacionalnog programa sporta.

Novi hrvatski Zakon predviđa i osnivanje Nacionalnog veća za sport, stručnog tela koje brine o razvoju i kvalitetu sporta u Republici Hrvatskoj. Članove Nacionalnog veća imenuje i razrešava Hrvatski sabor. To stručno telo utvrđuje primarne projekte u sportu, raspravlja o pitanjima od najveće važnosti za sport, te - u skladu sa iskustvima iz Evropske unije - predlaže i podstiče donošenje mera za razvoj sporta. Prema pravilima člana 4. hrvatskog Zakona o sportu, Nacionalno veće za sport ima predsednika i dvanaest članova, koje imenuje i razrešava Hrvatski sabor. Da bi se obezbedila stručnost i nepristrasnost članova tog tela u odnosu na izvršnu vlast, Zakon je propisao da predsednika i šest članova na predlog Vlade Republike Hrvatske imenuje Hrvatski sabor. Sa druge strane, a radi zaštite interesa struke i sportskih organizacija, propisano je da tri člana Nacionalnog veća za sport imenuje Hrvatski sabor na predlog Hrvatskog olimpijskog odbora, zatim jednog člana Sabor imenuje na predlog Hrvatskog paraolimpijskog odbora, još jednog člana Sabor imenuje na predlog Hrvatskog sportskog saveza gluvih, a poslednjeg, dvanaestog člana, imenuje na predlog Kineziološkog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

Novost Zakona je što se po prvi put u Republici Hrvatskoj predviđa osnivanje Hrvatskog školskog sportskog saveza, kao krovnog tela koje će brinuti o deci u sportu. Predviđena je i posebna zdravstvena zaštita za decu koja se bave sportom u školi, kao i njihovo sistematsko praćenje i usmeravanje u sistemu sporta. Osim toga, davanjem zakonskog prvenstva u korišćenju prostora škola školskim sportskim društvima u odnosu na spoljne korisnike, deci se osigurava prostor za bavljenje sportom, a propisana je i potrebna stručna sprema za osobe koje rade sa decom u školskim sportskim klubovima. Propisivanje takvih rešenja u okviru odredbi

Zakona o sportu jasno i nedvosmisleno svedoči o državnoj brizi za decu i njihovu budućnost.

Posebna novina Zakona o sportu Republike Hrvatske je propisivanje obaveze osnivanja Hrvatske agencije za borbu protiv dopinga u sportu, kao specijalizovane ustanove zadužene za praćenje i sprovođenje međunarodnih ugovora o borbi protiv dopinga u sportu u toj državi. U Glavi IX Zakona o sportu koja se odnosi na zdravstvenu zaštitu u oblasti sporta, članom 73. predviđeno je osnivanje Hrvatske agencije za borbu protiv dopinga u sportu. Propisano je da Vlada Republike Hrvatske uredbom osniva Agenciju i utvrđuje njenu organizaciju i način rada u skladu sa Konvencijom protiv dopinga Saveta Evrope (Zakon o sportu tu Konvenciju u svom tekstu označava kao: „Konvencija o antidoping u sportu“), a da je za svoj stručni rad Agencija odgovorna resornom ministarstvu. Stavom trećim istog člana Zakona predviđeno je da delokrug Agencije čine sledeći stručni poslovi:

- sistematsko praćenje i koordiniranje akcija vladinih i nevladinih organizacija u borbi protiv dopinga u sportu,
- predlaganje i sprovođenje mera u borbi protiv dopinga u sportu,
- primena konvencija, kodeksa WADA-e (Antidoping pravilnik Svetske antidoping agencije) i pravila međunarodnih sportskih saveza i Međunarodnog olimpijskog komiteta.

Osnivanje Hrvatske agencije za borbu protiv dopinga u sportu (HADA), iako je kao obavezno propisano Zakonom, u praksi je išlo prilično sporo. Ministarstvo znanosti, obrazovanja i sporta Republike Hrvatske je još u 2006. godini pripremlilo Prijedlog uredbe o osnivanju HADA-e. Međutim, iz organizacionih i finansijskih razloga čekalo se više od pola godine da Vlada Republike Hrvatske donese tu Uredbu. Na sednici Vlade Republike Hrvatske održanoj 7. februara 2007. godine, na osnovu člana 73. stava 2. Zakona o sportu, doneta je Uredba o osnivanju Hrvatske agencije za borbu protiv dopinga u sportu. Donošenjem Uredbe ispunjen je i poslednji formalni preduslov za otpočinjanje rada HADA-e. Ubrzo po donošenju Uredbe o osnivanju HADA-e, Vlada Republike Hrvatske je na predlog Ministra znanosti, obrazovanja i sporta imenovala privremenog direktora HADA-e čiji je posao bio da donese privremeni Statut HADA-e, da obavi poslove u vezi sa upisom HADA-e u sudski registar i da organizuje početak rada HADA-e. Po okončanju tog posla Hrvatskom agencijom za borbu protiv dopinga u sportu počeo je da upravlja Upravni odbor koji je nadležan i za donošenje Statuta HADA-e. S obzirom na

obim i ozbiljnost stručnih, administrativnih i tehničkih poslova koje je bilo neophodno obaviti prilikom započinjanja rada HADA-e, ona je postala potpuno funkcionalna i operativna tek od posljednjeg tromesečja 2007. godine.

Što se zabrane upotrebe dopinga u sportu tiče, članom 72. Zakona o sportu propisano je da: „sportisti ne smeju uzimati nedopuštena sredstva (doping) niti smeju primenjivati postupke koji su nedopušteni prema pravilima Svetske antidoping agencije”. Zabrana upotrebe dopinga nije novost u hrvatskom pravnom sistemu, pošto je još član 56. Zakona o sportu Republike Hrvatske iz decembra 1990. godine predviđao da je učesnicima sportskih takmičenja zabranjeno davati stimulativna sredstva za koja je nekim drugim propisom određeno da su nedozvoljena, a i da je samim sportistima zabranjeno da takva sredstva uzimaju tj. koriste. Zabrana upotrebe dopinga u sportu novim Zakonom o sportu iz 2006. godine je proširena na taj način što je predviđeno da: „trener, ovlašćeni lekar, i druge osobe u sportu (osobe osposobljene za rad u sportu, osobe koje učestvuju u organizovanju i vođenju sportskog takmičenja - sportski sudija, sportski delegat i sportski poverenik - i menadžeri u sportu) ne smeju sportisti davati nedopuštena sredstva ili od sportiste tražiti ili podsticati ga da uzima nedopuštena sredstva ili primenjuje postupke koji su nedopušteni pravilima Svetske antidoping agencije”.

U Glavi XIV Zakon sadrži kaznene odredbe koje propisuju sankcije za pravna i fizička lica koja prekrše raznovrsna pravila predviđena Zakonom o sportu. Sam Zakon, svojim odredbama kvalifikuje nedozvoljena ponašanja fizičkih i pravnih lica kao prekršaje, a eventualnu krivičnu odgovornost za delikte iz oblasti dopinga u sportu nigde ne predviđa. Za pravna lica članom 86. Zakona propisana je novčana kazna od 30.000,00 do 100.000,00 kuna, ako ta lica traže ili dopuste da sportista uzima nedopuštena sredstva ili primenjuje postupke koji su nedopušteni prema pravilima Svetske antidoping agencije. Za fizička lica članom 87. Zakona propisana je novčana kazna od 10.000,00 do 15.000,00 kuna za sledeća dva slučaja:

- ako sportista uzme nedopuštena sredstva ili ne dopusti obavljanje doping kontrole,
- ako trener, ovlašćeni lekar, i druge osobe u sportu, sportisti daju ili od sportiste traže da uzima nedopuštena sredstva ili ga podstrekavaju na uzimanje nedopuštenih sredstava.

Članom 89. Zakona propisane su dve zaštitne mere koje se mogu izreći učiniocima prethodno navedenih prekršaja. Jedna zaštitna mera odnosi se na fizička lica i ogleda se u zabrani obavljanja sportske delatnosti u trajanju od jednog meseca do jedne godine, a druga zaštitna mera izriče se pravnim licima, takođe kao zabrana obavljanja sportske delatnosti, ali u trajanju od tri meseca do jedne godine. Nije jasno po kom kriterijumu i iz kojih razloga je hrvatski zakonodavac odlučio da postavi veći poseban minimum za izricanje istovetne zaštitne mere pravnim licima u odnosu na fizička lica.<sup>32</sup> Ako se pošlo od stanovišta da za otklanjanje stanja ili uslova koji su pogodovali izvršenju prekršaja pravnog lica iz oblasti dopinga, treba više vremena nego u slučaju kada je izvršilac prekršaja fizičko lice, logično je bilo da se i poseban maksimum ove prekršajne sankcije, u slučaju prekršaja koje učini pravno lice, odredi u dužem trajanju nego što je to kod fizičkih lica.

Zakon o sportu Hrvatske predviđa i ustrojavanje informacionog sistema u sportu radi uspostavljanja elektronske baze podataka koja će služiti boljem praćenju sportskog sistema u čitavoj državi.

Takođe, Zakonom je propisano i predviđeno uspostavljanje plana izgradnje i održavanja mreže sportskih građevina (sportskih objekata). Reč je o strateškom dokumentu kojim će se odrediti planska izgradnja i obnova sportskih objekata. Uz to, propisana je i zabrana uklanjanja ili menjanja namene površina predviđenih za javne sportske objekte i javne sportske građevine. Promena namene sportskih objekata i površina planiranih za njihovi izgradnju, prema novom hrvatskom Zakonu moguća je isključivo uz saglasnost Ministarstva znanosti, obrazovanja i sporta, a uz pretpostavku da su prethodno ispunjeni Zakonom propisani uslovi.

Kao veoma bitan deo, Zakon poseduje odredbe o tome koje se delatnosti smatraju sportskim delatnostima i uz to propisuje uslove za obavljanje tih delatnosti. Precizno i jasno određeni su stručni poslovi u sportu, a propisani su i uslovi koje treba ispuniti za njihovo obavljanje.

Odredbama Zakona se na primeren način rešavaju položaj, prava i obveze kategorisanih sportista, a predviđa se i stipendiranje studenata na univerzitetkim ustanovama za vrhunske sportiste i posebni uslovi u školovanju sportista.

Posebno važna novina je što Zakon o sportu iz 2006. godine u sistem takmičenja uvodi i sportska deoničarska društva kao privredna društva koja po

---

<sup>32</sup> D. Šuput, Sankcionisanje dopinga u sportu, Orion art, Beograd, 2007, str. 88.

uzoru na zemlje Evropske unije uvažavaju posebnosti sporta. Sportsko deoničarsko društvo Zakonom je definisano kao pravno lice koje je posebno registrovano za obavljanje sportske delatnosti učestvovanja u sportskim takmičenjima.<sup>33</sup> Na taj način se omogućava otvartanje sportskih društava i klubova prema tržištu kapitala, a istovremeno se započinje sa uvođenjem racionalnijeg i transparentnijeg načina poslovanja, što je bio zahtev međunarodnih sportskih organizacija i tela. Zakonom je uvedena obveza preoblikovanja profesionalnih sportskih klubova u formu sportskih deoničarskih društava i to kao neminovnost za sportske klubove u fudbalu, košarci i rukometu, ukoliko oni ispunjavaju i ostale Zakonom propisane uslove. Osim toga, dobrovoljno se mogu preoblikovati i svi ostali sportski klubovi, nezavisno od toga da li se radi o profesionalnim ili amaterskim sportskim klubovima i bez obzira u kom se sportu takmiče, ako se njihovo članstvo, rukovodstvo i vlasnici opredele za tu opciju.

Prilikom pisanja teksta Zakona uvažena je i ideja da pojedine odredbe Zakona moraju imati socijalnu funkciju, pogotovo kada je reč o amaterskom sportu i amaterskim sportskim klubovima. Tako je radi pružanja pomoći u radu i opstanku amaterskih sportskih klubova, Zakon predvideo i odredbe o odlaganju naplate potraživanja Republike Hrvatske i pravnih lica u kojima Republika Hrvatska ima većinski vlasnički udeo, ili većinsko pravo glasa. Takvim odredbama osiguravaju se uslovi za razvoj amaterskih sportskih klubova i njihovo lakše poslovanje u skladu sa običajima i standardima krovnih međunarodnih sportskih organizacija.

## VI ZAKLJUČAK

Činjenica da veliki broj evropskih država primenjuje intervencionistički model zakonskog uređivanja sporta, tj. da poseduje i primenjuje posebne zakone kojima se uređuju sport i pravni odnosi koji nastaju u oblasti sporta i povodom sporta, ukazuje na značaj koji te države priznaju sportu kao delatnosti koja se odvija u okviru sveukupnog društvenog života države i njenih građana. Takav pristup sasvim je očekivan pošto je sport našao mesto i u ustavima država koje su se opredelile za primenu intervencionističkog modela zakonskog uređivanja sporta, što je vidljivo na primerima Grčke, Španije i Hrvatske čiji su zakoni koji uređuju sport analizirani u ovom radu.

---

<sup>33</sup> S. Petrović, Trgovačka društva u sportu, u: Uvod u športsko pravo, Inženjerski biro, Zagreb, 2009, str. 86.

Osim tih država i Švajcarska, Mađarska, Litvanija, Portugal, Rumunija i Srbija poseduju ustavne norme koje se odnose na sport, baš kao što poseduju i posebne zakone koji uređuju sport. Ustavne odredbe o sportu značajno se razlikuju po svojoj sadržini od države do države, ali je važno što one stvaraju osnov za pravno intervenisanje države u sportske odnose i za propisivanje pravila koja treba da posluže razvoju sporta i pružanju podrške sportu od strane države.

Jedna od retkih među nabrojanim državama koja nije primenila intervencionistički model zakonskog uređivanja sporta je Litvanija, iako poseduje poseban Zakon o fizičkoj kulturi i sportu, što potvrđuje stav da nije svaka država koja poseduje poseban zakon koji uređuje sport, ujedno i država koja primenjuje intervencionistički model zakonskog uređivanja sporta (takvu praksu imaju još Austrija, Švajcarska i Finska). Litvanija nije najveći deo sportskog sistema i osnovne elemente koji čine taj sistem, u pogledu strukture i nadležnosti uredila pravnim normama u okviru Zakona o fizičkoj kulturi i sportu, već je tu oblast regulisanja prepustila sportskom pokretu Litvanije (nevladinom sportskom sektoru). Litvanski zakon ograničio se na propisivanje pravila koja stvaraju pravni osnov za legalno i legitimno sprovođenje sportskih aktivnosti i delatnosti, uspostavljaju nadležnost pojedinih državnih organa i tela za vršenje pojedinih poslova iz sfere sporta i garantuju građanima ostvarivanje prava na bavljenje sportskim aktivnostima i uživanje zdravstvene i socijalne zaštite povezane sa odvijanjem sportskih aktivnosti i delatnosti.

Zajednička osobina svih zakona kojima se uređuje sport u Evropi je da se u njihovim preambulama, a u nekima i u samim članovima zakona, ističe da je sport društveno korisna delatnost koja doprinosi pravilnom razvoju dece i omladine, kao i očuvanju zdravlja građana. Takođe, primetno je da su pravila koje države propisuju prevashodno usmerena ka stvaranju uslova za razvoj sporta i uspostavljanju mehanizama za sankcionisanje i iskorenjivanje delikt-nog ponašanja u sportu. Ostala pravila propisana zakonima koji uređuju sport u Evropi razlikuju se od države do države, a način na koji je definisano ostvarivanje javnog interesa u oblasti sporta, pravila o različitom tretmanu profesionalnih sportista i klubova u odnosu na amaterske, finansiranje sporta iz javnih prihoda, mesto i uloga sporta i fizičkog vaspitanja u obrazovnom sistemu, ostvarivanje prava na zdravstvenu i socijalnu zaštitu sportista i sportskih radnika, rešavanje sporova koji nastanu u sportu i borba protiv negativnih pojava povezanih sa sportom, zavisi, ne samo od pravne tradicije svake od tih država, već i od ekonomskih, socijalnih, etničkih i kulturoloških osobenosti svake od njih.

*Dejan Šuput, LL.M.*  
*Research Associate*  
*Institute of Comparative Law*

## ***NATIONAL LAWS REGULATING SPORTS IN EUROPEAN COUNTRIES***

*National sports legislation in Europe is complex and differs from country to country. During the years, it became almost a rule that most south and the east European countries have adopted an interventionist sports legislation model, while countries in north and west Europe are predominantly using a non-interventionist sports legislation model.*

*Within this article laws regulating sport in Greece, Spain and Croatia were analysed and presented. All of previously listed countries applied interventionist sports legislation model that makes their legal framework regulating sports comparable with Serbian legal framework regulating sports. Serbian Law on Sports is very obsolete and the legislative practice of countries like Greece, Spain and Croatia could be a good example of how the reform of legal framework regulating sport should be performed.*

*Although performed analysis and presentation of Greek, Spanish and Croatian laws regulating sports contribute to the process of proper evaluation of the quality of current Serbian Draft Law on Sports and even though Greek, Spanish and Croatian Law on Sports represents a good practice in conducting regulatory reform that could be followed by Serbian legislator, it is necessary to stress that automatic takeover of any foreign model and simple copying of foreign laws, without taking into account about specific needs of the Republic of Serbia and conditions in which is its sports system, can lead only to creation of ideal theoretical model that would not have a big chance to be efficiently applied in practice.*

**Key words:** *sport, sports law, state, regulatory reform, sports organizations.*



---

**Mr Vesna Ćorić Erić**  
Istraživač saradnik

**Mr Milica V. Matijević**  
Istraživač pripravnik  
Institut za uporedno pravo, Beograd

Primljeno 01.10 2009.

## **STRENGTHENING THE INTERNATIONAL REGIME FOR THE PREVENTION OF THE ILLICIT TRADE IN CULTURAL GOODS**

*Članak izučava međunarodno pravne i regionalne instrumente koji su usmereni na zabranu i sprečavanje nedozvoljenog prometa kulturnim dobrima. Analiziraju se razlike između pojedinih pravnih režima, i prikazuje razvoj međunarodno pravnih instituta u pomenutoj oblasti. Autori pre svega proučavaju komplementarnost i dejstvo UNESCO Konvencije o merama za zabranu i sprečavanje nedozvoljenog uvoza, izvoza i prenošenja svojine kulturnih dobara, (1970), Direktive (EEZ) broj 93/7 od 15.03.1993. o povraćaju kulturnih objekata nezakonito iznetih sa teritorije država članica i UNIDROIT Konvencije o ukradenim ili ilegalno izvezenim kulturnim dobrima (1995). Autori naglašavaju potrebu za daljim usavršavanjem postojećeg međunarodnopravnog uređenja u oblasti suzbijanja nezakonitog prometa kulturnim dobrima.*

*Ključne reči: nedozvoljena trgovina; kulturna dobra; UNESCO Konvencija; UNIDROIT Konvencija*

---

### **1. INTRODUCTION**

It is estimated that art smuggling is second only to the international drug trade as the most lucrative crime in the world.<sup>1</sup> In 2005, UNESCO put the total value of illicit revenue of the stolen or smug-

---

<sup>1</sup> See, for example, Boroughs, L., *The Hidden Art of Theft*, U.S. News and World Report, April 2, 1990.

gled antiquities and art trafficked across the globe at more than six billion dollars.<sup>2</sup>

The saleability of cultural objects has flourished since the end of the Second World War. The increased demand for cultural objects inevitably gave rise to the proliferation of illicit trade in cultural goods. The given demand stemmed from the unequal power dynamic between market countries, that were economically developed, but faced deficits in cultural goods and source countries, which were rich in cultural property but economically poor relative to market countries.<sup>3</sup>

Furthermore, the organized crime in theft or looting of cultural goods was encouraged by the advances in technological sophistication, which facilitated international communication and transfer of funds as well as the ease in crossing international borders.<sup>4</sup>

Parallel to this growth in illicit trade of cultural property, over the last sixty years has been seen a proliferation of international declarations, resolutions and treaties – bilateral, regional and universal in scope – which assert the fundamental importance of the protection of cultural heritage and pledge the support of the Contracting States for various methods of enhancing that protection. A number of these international instruments are concerned with the illicit movement across borders of cultural objects.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> See Graham Green, *Evaluating the Application of the National Stolen Property Act to Art Trafficking Cases*, 44 HARV. J. ON LEGIS. 251, 262 (2007). and Raymond J. Fisman, *The Smuggling of Art, and the Art of Smuggling: Uncovering the Illicit Trade in Cultural Property and Antiques*, Columbia University Business School; National Bureau of Economic Research (NBER), available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1017769](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1017769).

<sup>3</sup> See John Henry Merryman, *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, 80 AM. J. INT'L L. 833–42 (1986), at 832. Examples of source countries include Mexico, Egypt, Greece, and India. Examples of market countries include the United States, Switzerland, France, and Germany. Of course, a source country may also be a market country.

<sup>4</sup> The Law Reform Commission (LRC 55–1997), *Report on the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Ireland, Ardilaun Centre, 111 St. Stephen's Green, Dublin 2, at 29, available at: [http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc\\_98.html](http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc_98.html).

<sup>5</sup> A number, however, deal with other protective issues; see for instance websites of UNESCO, Council of Europe and European Union.

The continued and almost exponential growth in the illicit trade in art in that same period suggests that they have had only limited success.

In the light of this limited success, this Article will examine the existing, applicable international and regional legal instruments aimed to the strengthening of the current regime to prevent the illicit recovery, movement and trade in cultural heritage. It will illustrate the differences between the various regimes, as well as the history and development of the international legal framework directed towards combating illicit trade in cultural heritage. A special attention will be accorded to the complementarity among, and functioning of the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, the Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects.

This review points up the need, notwithstanding the existence of these regimes, for the further improvement and strengthening of the existing international regime.

## 2. EARLIER INTERNATIONAL INSTRUMENTS

The protection of cultural heritage started to assume real importance in the international community only towards the end of the Second World War.<sup>6</sup> The Declaration of London of 1943, concluded by the Allied Powers, expressly provided for the return of objects removed from occupied territories, regardless of whether the objects had been acquired as a result of:

“[...] transfers or dealings which had taken the form of open looting or plunder, or of transactions apparently legal in form, even when they purport to be voluntarily effected [...]”

The Declaration imposed an absolute obligation upon the possessor to return objects which had been removed from occupied territories, regardless of whether he or she acquired the object in good faith.<sup>7</sup> Adherence to this

---

<sup>6</sup> The Law Reform Commission (LRC 55–1997), *Report on the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Ireland, Ardilaun Centre, 111 St. Stephen's Green, Dublin 2, at 17, available at: [http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc\\_98.html](http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc_98.html).

<sup>7</sup> O'Keefe, P and Prott, L *Law and the Cultural Heritage, Volume III: Movement* (Butterworths, 1989) para 1505 *et seq.*

Declaration meant that some States had to overturn the protection that their national legal systems afforded good faith purchasers and possessors.

The same approach was also adopted in another instrument of similar scope, the Protocol of the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954. The interested states may join this instrument separately from the 1954 Convention itself.<sup>8</sup> More specifically, the 1954 Protocol to the Hague Convention states that cultural property shall never be retained as war reparation, and requires each State Party, among other things, to:

“(i) Prevent the exportation of cultural property from a territory occupied by it during an armed conflict;

(ii) Take into its custody cultural property imported into its territory either directly or indirectly from any occupied territory; and

(iii) Return, at the close of hostilities to the competent authorities of the territory previously occupied, such cultural property which is in its territory, and pay an indemnity to the holders in good faith of such property.”<sup>9</sup>

Actually, the Hague Convention of 1954 is the only international instrument aimed specifically at protecting cultural property during armed conflict and occupation. These situations are often accompanied by looting and illicit export of cultural property from occupied territories.

The regime under these two instruments turned to be acceptable to most of the international community due to the specific post-war conditions under which there had been drafted. This consensus disappeared, however, when normal civilian life was continued. Therefore, the question of the competing interests of the dispossessed owner and the good faith possessor revived again and had to be reconsidered at the international level.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> As of October 2009, 100 States have accepted this Protocol, including Serbia. <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=15391&language=E>.

<sup>9</sup> See *Legal and Practical Measures against Illicit Trafficking in Cultural Property*, UNESCO HANDBOOK, International Standards Section, Division of Cultural Heritage, 2006, at page 11.

<sup>10</sup> The Law Reform Commission (LRC 55–1997), *Report on the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Ireland, Ardilaun Centre, 111 St. Stephen's Green, Dublin 2, available at: [http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc\\_98.html](http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc_98.html).

While the 1954 Hague Convention deals with the protection of cultural property only during wartime, the 1970 UNESCO Convention, as a complement to the 1954 Hague Convention was developed for the protection of cultural property primarily during peacetime. It obliges member states to protect the cultural property of other member states through national legislation and international cooperation.

### **3. THE PROTECTION REGIME UNDER THE CONVENTION ON THE MEANS OF PROHIBITING AND PREVENTING THE ILLICIT IMPORT, EXPORT AND TRANSFER OF OWNERSHIP OF CULTURAL PROPERTY OF 1970 (HEREINAFTER: “1970 UNESCO CONVENTION”)**

#### **A Public Law Approach**

The 1970 UNESCO Convention was the first international instrument to recognize a general obligation on States to take steps to prevent illicit movement in cultural property. This is the most broadly ratified international convention that exists on the issue of illicit trafficking in cultural property.<sup>11</sup>

It is essentially a public law treaty, which requires the Contracting States themselves to undertake the various preventive measures, such as setting-up proper national services to ensure protection of cultural property,<sup>12</sup> inventories of important public or private cultural property,<sup>13</sup> export certificates<sup>14</sup>, specific import controls<sup>15</sup>, penal or administrative sanctions<sup>16</sup>, awareness activities,<sup>17</sup> rules governing conduct of curators, collectors, antique dealers<sup>18</sup>, etc.

---

<sup>11</sup> The Law Reform Commission (LRC 55–1997), *Report on the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Ireland, Ardilaun Centre, 111 St. Stephen's Green, Dublin 2, page 18, available at: [http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc\\_98.html](http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc_98.html).

<sup>12</sup> Article 5 of the 1970 UNESCO Convention.

<sup>13</sup> Article 5 (b) of the 1970 UNESCO Convention.

<sup>14</sup> Article 6 (a) of the 1970 UNESCO Convention.

<sup>15</sup> Article 7(a) and 7 (b) of the 1970 UNESCO Convention. .

<sup>16</sup> Article 8 of the 1970 UNESCO Convention.

<sup>17</sup> Article 5 (b) and 10 of the 1970 UNESCO Convention.

<sup>18</sup> Article 5 (e) of the 1970 UNESCO Convention.

In addition, it ensures the international cooperation of the States Parties in facilitating the earliest possible restitution of illicitly exported cultural property to its rightful owner.<sup>19</sup> It also sets forth the specific methods of international cooperation in case of public cultural heritage being in jeopardy from pillage<sup>20</sup>

### The Restitution Framework

The 1970 UNESCO Convention does, however, contain one vital private law provision. Article 7(b) (ii) of the 1970 UNESCO Convention provides for the restitution of illegally exported cultural objects, even when they are in the hands of persons who acquired them in good faith:

“The States Parties to this Convention undertake: [...] at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after the entry into force of this Convention in both States concerned, provided, however, that the requesting State shall pay just compensation to an innocent purchaser or to a person who has valid title to that property. Requests for recovery and return shall be made through diplomatic offices [...]”<sup>21</sup>

Reichelt referred to the “commonly accepted opinion” that Article 7(b)(ii) was the principal obstacle to a more general acceptance of the 1970 UNESCO Convention.<sup>22</sup> Pursuant to above cited Article 7(b) (ii), the good faith possessor shall, nonetheless, obtain compensation. Civil law countries did not wish to abandon the fundamental concept of the protection of the good faith possessor which, in their opinion, was central to the free circulation of goods and consequently ensured the vitality of the market.

The reluctance on the part of many States to endorse this principle was augmented by the fact that Article 7(b) (ii) did not set out any limitation period within which restitution must be pursued. As it will be explained later in the text, the international and regional instruments that

---

<sup>19</sup> Article 13 (b) of the 1970 UNESCO Convention.

<sup>20</sup> Article 9 of the 1970 UNESCO Convention.

<sup>21</sup> Subject to the precondition that the object is a “designated” one as referred to in Article 1 of the 1970 UNESCO Convention.

<sup>22</sup> See Reichelt, G., *International Protection of Cultural Property*, Uniform Law Review (1985) 43 at 55.

have been subsequently introduced do determine the precise limitation periods.

In addition, a number of scholars, interested professionals and States alike, argued that the scope of application of the 1970 UNESCO Convention was not sufficiently clear and that consequently variety of its interpretations could significantly hinder the conduct of the legal trade in cultural property.<sup>23</sup> For instance, Siehr stated that the 1970 UNESCO Convention was hardly an efficient obstacle to international art trade.<sup>24</sup>

### **Shortcomings of the 1970 UNESCO Convention**

The 1970 UNESCO Convention includes a number of articles that require states to recognise the importance of other states' cultural heritage, and to cooperate in the protection of this heritage.<sup>25</sup> However, these provisions were subject to wide range of interpretations by different States Parties. Specifically, the implications of Article 3, Article 6 and Article 7 of the 1970 UNESCO Convention will be considered.

Article 3 provides that “the import, export or transfer of ownership of cultural property effected contrary to the provisions adopted under this Convention by States Parties thereto, shall be illicit”. Article 6 obliges the states to establish an export licensing system, without which cultural heritage cannot be exported from their territory. A more specific import regime is provided for in Article 7. Actually, Article 7 (a) requires a state to prevent its museums or similar institutions from acquiring cultural heritage that has been illegally exported from the source state, whilst Article 7(b) requires a state to prevent the importation of cultural heritage stolen from a museum or religious site within the source state.

A broad interpretation of these provisions will ensure that all cultural heritage (both terrestrial and underwater) will be protected. Actually, if it is exported illegally, the state of importation will regard the importa-

---

<sup>23</sup> See The Law Reform Commission (LRC 55–1997), *Report on the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Ireland, Ardilaun Centre, 111 St. Stephen's Green, Dublin 2, at 19, available at: [http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc\\_98.html](http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc98/lrc_98.html).

<sup>24</sup> Kurt G. Siehr, *Globalization and National Culture: Recent Trends toward a Liberal Exchange of Cultural Objects*, 38 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1067, 1077 (2005).

<sup>25</sup> See e.g. Article 2, 4 and 9 of the 1970 UNESCO Convention.

tion as illegal, and ordinarily will have the heritage returned to the state of origin. For instance, Australia and Canada have interpreted the 1970 UNESCO Convention in that manner and have implemented national legislation to give effect to this.<sup>26</sup>

Unfortunately, not all states apply such a broad interpretation to these articles. While the United States, arguably the world's most powerful market state, is a party to the 1970 UNESCO Convention, its interpretation of the Convention and its implementing legislation<sup>27</sup> are extremely narrow in scope, providing that only in the instances specified in Article 7 is a state party bound to limit the importation of cultural property. In fact, Article 3 is regarded as being subject to Article 7. The United States declared that Article 3, even if taken together with Article 6 requiring export licensing certificates, would not request illegally exported cultural heritage to be declared illicit by the importing state.<sup>28</sup>

As such, the US would not, for example, consider it illegal for a private individual or an institution that it does not directly control, to import cultural heritage illegally exported from a foreign state if that property had not been stolen from a museum or religious institution of the foreign state.

---

<sup>26</sup> Canada's Cultural Property Export and Import Act provides that Canada will recognise the export laws of reciprocating states, either by way of a bilateral or a multilateral treaty. See: Cultural Property Export and Import Act, SC 1975, c 50, s 31 in Forrest, Craig, "Strengthening the International Regime for the Prevention of the Illicit Trade in Cultural Heritage" [2003] MelbJIL 9; (2003), 4(2) Melbourne Journal of International Law 592, 598. On the other hand, Australia's *Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986* gives more extensive interpretation going beyond the strict wording of Article 3 and 7 of the 1970 UNESCO Convention. It reads that foreign cultural heritage that is exported contrary to the state of origin's export laws will be considered as an unlawful import into Australia. This is not limited in application to states parties of the *UNESCO Convention*, but applies to all states whose cultural heritage is illegally imported into Australia. See in: Forrest, Craig, "Strengthening the International Regime for the Prevention of the Illicit Trade in Cultural Heritage" [2003] MelbJIL 9; (2003), 4(2) Melbourne Journal of International Law 592, 598.

<sup>27</sup> See *Convention on Cultural Property Implementation Act*, 19 USC §§ 301–315(b) (1983), codified as amended at 19 U.S.C. §§ 2601–2613 (2006)), in: Forrest, Craig, "Strengthening the International Regime for the Prevention of the Illicit Trade in Cultural Heritage" [2003] MelbJIL 9; (2003), 4(2) Melbourne Journal of International Law 592, 598.

<sup>28</sup> See: For a detailed account of the 1970 UNESCO Convention, see Patrick O'Keefe, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on Illicit Traffic* (2000). For a detailed account of the 1970 UNESCO Convention.



While in this light the US implementation of the 1970 UNESCO Convention is narrow in its general scope, it is worthwhile to note a number of bilateral agreements, that the US has signed with source states whose cultural heritage are in specific danger of being illicitly recovered and illegally exported to the US. The US has entered into such agreements with a number of states, including Bolivia, Cambodia, Cyprus, El Salvador, Guatemala, Italy, Mali, Nicaragua and Peru.<sup>29</sup> These bilateral agreements, while not uniform, generally adhere more clearly to a wider interpretation of the 1970 UNESCO Convention. However, recourse to bilateral agreements does not create uniform state practice in the course of implementation of the 1970 UNESCO Convention.

The requirement of specific designation of cultural property under as laid down in Article 1 of the 1970 UNESCO Convention is also subject to different interpretations.

Namely, for cultural property to be protected under the 1970 UNESCO Convention, the definition requires that, not only should the items fall within one of the listed categories, but also that the cultural heritage be “specifically designated by each State as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science”.<sup>30</sup>

When it comes to different interpretations, the state practice has evidenced a range of responses: from a narrow interpretation in which the state specifically lists individual items, to a wider response by which a state designates all such items within their territory. A narrow interpretation had the effect of excluding the protection of the undiscovered cultural heritage that was illicitly excavated and exported as this cultural heritage had not been previously specifically designated within the meaning of Article 1 of the 1970 UNESCO Convention.<sup>31</sup> On the other hand, the broad interpretation

---

<sup>29</sup> See Bureau of Educational and Cultural Affairs, Department of State (US), *Chart of Current and Expired Import Restrictions under the Convention on Cultural Property Implementation Act (2002)* <<http://exchanges.state.gov/culprop/chart.html>> at 1 October 2003.

<sup>30</sup> See Article 1 of the 1970 UNESCO Convention.

<sup>31</sup> Undiscovered cultural heritage includes but it is not limited to the underwater cultural heritage. The illicit traffic in underwater cultural heritage is addressed by the UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage of 2001 (hereinafter “the UCH Convention”). However the legal regime under the UCH Convention will not be subject to review, as it is beyond the scope of this Article to analyze the UCH Convention.

of the designation requirement taken by some states parties, does not necessarily mean that their respective interpretations will be recognized by the concerned importing state. Even, more problematic is the task of proving that the cultural heritage in question is indeed covered by the broad designation.

As susceptible to a myriad of interpretations, it is clear that the 1970 UNESCO Convention is not sufficiently robust to provide an adequate and uniform protective regime of the illicit trade in cultural heritage. In this regard, the legal instruments, which will be analyzed later in the text, do offer some possible improvements in the protection regime.

However, it is worth mentioning that besides various interpretations of the 1970 UNESCO Convention, there are additional obstacles that undermine its effectiveness.

Initially, some labeled the Convention a failure because very few market states had become party to the 1970 UNESCO Convention and, at the outset, a number of states were reluctant to join the 1970 UNESCO Convention. Merryman [1986], found that as of 1986, fifty-eight nations had become parties to the 1970 UNESCO Convention, but only two of states parties, the United States and Canada, could be classified as major market nations.<sup>32</sup> However, latter developments indicated a changing attitude to the 1970 UNESCO Convention and the number of states parties to the 1970 UNESCO Convention has increased substantially. As of October 2009, 118 nations became states parties to the 1970 UNESCO Convention.<sup>33</sup>

Despite the 1970 UNESCO Convention became more attractive legal mechanism, States Parties to the Convention, especially market countries, frequently had failed to adopt implementing national legislation. Siehr [2005]<sup>34</sup> has found that the Convention's obligations require national

---

<sup>32</sup> See John Henry Merryman, *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, 80 AM. J. INT'L L. 831,843 (1986).

<sup>33</sup> For instance, major market countries such as Switzerland (date of deposit of instrument 03/10/2003), the United Kingdom (date of deposit of instrument 01/08/2002), France (date of deposit of instrument 07/01/1997), and Germany (date of deposit of instrument 30/11/2007) have ratified the 1970 UNESCO Convention and adopted implementing legislation: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=13039&language=E>.

<sup>34</sup> See Kurt G. Siehr, *Globalization and National Culture: Recent Trends Toward a Liberal Exchange of Cultural Objects*, 38 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1067, 1077 (2005).

implementing legislation, but that only a few of the more than one hundred states that have ratified the 1970 UNESCO Convention passed implementing statutes. Meanwhile, progress was made in this regard, too. However, it should be emphasized that legal framework of certain States Parties, such as the United States and Switzerland,<sup>35</sup> does not fully implement the 1970 UNESCO Convention regime.

In addition, critics points to the fact that the 1970 UNESCO Convention has no retroactive protections, and therefore, does not apply to cultural property stolen or illegally exported before November 1970. Thus, source countries that seek repatriation of cultural property that has been looted from archaeological sites over many years, even centuries, find no recourse in the Convention.<sup>36</sup> Although, later there were attempts to incorporate an express provision on retroactivity in the subsequently drafted international legal instruments, the official text of the 1995 UNIDORIT Convention does not provide retroactive effect. As it will be presented later in the text, the Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State does not apply retroactively either.

The further shortcomings of the 1970's UNESCO Convention relate to the fact that the 1970 UNESCO Convention primarily allows states parties, while not private parties, to claim restitution of stolen or illegally exported objects through the diplomatic channels. In other words, an individual or a legal entity is eligible to claim restitution only when it is admitted by the law of the State Party.<sup>37</sup>

### Positive Developments

However, the 1970 UNESCO Convention is not a failure. Despite its flaws, the 1970 UNESCO Convention is the cornerstone of the international system's attempt to curtail illicit international trade in cultural property. It allows market countries and source countries to communicate and cooperate for the protection and return of cultural property through diplomatic channels and domestic legislation. Also, it gives states parties the ability to assert claims

---

<sup>35</sup> Katherine D. Vitale, *The War on Antiquities: United States Law and Foreign Cultural Property*, 84 NOTREDAM LAW REVIEW, 1835, at 1868, available at: <http://ssrn.com/abstract=1346575>.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> See Article 13 (c) of the 1970 UNESCO Convention.

against each others. There have been successful repatriations of cultural property pursuant to the 1970 UNESCO Convention.<sup>38</sup> It represented a significant step forward in laying the foundations for an international framework for the effective protection of cultural heritage. It may, perhaps, have been prematurely adopted. Actually, the 25 years between the adoption of the 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention have brought about a change in attitude on the part of many States. Virtually, the growing damage to humanity's cultural heritage become so serious, meanwhile, that states got prepared to consider more drastic action in respect of stolen cultural objects, such as to accept that all such cultural object should be returned.<sup>39</sup>

Indeed, during 70s emerged on the part of a number of scholars, interested professionals and States alike, an approach that the protection of cultural objects, which civil law jurisdictions had traditionally afforded to the good faith purchaser and possessor should be abandoned.

The need for a supplementary instrument that would provide clear and specific obligations in respect of both stolen and illegally exported cultural objects was beyond doubt. Indeed, it was UNESCO that commissioned the International Institute for the Unification of Private Law (hereinafter "UNIDROIT") to study private law aspects of the illicit trade in cultural objects that were not directly regulated by the concerned instrument what hindered proper implementation of the 1970 UNESCO Convention.

#### **4. THE PROTECTION REGIME UNDER THE UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS OF 1995 (HEREINAFTER THE "1995 UNIDROIT CONVENTION")**

UNESCO strongly promotes the 1995 UNIDROIT Convention, as it is complementary to the 1970 UNESCO Convention from a private law perspective.

---

<sup>38</sup> See James Cuno, *Who Owns Antiquity?* 153 (2008). It describes the successful return of twelve thousand Pre-Columbian artifacts to Ecuador from Italy after seven years of litigation), cited in Katherine D. Vitale, *The War on Antiquities: United States Law and Foreign Cultural Property*, 84 NOTREDAM LAW REVIEW, 1835, at 1842, available at: <http://ssrn.com/abstract=1346575>.

<sup>39</sup> Prott, L., *UNESCO and UNIDROIT: A partnership against trafficking in cultural objects* (Paper presented at the Art Theft Conference, London, 15th November 1995).

It established common rules for the restitution and return of cultural objects between states party to the Convention. It attempts to fill the gaps in the 1970 UNESCO Convention and to remedy problems of it.

### Delicate Compromise

The 1995 UNIDROIT Convention achieved an acceptable balance between source states and market states as well as between civil and common law jurisdictions. Source states did not wish any limitation periods to apply, and wanted the 1995 UNIDROIT Convention to apply retrospectively, in direct opposition to the market states' position. While the retroactivity clause was not adopted, a system of limitation periods was agreed upon.

Additionally, states from common law and civil law jurisdictions clashed over the application of the principle of *nemo dat quod non habet*. The compromise that was reached required compensation payments to *bona fide* purchasers.<sup>40</sup>

While the 1995 UNIDROIT Convention did achieve this extremely delicate compromise, it had the effect of limiting the number of possible states parties to it, given the constitutional and political arrangements of many market and source states.<sup>41</sup> The critics pointed out that the prohibition of reservations except those expressly authorized in the 1995 UNIDROIT Convention have further hindered the widespread implementation of the 1995 UNIDROIT Convention.<sup>42</sup> As such, if states were cautious of certain provisions of the Convention, they could not sign on to

---

<sup>40</sup> The 1995 UNIDROIT Convention is a good legal compromise as it follows the Common Law practice of favouring the dispossessed owner of an object over a good-faith purchaser, thus closing the 'international loophole', but in accordance with the principles of Civil Law it allows a good-faith purchaser to claim compensation should the object be reclaimed. See Neil Brodie, Jenny Doole and Peter Watson, *Stealing History: The Illicit Trade in Cultural Material*, Commissioned by Museums Association and ICOM UK, at page 42, available at: <http://www.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue6/stealinghistory>

<sup>41</sup> See: Paul Jenkins, 'The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects' (1996) 1 Art, Antiquity and Law 163, 164–5, 169.

<sup>42</sup> See Article 18 of the 1995 UNIDROIT Convention.

other provisions which they found effective.<sup>43</sup> At present there are only thirty States Parties to the 1995 UNIDROIT Convention.<sup>44</sup>

On the other hand, given the relationship between the 1995 UNIDROIT Convention and the 1970 UNESCO Convention, increased ratification of one gives rise to the possibility of further gaining support to the other instrument. In other words, the recent growth in interest in the 1970 UNESCO Convention may have the flow-on effect of increasing recognition of the 1995 UNIDROIT Convention. This goes to demonstrate that these instruments do not work in isolation, and form part of a network of international cultural heritage law. Inevitably, a resurgence of interest in one area leads to a consideration of the others.<sup>45</sup>

### **Positive Developments and Inherent Shortcomings of the 1995 UNIDROIT Convention**

The best way to understand the 1995 UNIDROIT Convention may be to compare it with the 1970 UNESCO Convention.

#### *a) Purposes and Domains*

Opposite to the 1970 UNESCO Convention that covers both prevention and recovery phase, the 1995 UNIDROIT Convention focuses only on the recovery phase. As arriving 25 years after the 1970 UNESCO Convention, the 1995 UNIDROIT Convention assumes better national prevention schemes.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> See Derek Fincham, *How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property*, Columbia Journal of Law and the Arts, Vol. 32, p. 111, at 139, 2009, available at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1287365](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1287365).

<sup>44</sup>The *UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, <http://www.unidroit.org/english/implement/i-95.pdf> (last visited October 15, 2009).

<sup>45</sup> See in: Forrest, Craig, "Strengthening the International Regime for the Prevention of the Illicit Trade in Cultural Heritage" [2003] MelbJIL 9; (2003), 4(2) Melbourne Journal of International Law 592, 606.

<sup>46</sup> UNESCO Information Note, *UNESCO AND UNIDROIT – Cooperation in the Fight against Illicit Traffic in Cultural Property, Conference Celebrating the 10th Anniversary of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, 1, at .p.3, 24 June 2005, UNESCO Headquarters, Paris.

More specifically it sets uniform rules and conditions for:

- i. Restitution claims on stolen cultural objects,<sup>47</sup>
- ii. Return claims on illicitly exported cultural objects<sup>48</sup>

#### *b) Scope of Protected categories*

The scope of the 1995 UNIDROIT Convention is extended comparing to the 1970 UNESCO Convention. The same categories of cultural objects are protected under Article 1 of the 1970 UNESCO Convention and Annex to the 1995 UNIDROIT Convention. Moreover, both instruments offer protection only if these cultural objects are “of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science”. However, unlike the 1970 UNESCO Convention, definition of the cultural object under the 1995 UNIDROIT Convention does not rely in any way on a specific government designation.

Having retained the UNESCO formula of “being specifically designated by each State”, the 1995 UNIDROIT Convention enabled the protection of the cultural objects that were illegally excavated, and so not inventoried by virtue of specific designation.<sup>49</sup> The possibility of protection of undocumented cultural goods presents significant development. Later in the text, this issue will be further elaborated.

#### *c) Private Right of Action*

The 1970 UNESCO Convention allowed only states parties to the Convention to request restitution of stolen or illegally exported objects. The 1995 UNIDROIT Convention remedies this oversight by allowing private parties to initiate restitution as well.<sup>50</sup> More precisely, under the 1995 UNIDROIT Convention, either a state party or an individual or a legal entity owner may claim restitution, in case of stolen cultural

---

<sup>47</sup> Chapter II (Articles 3-4) of the 1995 UNIDROIT Convention.

<sup>48</sup> Chapter III (Articles 5-7) of the 1995 UNIDROIT Convention.

<sup>49</sup> Neil Brodie, Jenny Doole and Peter Watson, *Stealing History: The Illicit Trade in Cultural Material*, Commissioned by Museums Association and ICOM UK, at page 40, available at: <http://www.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue6/stealinghistory-report.htm>.

<sup>50</sup> See Article 2 and Article 8 of the 1995 UNIDROIT Convention.

objects.<sup>51</sup> On the other hand, only a state party is eligible to claim restitution in case of illicitly exported cultural objects.<sup>52</sup>

Contrary to the 1970 UNESCO Convention, the 1995 UNIDROIT Convention does set clear time limits, which strike a balance between the needs of legal predictability and facilitating the recovery by the original owner (case of theft) or interested state (case of illicit export).<sup>53</sup>

The 1995 UNIDROIT Convention does contain the operational private law provisions requesting claims to be brought before the court or other competent authority of the State Party. A limitation period formula fully ensures the effectiveness of this framework. On the other hand, the regime of limitation periods is not mandated for requests through the diplomatic channel under the 1970 UNESCO Convention. It is not required because the final outcomes of these requests depend also on political circumstances and as such can not be predicted.

At any rate, the private rights of action as well as the precise time limits do contribute to the efficiency of the 1995 UNIDROIT Convention.

#### *d) Good Faith Requirement*

As it has been discussed earlier in the text, the 1995 UNIDROIT Convention entitles acquirers of stolen or illegally exported cultural property to fair and reasonable compensation if they lose title to the original owner. Although, the just compensation to the good faith possessor was already provided under the 1970 UNESCO Convention, the predominant inter-state cooperation approach made this provision less effective.

By compensating the diligent, the general “winner take all” rule is lessened and a more workable solution is provided. In doing so, thorough provenance research is promoted. In other words, it encourages the purchasers to conduct due diligence and actively research an object’s chain of ownership. If they fail to do so, they cannot afterwards claim compensation.

In this light is also relevant Article 4(4) of the UNIDROIT Convention, which lays out the conditions for due diligence:

---

<sup>51</sup> Chapter II (Articles 3-4) of the 1995 UNIDROIT Convention.

<sup>52</sup> Chapter III (Articles 5-7) of the 1995 UNIDROIT Convention.

<sup>53</sup> See Article 3 of the 1995 UNIDROIT Convention.



“In determining whether the possessor exercised due diligence, regard shall be had to all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances.”

Some commentators considered these this rule as the be perhaps the most significant feature of the 1995 UNIDROIT Convention as it would discourage the acquisition of objects without clear provenance as well as result in the reduction of the illicit trade in cultural goods in long run.<sup>54</sup>

Although this noteworthy provision attempts to expand the kinds of activities a diligent acquirer should undertake, we find that the 1995 UNIDROIT Convention could have been more specific about what exact actions should be taken, rather than leaving the issue open to the various states’ interpretations. A better system would have required that a buyer consult impartial experts, or at the very least check the major art theft databases, in every art and antiquities transaction before claiming good-faith status.<sup>55</sup> However, the 1995 UNIDROIT Convention leaves these specifics to be determined by individual nations.

Nevertheless, any measure making it more likely that buyers conduct provenance research is a welcome change. However, it is very important to bear in mind that the single biggest factor perpetuating illicit trade market is the lack of transparency and of the provenance that routinely surrounds cultural property transactions.<sup>56</sup> Generally, very little information regarding the authenticity of title is given, and there are no guarantees that any of the provenance information that is given is accurate. In deal-

---

<sup>54</sup> Neil Brodie, Jenny Doole and Peter Watson, *Stealing History: The Illicit Trade in Cultural Material*, Commissioned by Museums Association and ICOM UK, at page 40, available at: <http://www.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue6/stealinghistory-report.htm>

<sup>55</sup> See Derek Fincham, *How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property*, *Columbia Journal of Law and the Arts*, Vol. 32, p. 111, at 137, 2009, available at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1287365](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1287365)

<sup>56</sup> Patty Gerstenblith, *Controlling the International Market in Antiquities: Reducing the Harm, Preserving the Past*, 8 *CHI. J. INT’L L.* 169, n.38 (2007).

ing with this lack of transparency, legal systems, commentators and judges have had difficulty fitting general legal principles into cultural property disputes.

Due to the given lack of provenance at the markets for cultural goods, the classic dispute in cultural property litigation does not involve the original owner and the thief, but rather the original owner and a subsequent purchaser. When it comes to the stolen cultural goods, the 1995 UNIDROIT Convention is not of such immense importance. Actually, all nations forbid theft, and every jurisdiction recognizes that a thief cannot possess superior title to the original owner regardless of the fact whether or not concerned states ratified the 1995 UNIDROIT Convention. However, the 1995 UNIDROIT Convention becomes of great relevance when it comes to the private international disputes related to cases of acquisitions without provenance.

#### *e) Limited Right of Return*

Article 5(3) is an innovative provision imposing obligations on the States Parties to enforce foreign export restrictions in certain situations, if they serve an international interest. Absent a treaty or special legal provision, states do not generally enforce the public laws of other states. The 1970 UNESCO Convention also set forth the limited right of return but at any rate we find that the 1995 UNIDROIT Convention contains more adequate rule as it allows return in a wider number of cases.

Article 5(3) provides for the return of an illicitly exported foreign object if the removal “significantly impairs one or more of the following interests:”

- a) The physical preservation of the object or of its context;
- b) The integrity of a complex object;
- c) The preservation of information of, for example, a scientific or historical character;
- d) The traditional or ritual use of the object by a tribal or indigenous community, or establishes that the object is of significant cultural importance for the requesting State.<sup>57</sup>

The limited right of return of illegally exported cultural objects introduced by the 1995 UNIDROIT Convention indeed presents a significant change, which could have a beneficial impact on the illicit trade in cultural property. The UNIDROIT approach is a good one because in addition to establishing

---

<sup>57</sup> See Article 5(3) of the 1995 UNIDROIT Convention.

the right it also mitigates the common uncertainty as to what constitutes a public law. There are legitimate international interests in this area beyond merely retaining works of art, and the 1995 UNIDROIT Convention balanced them properly by requiring enforcement of foreign export restrictions only in limited circumstances.

Nevertheless that this limited right of return is an idea with great promise, it is problematic because other portions of the 1995 UNIDROIT Convention seem to conflict with it.

Article 3(2) contradicts to the Article 5(3) as it allows return even when an international interest is not at stake:

“For the purposes of this Convention, a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place.”

This provision is arguably unnecessary because, like Article 5(3), it provides for return, but, unlike Article 5(3), it is an all-encompassing, streamlined return provision. It applies to sites and objects where there is no threat to objects or archaeological context. There are legitimate reasons for not enforcing all foreign ownership declarations, such as the case, for instance, when a source nation does nothing to police the antiquities trade itself or omits to make its national ownership declaration sufficiently clear.<sup>58</sup>

At the very least the article conflicts with other aspects of the 1995 UNIDROIT Convention, and because no reservations are permitted, it seems unlikely that many more states will want to sign on.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> See *Peru v. Johnson*, 720 F. Supp. 810 (C.D. Cal. 1989), *aff'd*, *Government of Peru v. Wendt*, 933 F.2d 1013 (9th Cir. 1991); *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd.*, [2007] EWHC (QB) 705, cited in Derek Fincham, *How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property*, *Columbia Journal of Law and the Arts*, Vol. 32, p. 111, at 140, 2009, available at [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1287365](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1287365)

<sup>59</sup> John Henry Merryman, a member of the UNIDROIT Study Group which produced the Preliminary Draft UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, 159 has strongly criticized the provision: [T]he introduction of Article 3(2) was highly controversial. It pointed out that several delegates predicted that its inclusion would prevent their governments from becoming parties to the Convention. The most important market state, the U.S., has shown no interest in signing on. The U.K., despite a Select Committee recommendation, seems unlikely to sign on as well. See in: John Henry Merryman, *The UNIDROIT Convention: Three Significant Departures from the Urtext*, 5 INT'L J. CULTURAL PROP. 11, 14 (1996).

**5. THE COMPATIBILITY BETWEEN THE REVIEWED  
INTERNATIONAL INSTRUMENTS AND COUNCIL DIRECTIVE  
93/7/EEC ON THE RETURN OF CULTURAL OBJECTS  
UNLAWFULLY REMOVED FROM THE TERRITORY OF  
A MEMBER STATE (HEREINAFTER  
“COUNCIL DIRECTIVE 93/7/EEC”)**

Council Directive 93/7/EEC on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State was adopted on 15 March 1993, and is aimed at providing, as between the EU Member States, a simple and efficient regime for the return of cultural objects as defined in the Directive. These cultural objects relate to “national treasures” possessing artistic, historical or archaeological value under national legislation which also fall into one of the categories specified in the Annex to the Directive. Various financial thresholds apply, but only to some of the categories: for example, archaeological objects are covered regardless of value.<sup>60</sup> However, we may conclude that the categories of protected cultural objects do not fully coincide with the list of cultural items protected under the 1970 UNESCO Convention and 1995 UNIDROIT Convention.

The brief comparison, among the respective instruments further reveals that all three of them are not retroactive. In addition, different time limits are imposed under the 1995 UNIDROIT Convention and the respective Directive, while the 1970 UNESCO Convention does not provide any time limitation. Furthermore, all three instruments do contain provisions for the compensation of a good faith purchaser. On the other hand, like the 1970 UNESCO Convention and contrary to the 1995 UNIDROIT Convention, the Directive is an instrument of intergovernmental co-operation and as such does not allow the private parties to directly claim return.

The existence of a European system for return represents a significant development. However, this framework does not diminish the importance of the regime that is international in nature and as such should attract maximum support in the form of accessions. In addition, it is not supposed to replace the given applicable instruments.

---

<sup>60</sup> See [http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/goods/dir937\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/goods/dir937_en.htm).

Actually, the legal analysis demonstrates that the 1995 UNIDROIT Convention is of great importance for the EU Member States nonetheless that the Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State is applicable to them.

It is customary for international private law conventions to contain a provision safeguarding existing agreements dealing with the same or similar subject-matter. Adhering to this custom, the 1995 UNIDROIT Convention states in Article 13(1) that it shall not affect any international instrument by which any Contracting State is legally bound which contains provisions on matters governed by the Convention, unless a contrary declaration is made by those States.<sup>61</sup>

Furthermore, a particular emphasis should be placed on Article 13(3) of the 1995 UNIDROIT Convention, which was drafted particularly having in mind the special position of the Member States of the European Union. It asserts that:

“In their relations with each other, Contracting States which are Members of organisations of economic integration or regional bodies may declare that they will apply the internal rules of these organizations or bodies and will not therefore apply as between these States the provisions of this Convention the scope of application of which coincides with that of those rules.”

The Member States of the European Community are obliged to apply Community rules in preference to other rules, national or international. Thus, Member States are obliged to avail of the regime for the return of illegally exported cultural objects set out in Council Directive 93/7/EEC in those situations in which the object is, after its illicit removal, located in another Member State.

On the other hand, the provisions of the 1995 UNIDROIT Convention's Chapter III regulating return of illegally exported cultural objects, shall be operative both where:

- o A Member State seeks the return from a non-Member State of a cultural object illegally removed from its own territory,

---

<sup>61</sup> It would appear that the guarantee not to affect those legally binding instruments to which at least one Contracting State is a party applies only to those international instruments already concluded and binding. See [http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc95/lrc\\_95.html](http://www.lawreform.ie/publications/data/lrc95/lrc_95.html).

o An object falls outside the scope of Council Directive 93/7/EEC but inside the definition of objects protected under the 1995 UNIDROIT Convention.

It is apparent from the wording of Article 13 (3) of the of the 1995 UNIDROIT Convention that a claimant who fails to satisfy the criteria in Council Directive 93/7/EEC may seek the protection under the 1995 UNIDROIT Convention. Actually, Article 13(3) reads that members of regional bodies may apply to their mutual relations, their own internal rules rather than those provisions of the Convention provided that the scope of the aforementioned internal rules “coincides with that of those rules”.

Also, the application of Chapter II of the 1995 UNIDORIT Convention, which regulates the restitution of stolen cultural objects, is, of course, unaffected by the Council Directive 93/7/EEC, as this Directive applies only to illegally exported objects. In other words, Chapter III of the 1995 UNIDROIT Convention is applicable to all EU Member States, which ratified the 1995 UNIDROIT Convention.

## 6. CONCLUSION

Despite its public law related ineffectiveness as well as other inherent shortcomings, the 1970 UNESCO Convention is the cornerstone of the international system’s attempt to curtail illicit international trade in cultural property.

The need for adoption of supplementary instrument that would fill the gaps in the 1970 UNESCO Convention by firmly placing operational capacities of private law mechanisms was beyond any doubt.

Introduction of the private parties’ right to initiate restitution, protection of the undocumented movable cultural heritage, determination of good diligence requirement as well as the definition of the limited right of return for illegally exported objects are considered as positive developments of the 1995 UNIDROIT Convention.

Owing to the fact that thus far there are only thirty States Parties to the 1995 UNIDROIT Convention, we might conclude that the 1995 UNIDROIT Convention proved to be a too ambitious effort to provide a private law complement to the 1970 UNESCO Convention

Due to some inconsistent and conflicting rules as well as inflexibility to make reservations upon signing the treaty, the anticipated wide-

spread implementation of the 1995 UNIDROIT Convention did not occur.

The undergone legal analysis further reveals that despite the existence of a European framework for return of cultural goods, the 1995 UNIDROIT Convention is of great importance and as such it is applicable to the EU Member States as long as its provisions do not coincide with that of the Directive's rules.

In a nutshell, we might sum up that additional efforts should be made to gain wider support through further accessions or ratifications of the 1995 UNIDROIT Convention. Also, the 1995 UNIDROIT framework should be revised as to improve its inconsistent and non-flexible provisions. More specifically, we recommend that controversial Article 3(2) of the 1995 UNIDROIT Convention endangering the limited right of return of illegally exported objects should be repealed as well as that prohibition of reservation under Article 18 should be abolished.

---

*Vesna Ćorić Erić, LL.M*  
*Research Associate*

*Milica V. Matijević, M.A.*  
*Junior Researcher*  
*Institute for Comparative Law, Belgrade*

***STRENGTHENING THE INTERNATIONAL  
REGIME FOR THE PREVENTION OF THE ILLICIT  
TRADE IN CULTURAL GOODS***

*This Article examines the applicable international and regional legal instruments aimed to the strengthening of the current regime to prevent the illicit recovery, movement and trade in cultural property. It illustrates the differences between the various regimes, as well as the history and development of the international legal framework directed towards com-*

*bating illicit trade in moveable cultural heritage. A particular emphasis is placed on the complementarity among, and functioning of the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, the Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. This review points up the need, notwithstanding the existence of these regimes, for the further legal development of the existing international regime.*

*Key words: illicit trade; cultural goods; UNESCO Convention; UNIDROIT Convention*



Mr Miroslav Colić

Fakultet za kulturu i medije, Beograd

Primljeno 01.08.2009.

## MODELI PRAVNE REGULATIVE TELEVIZIJSKOG EMITOVANJA U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA

*Ovaj rad se bavi analizom primene zakonske regulative na radio-difuzni sistem Sjedinjenih Američkih Država, s posebnim osvrtom na proces koji je frekventni spektar, uz pomoć pravnih regulativa, sve više stavljao u službu komercijalnih interesa a ne nekog na drugi način koncipiranog javnog dobra. Hipotezu da državno zakonodavstvo u SAD medijski promovise i štiti samo određene, a ne i zajedničke interese građana, dokazuje komparativna analiza prvobitno donetih i nedavno donetih zakonskih akata. Zakon o komunikacijama iz 1934. godine (kojim je uspostavljeno javno a ne privatno vlasništvo nad radio talasima) i Zakon o javnom emitovanju iz 1967. godine (kojim se podstiče proizvodnja nekomercijalnog programa, naročito dečjeg, i osniva PBC, Korporacija za javno emitovanje), definisali su televiziju kao medij u službi javnog interesa i u funkciji razvoja američke demokratije, dok nedavno donete zakonske regulative (kao što su Zakon o telekomunikacijama iz 1996. godine i uredbe Federalne komisije za komunikacije iz 2003. godine kao i njene najnovije inicijative), po mišljenju naučnika i istraživača medija koji su predstavljeni u ovom radu, televiziju pretvaraju u instrument za uspostavljanje vladavine komercijalnih interesa. Kroz američku istoriju, takoreći u svim oblastima života, prvobitne definicije zajedničkog dobra su preinačavane i, donošenjem određenih zakonskih mera, postepeno sužavane na zaštitu samo određenih interesa (politike i kapitala), a ne zajedničkih interesa svih građana Amerike. Ključni momenat za razumevanje ovakve razvojne paradigme bio je trenutak kada je tekst iz Deklaracije o nezavisnosti (1776), koji govori o pravima svih ljudi na „život, slobodu i ostvarenje sreće“ u Ustavu SAD iz 1789. godine promenjen tako što je fraza o pravu na „ostvarenje sreće“ preinačena u pravo na „imovinu“. Decenijama su institucije sistema SAD sistematski radile na tome da se u praksi, putem legislativnih mera, realizuje ideologija svođenja pojma sreće na*

sticanje i zaštitu privatne imovine, odnosno na teleologiju vlasništva. Preispitivanje legislativnih mera koje kanališu akciju je ključno.

**Ključne reči:** TV emitovanje, zakonodavstvo, deregulacija, javni interesi, korporativni interesi

---

---

## Uvod

Normativna regulativa u oblasti komunikacija i propagande u SAD zasnovana je na liberalnom modelu. Temelji se na Prvom amandmanu Ustava SAD koji ističe da „Kongres ne može doneti bilo kakav zakon koji ograničava slobodu govora ili štampe“. Kreator Deklaracije o nezavisnosti, Tomas Džeferson (Thomas Jefferson) je izjavio: „kada bih morao odlučiti da izaberem vladu bez novina, ili novine bez vlade, ne bih ni časa oklevao da izaberem novine!“ Sloboda štampe kao određenije formulisan pojam, prvi put se javlja u američkoj Povelji o pravima države Virđinija, gde joj je dato značajno mesto u okviru prava i sloboda čoveka. Ova odredba, na žalost, usled protivljenja konzervativaca, nije našla mesto i u američkom ustavu iz 1787. godine, ali je pridodana u vidu Prvog amandmana<sup>1</sup> 1791. godine.

Duga i mukotrpa borba za „slobodu štampe“ najpre je zapodenuta u Britaniji, odakle se brzo proširila na Ameriku. Ona je započela s engleskom revolucijom, koja je na trenutak preokrenula i razorila stare navike i način života i proizvela *Areopagitiku*<sup>2</sup> Džona Miltona (John Milton, 1608-1674), *Milosrdnog Samarićanina*<sup>3</sup> Vilijema Volvina (William Walwyn, 1600-1681) i desetine drugih značajnih spisa u odbranu slobode štampe (Kin 1995:16). Političku živost i intelektualnu prodornost podsticao je priliv relativno jeftinih i prenošljivih štamparskih mašina, kao i pojava i levelerskih pisaca<sup>4</sup> i putujućih knjižara. To je bilo vreme kada je

---

<sup>1</sup> Interesantno je da Sjedinjene Države nemaju zakon o javnom informisanju, već sveukupnu regulativu i praksu temelje na ovoj odredbi. (prim.aut.)

<sup>2</sup> *Areopagitica: A speech of Mr John Milton for the liberty of unlicensed printing to the Parliament of England*, 1644.

<sup>3</sup> *The Compassionate Samaritan*, 1644.

<sup>4</sup> Leveleri su bili „borci za jednakost“, pripadnici demokratske partije u Engleskoj osnovane za vreme buržoaske revolucije u XVII veku, koji su zahtevali sveopšte izborno pravo, jednakost svih pred zakonom, versku slobodu, vraćanje seljacima oduzetih delova

štampa još uvek bila u službi informisanja „malog“ čoveka, a ne kapitalistička industrija.

Od engleske revolucije pa nadalje, zalaganje za „slobodu štampe“ jedan je od bitnih aspekata svake moderne demokratske revolucije. Obrazovana građanska javnost bila je odlučna u nameri da pokrene revoluciju za okončavanje vladavine sistema koji svoje podanike drži u stanju neznanja i neobaveštenosti o događajima u svetu. Ovu javnost činile su grupe ljudi koje su, baveći se naukom, književnošću, umetnošću i religijom, došle u sukob s koncentrisanom i neodgovornom vlašću države, kao i korporativnom praksom i povlasticama elita koje je ta vlast štitila. Takve grupe sačinjavali su knjižari, novinari, učitelji i drugi koji su želeli promenu, koju najčešće nisu zamišljali kao puku promenu načina na koji se vlast vrši u okviru postojećeg državnog aparata, nego kao stvaranje jednog drugačijeg niza političkih aranžmana. U tom smislu, oni su organizovali neophodne klubove gde se čita i raspravlja, gde se razvija „javno mnjenje“ o političkim pitanjima i usmerava ka razotkrivanju i kritici skrivenih i proizvoljnih postupaka države.

Zagovornici slobode štampe posmatrali su svet kroz prizmu javnosti i javnog dobra. S ozbiljnošću su govorili o javnom dobru i nisu se pouzdavali u uskogrudi individualizam samo ličnog profita i uspeha na tržištu. Agitovali su za ono što su Amerikanci nazvali „demokratskim republikanizmom“ (Kin, 1995:28). Slobodnu štampu su smatrali neizostavnim sastojkom politike, koju su videli kao nesigurnu ravnotežu između vladalaca i onih kojima se vlada. Po učenjima demokratskog republikanizma, zadatak vladalaca je da služe *res publica*, odnosno opštem dobru. Oni kojima se vlada, sa svoje strane, dužni su da drže vladaoce na oku i sprečavaju ih u pokušajima da zloupotrebe vlast, izneveravajući duh zajednice.

Do sredine XIX veka, i u Americi i u Britaniji, „sloboda štampe“ je delovala kao smela utopijska ideja koja je pomagala da se vladajućim klasama utera strah u kosti. Ona je skrenula pažnju na državno ograničavanje slobode izražavanja, podstakla borbu za građanska prava i političku demokratiju i upoznala čitalačku javnost sa životno značajnim temama,

---

zemlje, ukidanje trgovačkih i privrednih monopola, oslobođenje iz zatvora dužnika koji nisu mogli da plate porez. Leveleri su 15. XI 1647. godine, podigli u vojsci ustanak koji je Kromvel ugušio, a iščezli su sredinom XVII v. (prim.aut.)

kao što su ustavna reforma, potreba za predstavničkim ustanovama, te potčinjenost žena, robova i drugih (Kin, 1995:29).

Prvi branioci slobode štampe većinom su dobro shvatili da su građani slobodni u onoj meri u kojoj mogu da utiču na društvo i svoje inicijative sprovedu u delo. Da bi postala delotvorna, inicijativa iziskuje neograničeni pristup sredstvima kojima se vlastito mišljenje može saopštiti. Međutim, u spisima zagovornika slobode štampe obično nije bilo mesta za problem kako „medijske predstavnike“ učiniti odgovornima svojoj čita-lačkoj i slušalačkoj javnosti (Kin, 1995:39).

Ranomoderni ideal slobodne štampe nastajao je u vreme prevlasti malih preduzeća i rasprostranjenog uverenja da je decentralizovana tržišna utakmica delotvorni protivotrov za politički despotizam. Stoga ne treba da iznenađuje što je etos tržišne utakmice uticao na republikansko za-laganje za slobodu štampe. Privatno vlasništvo nad sredstvima komunikacije najčešće se smatralo ključnim sastojkom slobode komuniciranja, a na tržište se gledalo kao na nevidljivo, nepristrasno i bezopasno oruđe slobodnog kruženja javnih mnjenja. O prisnoj vezi između privatne svojine i slobode izražavanja, govori i čuveni traktat *O slobodi govor*<sup>5</sup> Džona Trenčarda (John Trenchard, 1662-1723). U traktatu se navodi sledeće: „nema mudrosti bez slobode misli, a javne slobode nema bez slobode go-vora: ona je pravo svakog čoveka, dokle god ne povređuje i ne ometa pravo drugoga; to je jedina kočnica koja sme da ga obuzdava, jedina grani-ca za koju sme da zna. Ta sveta povlastica je toliko presudna za slobodnu vladavinu da sigurnost vlasništva i sloboda govora uvek idu zajedno“.<sup>6</sup> Takvo se stanovište, očigledno, suviše pouzdavalo u mogućnost tržišne utakmice da građanima obezbedi sveopšti pristup medijima javnog ko-municiranja, previđajući načine na koje komunikaciona tržišta ograniča-vaju slobodu štampe.

Dakle, posle mita o pravu svih ljudi na slobodu koju su američki ro-bovlasnici proklamovali u Deklaraciji o nezavisnosti, Prvi amandman Ustava doveo je u Sjedinjenim Američkim Državama do stvaranja dodatnog mita o slobodi štampe, koji je i danas još uvek veoma snažan. Po de-finiciji, primarni cilj slobode štampe je da ostvari u društvu i za društvo pouzdan javni prostor i da obezbedi njegovo dobro funkcionisanje. Sa-

<sup>5</sup> *On Freedom of Speech*, 1720.

<sup>6</sup> *Cato's Letters, or Essays on Liberty, Civil and Religious, And other important Subjects*, treće dopunjeno izdanje (London, 1733), vol.1, str. 96.

mim tim, sloboda štampe dobija legitimitet kao javna funkcija koja će se suprotstavljati svim zloupotrebama vlasti. Međutim, u svojim mnogobrojnim studijama, profesor teorije medija na Univerzitetu Illinois, Robert Makčesni (Robert W. McChesney) ukazuje na činjenicu da je najveći deo „ekspanzije“ američkog Prvog amandmana proteklih generacija služio da zaštiti komercijalni govor i profilerske aktivnosti koje je vlada regulisala, i zbog toga, on zahteva da se konačno uvede porez na reklame.<sup>7</sup> S tim u vezi, nekadašnji predsednik PBS i NBC NEWS, Lorens K. Grosman (Lawrence K. Grossman) ističe da američka nacija ima prava na pristojnu zaradu od javne svojine - frekvencija koje je besplatno ustupila komunikacionim kompanijama.<sup>8</sup> Grosman predlaže da se potencijalni prihod iskoristi za subvencioniranje medijskih programa od opšteg interesa, koje su potisnuli tragači za sportom i zabavom.

Korporacije su okrenule Prvi amandman u svoju korist, s obzirom da je ustavna zabrana ometanja slobode govora upućena samo vlasti, federalnoj ili saveznom državama, ali ne i korporacijama i korporativnoj moći. Tako se na mestu pojedinca čija se sloboda govora i delanja štiti danas, nalaze korporativni akteri koji raspolažu ogromnom moći u oblasti informisanja.

### Modeli regulative

Sjedinjene Američke Države jesu zemlja sa najrazvijenijim televizijskim sistemom u svetu koji sačinjavaju četiri velike mreže (NBC, CBS, ABC i FOX) sa osamsto pridruženih stanica, i oko četrsto alternativnih, nezavisnih stanica.

Televizijsko emitovanje u SAD podrazumeva proizvodnu aktivnost koja je profilisana setom pravnih normi koje donose sledeća regulatorna tela: Federalna komisija za komunikacije, Kongres i Predsednik Sjedinjenih Američkih Država.

---

<sup>7</sup> McChesney, Robert W. (2001): *Rich Media, Poor Democracy. Communication Politics in Dubious Times*, The New Press, Chicago, p. 48.

<sup>8</sup> Vidi: Lawrence K. Grossman, "These Airwaves are Public Property", *International Herald Tribune*, 24. avgust 1995. Lorens K. Grosman bio je predsednik PBS u periodu od 1976. do 1984. godine i predsednik NBC NEWS u periodu od 1984. do 1988. godine (prim.aut.)

Da bismo predstavili načine funkcionisanja pomenutih legislativnih tela, neophodno je najpre razmotriti odredbe i ukazati na pravno dejstvo ključnog zakonodavnog akta za oblast komunikacija - Zakon o komunikacijama iz 1934. godine.

### *Zakon o komunikacijama iz 1934. godine*

Zakon o komunikacijama iz 1934. godine (*Communications Act of 1934*) je prvi američki zakonodavni akt koji je objedinio odredbe o žičnoj i bežičnoj transmisiji. Baziran na Radio Aktu iz 1927. godine (*Radio Act of 1927*) i često dopunjavan amandmanima, ovaj zakon više od šest decenija egzistira kao osnova regulative *televizijskog emitovanja*<sup>9</sup> u SAD. Zakonom je osnovana Federalna komisija za komunikacije (*Federal Communications Commission - FCC*) koja ima ovlašćenja da definiše, utvrđuje i primenjuje odredbe vezane za sistem radio-difuzije. Stoga se u Naslovu I ovoga zakona navodi sledeće: „U svrhu regulisanja međudržavne i međunarodne komunikacije, kako bi se, koliko je to moguće, svim stanovnicima Sjedinjenih Država, učinio dostupnim, brz, efikasan žičani i radio komunikacioni servis, pod odgovarajućim uslovima i po razumnim cenama, u svrhu jačanja narodne odbrane, u svrhu promovisanja sigurnosti života i imovine a upotrebom žičane i radio komunikacije (...) ovim se osniva komisija koja će se zvati Federalna komisija za komunikacije, koja će (...) izvršavati i sprovoditi u delo odredbe ovog akta“ (Smit, 2003:49).

Zakon o komunikacijama iz 1934. godine (u daljem tekstu: Zakon o komunikacijama) sastoji se od sedam naslovljenih celina (*Titles*). Prva celina (*Title I - Purposes of Act, Creation of Federal Communications Commission*) definiše svrhu zakona i odnosi se na funkcionisanje Federalne komisije za komunikacije (u daljem tekstu: Komisija), njenu organizacionu strukturu, ingerencije i politiku delovanja. Druga celina (*Title II - Common Carrier Regulation*) odnosi se na regulativu telefonskog i tele-

---

<sup>9</sup> a) U programskom smislu prikazivanje televizijskih emisija u skladu sa programom, odnosno planom emitovanja, koji se koordinira u režiji dnevnog programa.

b) U tehničkom smislu odašiljanje signala slike i zvuka iz *televizijske stanice* prema korisnicima, putem odgovarajućih elektromagnetnih talasa određene frekvencije (preko predajnika), ili posredstvom koaksijalnog, odnosno optičkog kabla. Bidi: *Leksikon filmskih i televizijskih pojmova 2*, FDU, str. 55, 1997. Beograd.

grafskog saobraćaja. Treća celina (*Title III - Provisions Relating to Radio*) suštinski rešava pitanja radio-difuzije, kao što su: pitanja o izdavanju licenci, upotrebi odredbi koje se odnose na nekomercijalne stanice, i korišćenju radio komunikacije na prekomorskim brodovima i drugim plovnim objektima. Četvrta celina (*Title IV - Procedural and Administrative Provisions*) bavi se proceduralnim i administrativnim pitanjima. Peta celina (*Title V - Penal Provisions – Forfeitures*) propisuje kaznene mere ukoliko se prekrši zakon ili odredbe Komisije. Šesta celina (*Title VI - Cable Communications*) odnosi se na regulativu kablovskog sistema. Zakon o komunikacijama je dopunjen ovom celinom 1984. godine. Iste godine, Kongres je usvojio sveobuhvatni Zakon o kablovskom sistemu (*Cable Communications Policy Act*). Sedma celina (*Title VII - Miscellaneous Provisions*) odnosi se na odredbe koje se primenjuju ukoliko dođe do zloupotrebe frekvencija koje je Predsednik SAD dodelio u slučaju rata i nacionalne opasnosti (Smit, 2003:50).

Zakon o komunikacijama uspostavlja šest ključnih propisa i to: javno vlasništvo nad radio talasima, konstituisanje Federalne komisije za komunikacije, izdavanje licenci za emitovanje programa, utvrđivanje procedure za donošenje regulatornih odredbi i proglašenja, zabranu cenzure Tv programa (Komisija ima ovlašćenje da reaguje isključivo nakon emitovanja nepristojnog i skarednog materijala koji ne uživa nikakvu zaštitu po Prvom amandmanu Ustava SAD) i upotrebu radio talasa u toku izbornih kampanja (Ibid.).

Amandmani na Zakon o komunikacijama jesu takođe doneli značajne odredbe za razvoj javnog emitovanja (*public broadcasting*). Kongres je 1967. godine doneo Zakon o javnom emitovanju (*Public Broadcasting Act*) kojim se pospešuje proizvodnja nekomercijalnog, naročito dečjeg programa, i osnovao Korporaciju za javno emitovanje (*Corporation for Public Broadcasting*). Kongres je pet godina ranije, usvojio Akt (*Educational Television Facilities Act*) koji se odnosi na obezbeđivanje sredstava za izgradnju televizijskih stanica koje u skladu sa svojom programskom politikom proizvode i emituju edukativni, dakle, obrazovno-vaspitni program. Tv stanice koje emituju edukativni program finansiraju se na različite načine, uglavnom od subvencija državnih organa ili privrednih udruženja. Tako, npr. Nacionalna edukativna televizija (*National Educational Television - NET*) ostvaruje svoj rad zahvaljujući sredstvima koja najvećim delom dobija od Fordove fondacije (Smit 2003:51-52). Godine 1962. usvojen je još jedan amandman koji je bio značajan za razvoj tele-

vizije a odnosio se na upotrebu televizijskih prijemnika. Komisija je zahtevala da svi Tv prijemnici koji se prodaju na teritoriji SAD moraju biti opremljeni za prijem kako VHF<sup>10</sup> tako i UHF<sup>11</sup> televizijskih kanala. Ovaj amandman je bio značajan za razvoj UHF. Godine 1981. Kongres je usvojio amandman kojim se produžava trajanje licence za emitovanje i to sa tri na pet godina za televizijske stanice i na sedam godina za radio stanice. Međutim, Zakon o telekomunikacijama iz 1996. godine je trajanje licence, i za radio i za Tv stanice, produžio na period od osam godina. Kada je reč o upravnom odboru Komisije, Amandman iz 1982. godine redukovao je broj načelnika Komisije sa sedam na pet članova (Ibid.).

Zakon iz 1934. godine uspostavio je javno vlasništvo nad radio talasima i dao ovlašćenja federalnoj vladi da nadgleda upotrebu frekventnog spektra. Iz tog razloga, odluke o uspostavljanju i implementiranju regulatornih odredbi donose: Federalna komisija za komunikacije, Kongres (skupština) i Predsednik Sjedinjenih Američkih Država.

#### *Federalna komisija za komunikacije*

Zakonom o komunikacijama iz 1934. godine, osnovana je Federalna komisija za komunikacije (Federal Communications Commission) koja ima nadležnost da kontroliše upotrebu frekventnog spektruma kao javnog vlasništva, kao i da donosi odluke o uspostavljanju i implementiranju regulatorne politike. Dakle, Komisija, kao regulatorna agencija, uspostavlja i sprovodi odredbe koje su neophodne za funkcionisanje radio-difuznog sistema u Sjedinjenim Državama.

Kongres Sjedinjenih Država ima apsolutni autoritet nad Komisijom. Usvajanjem novih amandmana na Zakon o komunikacijama, Kongres utiče na rad Komisije, tako što joj ograničava ili ukida postojeće, a dodeljuje nove zadatke. Takođe, donošenjem novog zakonskog akta, Kongres uspostavlja i nove nadležnosti i obaveze agencije. Tako je, na primer, Zakon o kablovskom sistemu iz 1994. godine (*Cable Act of 1994*) doneo nove instrukcije o budućem delovanju Komisije, naročito kada je reč o kontroli tarifiranja lokalnih kablovskih sistema (Krič, 2004:43-44).

Upravni odbor agencije čine *načelnici (commissioners)* koje postavlja Predsednik Sjedinjenih Država a njihovo naimenovanje potvrđuje Se-

---

<sup>10</sup> Very high frequency (30 Mhz - 300 Mhz)

<sup>11</sup> Ultra high frequency (300 Mhz - 3 Ghz)



nat. Komisija trenutno ima pet načelnika koji imaju mandat u trajanju od pet godina ali se često dešava da budu i reizabrani. Na primer, načelnik Džejms Kulio (James Quello) je bio na dužnosti od 1974. do 1997. godine.<sup>12</sup> Upraznjene pozicije u agenciji namenjene su kandidatima Demokratske ili Republikanske partije. Postoji uslov da najviše tri načelnika Komisije mogu pripadati istoj partiji (Smit, 2003:52).

U toku svog četvorogodišnjeg mandata a u skladu sa svojim ovlašćenjima, predsednik SAD može da izvrši višestruko imenovanje načelnika. Predsednik imenuje jednog od pet načelnika za predsedavajućeg Komisije. Takođe, Senat Sjedinjenih Država učestvuje u ovom postupku, tako što senatori predlažu svoje kandidate za upražnjena mesta u odboru Komisije.

Kada predsednik SAD oglasi svoje predloge, tada Komitet Senata zaseda i otvara raspravu tokom koje senatori razmatraju i preispituju izlaganja predloženih kandidata ali i argumente senatora koji učestvuju u ovom postupku. Najzad, Komitet glasa za ili protiv predloga predsednika, odnosno donosi odluku koju prosleđuje Senatu na usvajanje.

Kako zakon dozvoljava potpisivanje ugovora o radu na ograničeni vremenski period, tako je sasvim moguće da određeni načelnik bude angažovan i na period od, npr. tri godine, a da bi se zaokružio propisani mandat od pet godina, predsednik SAD imenuje zamenu koja će obavljati pomenutu funkciju za naredne dve godine. Po isteku ovog vremenskog perioda, predsednik može da ovom načelniku poveri novi mandat ili pak da odredi novog kandidata za funkciju u upravnom odboru agencije.

U skladu sa svojim nadležnostima, načelnici određuju svoje najbliže saradnike, sekretare, administratore, pravne savetnike, savetnike za ekonomska pitanja, stručnjake za oblast telekomunikacija i medija i sl. Načelniku koji predsedava Komisijom pomaže veliki broj saradnika u obavljanju ove odgovorne funkcije. Predsedavajući zastupa Komisiju pred Kongresom i ostalim izvršnim i zakonodavnim telima. U slučaju da predsedavajući podnese ostavku, njegovu funkciju privremeno preuzima jedan od preostala četiri načelnika, sve do ponovnog izbora predsedavajućeg na zakonski određen vremenski period (Smit, 2003:53).

U skladu sa odredbama Zakona o komunikacijama, Komisija je dužna da zaseda najmanje jednom mesečno u svom sedištu u Vašingtonu,

---

<sup>12</sup> FCC Commissioner to step down”, *Chicago Tribune*, 1. januar 1997.

međutim, agencija to čini jednom nedeljno što predstavlja već ustaljenu praksu. Takođe, Komisija zadržava pravo da, ukoliko za to postoji potreba, organizuje i vanredna zasedanja u bilo kom mestu Sjedinjenih Država. Da bi sednica bila održana neohodan je kvorum koji čine najmanje tri načelnika. Komisija je u obavezi da jednom godišnje podnese Kongresu izveštaj o svome radu. Dokument izveštaja ima formu brošure a za njegovu izdavanje je isključivo nadležna Služba za izdavaštvo vlade SAD (The U.S. Government Printing Office). Zakon propisuje da dokument izveštaja mora da sadrži relevantne informacije o regulativi međudržavnog telekomunikacionog sistema, opis poslovanja Komisije, evaluaciju predviđenog budžeta i troškova, kao i predloge za poboljšanje postojećih zakonskih propisa (Ibid.).

Komisija je status tzv. stalne agencije imala sve do 1981. godine, kada ju je Kongres obavezao da svake dve godine podnosi zahtev za produženje dozvole za rad. Kongres je takvom odlukom povećao svoj uticaj ali i kontrolu nad Komisijom. Njenu aktivnost preispituju komiteti Senata koji su zaduženi za njeno finansiranje. Ukoliko komiteti pozitivno ocene prethodni dvogodišnji period rada Komisije, tada donose odluku koja obezbeđuje siguran budžet agenciji za period od naredne dve godine, u suprotnom, može doći do naknadnog preispitivanja i odlaganja donošenja rešenja za dalji rad što svakako može negativno uticati na autoritet agencije (Smit, 2003:53-54).

Komisija je nadležna za međudržavni i međunarodni mrežni saobraćaj, koji se odvija terestrijalnim, satelitskim i kablovskim putem. Agencija ima ovlašćenja da kontroliše rad određene kablovske televizijske mreže ili pak određene telekomunikacione kompanije čije telefonske i telegrafске usluge koriste građani i institucije dveju ili više država. Međutim, agencija nema nadležnost nad, na primer, lokalnim telefonskim operaterom čije je delovanje svedeno u okviru granica jedne države. U tom slučaju, nadležnost ima ovlašćena regulatorna agencija države unutar koje kompanija funkcioniše (Smit, 2003:54-55).

Bežični sistem prenosa signala po svojoj prirodi podrazumeva međudržavni saobraćaj. Zbog toga, Komisija ima apsolutnu nadležnost nad radom radio i Tv stanica, radio emitera, mobilne telefonije ali i upotrebom satelita. Agencija je jedina ovlašćena da izdaje potvrde i uputstva za način proizvodnje, model i dizajn svih uređaja za odašiljanje radio signala, uključujući i personalne računare ali i aparate koji se koriste u medicinske svrhe (Ibid.).

Kongres ovlašćuje Komisiju da kontroliše upotrebu radio talasa od strane državnih i lokalnih organa vlasti, državnih institucija, privrede i sl. Lokalna policija, vatrogasne i auto službe, gradske i okružne komunalne službe koje koriste radio frekvencije moraju posedovati licencu koju izdaje Komisija. Međutim, agencija nema nadležnost nad frekvencijama koje koristi federalna vlada, odnosno Ministarstvo odbrane, Trezor Sjedinjenih Država i druge federalne agencije, već to ovlašćenje imaju određena odeljenja Ministarstva za trgovinu i Ministarstva za telekomunikacije i informacije (Smit, 2003:56).

Paragraf 303 Zakona o komunikacijama ovlašćuje Komisiju da donosi odredbe neophodne za funkcionisanje celokupnog radio-difuznog sistema, i da se stara o poštovanju zakonske procedure prilikom licenciranja radio i Tv stanica i kablovskih operatera. Takođe, pomenuti paragraf izričito zabranjuje zloupotrebu, odnosno, mogućnost da jedna stanica neovlašćeno koristi frekvenciju neke druge stanice. Iz tog razloga, radio ili Tv stanice dužne su da koriste isključivo frekvencije koje im je dodelila Komisija (Ibid.). U skladu sa svojim ingerencijama i zakonskim aktima, agencija uspostavlja kriterijume koje treba ispuniti.

Komisija donosi odredbe u skladu sa specifično utvrđenom zakonskom procedurom. Predlozi za donošenje novih odredbi ili reviziju već postojećih, dolaze iz same agencije ali i iz vlade Sjedinjenih Država. Odeljenja unutar Komisije, koja su zadužena za ova pitanja, vrše selekciju i evaluaciju predloga. Predlozi za koje se utvrdi da su sporni i da nisu u skladu sa zakonskim aktima, bivaju odbačeni. Komisija detaljno preispituje relevantne predloge i donosi konačne odluke. Dakle, agencija pokreće proceduru za konačno usvajanje predloženih pravila ali i za dopunu postojećih. Kakvu god odluku da donese, Komisija je u obavezi da svoja mišljenja i zaključke objavi javno, u vidu izveštaja u Saveznom registru (Smit, 2003:57-58). U vremenskom periodu od trideset dana, od dana objavljivanja izveštaja, sve zainteresovane strane imaju mogućnost da podnesu peticiju za preispitivanje relevantnosti odluka Komisije. Takvo pitanje može biti i predmet sudske rasprave. Međutim, ukoliko ne postoje primedbe, nakon isteka utvrđenog vremenskog roka, odluke Komisije postaju pravosnažne.

Zakon o komunikacijama omogućava pokretanje *postupka rasprave*, pre nego što Komisija usvoji konačne zaključke. Na raspravi se razmatraju pritužbe i argumenti strana koje smatraju da su njihovi interesi ugroženi postupcima Komisije, odnosno, Biroa za medije masovnih komunikacija (*Mass Media Bureau*). Dužnosti biroa su da rešava pitanja licenciranja

koja najčešće bivaju predmet postupka rasprave. Ukoliko biro utvrdi nepravilnosti u radu određene Tv stanice (očigledne prekršaje kao što su: nepropisno osvetljeni repetitori, korišćenje većeg napona snage od dozvoljenog, mešanje signala sa signalom druge stanice i slično), tada upućuje upozorenje i zahtev stanici da hitno prekine sa neregularnim aktivnostima i da nastavi dalji rad u skladu sa propisanim pravilima. Ako se stanica ogлуši o upozorenje ili pak ispuni samo deo obaveza, onda Komisija saziva raspravu na kojoj se razmatra nastali problem. Komisija izdaje nalog za saslušanje strane koja nije poštovala propise. Nalog ima formu dokumenta koji sadrži podatke o vremenu i mestu budućeg saslušanja, kao i podatke o predmetu postupka, ali i izjavu u kojoj su precizirani razlozi za reagovanje Komisije, kao i podatke o zakonskim propisima na osnovu kojih će se svedočenje obaviti (Smit, 2003:59-60). Dokument se objavljuje u Saveznom registru i dostavlja stanici poštanskim putem. Zastupnici prozване strane dužni su da se na svedočenju pojave u roku od dvadeset dana, u suprotnom, Komisija donosi odluku o oduzimanju licence i zabrani njene obnove.

U toku postupka rasprave, strana koja se pritužuje ima zakonsko pravo da zatraži arbitražu koja je opravdana u sledećim slučajevima:

- kada Komisija odlučuje o odbijanju zahteva za izdavanje, obnovu ili pak promenu dozvole za rad određenoj Tv stanici,
- kada Komisija predloži ili naloži stanici koja poseduje validnu dozvolu, da promeni frekvenciju na kojoj emituje svoj program ili da koriguje napon za odašiljanje signala,
- kada strana koja se pritužuje podnese zahtev za ukidanje naloga za oduzimanje dozvole za rad,
- kada dva ili više kandidata podnesu zahtev za dobijanje iste frekvencije, i
- kada stanica čija je dozvola za emitovanje programa suspendovana, zatraži preispitivanje takve odluke (Smit, 2003:60).

Postupkom arbitraže rukovodi *administrativni sudija*<sup>13</sup> (*administrative law judge*). Sudija je zapravo državni službenik sa stalnim zaposlenjem u Komisiji, koji ima ovlašćenja da poziva i ispituje svedoke, obez-

---

<sup>13</sup> Administrativni sudija je državni službenik u agenciji tj. organizaciji zaduženoj za nadzor ili organizaciji sa javnim ovlašćenjima, kao što su Federalna komisija za komunikacije, Komisija za hartije od vrednosti i berzansko poslovanje ili Uprava za socijalnu zaštitu; u skladu sa zakonom ili propisima koje sprovodi njegova agencija, administrativni sudija rešava sporove u vezi sa kojima se može uložiti žalba sudovima ustanovljenim na osnovu Člana 3 Ustava Sjedinjenih Država (Smit, 2003:61).

beđuje, razmatra i čuva dokazni materijal koji, po njegovom nalogu, dostavljaju učesnici spora. Tokom postupka, administrativni sudija mora biti nepristrasan u ocenjivanju tekućeg problema. Sudija može zvanično da zatraži stručno mišljenje od službi agencije, ukoliko za to postoji potreba. Mišljenje se dostavlja u formi izveštaja koji se zavodi u zvaničan registar pod brojem predmeta o kojem se govori. Neformalna razmena mišljenja između sudije i drugih članova Komisije, nije dozvoljena (Smit, 2003:60-61).

Nakon saslušanja i svedočenja, administrativni sudija zaključuje postupak i donosi odluku koja postaje pravosnažna ukoliko se ne pojavi zahtev za njeno preispitivanje. U suprotnom, sudijinu odluku naknadno razmatra Odbor za procenu (Review Board) tj. stalno telo sastavljeno od tri ili više stručnjaka sa značajnim iskustvom u vođenju ovakvih postupaka. Ukoliko je predmet spora složen, moguća je i intervencija svih pet načelnika koji donose konačnu odluku (Smit, 2003:61).

Shodno Paragrafu 402 Zakona o komunikacijama, žalba na odluku Komisije tj. zahtev za preispitivanje njene pravosnažnosti može se uputiti bilo kom federalnom apelacionom sudu, a najčešća adresa biva Apelacioni sud Sjedinjenih Država za Okrug Kolumbija (*The U.S. Court of Appeals for the District of Columbia*). U skladu sa pomenutim paragrafom, ovaj apelacioni sud prihvata isključivo pritužbe sledećih apelanata:

- strane kojoj je Komisija odbila zahtev za izdavanje nove licence ili pak zahtev za njenu obnovu,
- strane kojoj je Komisija oduzela dozvolu za emitovanje programa,
- strane kojoj je Komisija suspendovala dozvolu za rad,
- strane kojoj je Komisija dodelila neku drugu frekvenciju na korišćenje, i
- strane kojoj je Komisija uputila rešenje o obustavi rada (Smit, 2003:61-62).

Dakle, kada se žalba podnese, sudsko veće apelacionog suda preispituje odluku Komisije, razmatra dokazni materijal i donosi presudu kojom potvrđuje ili poništava njenu odluku. Komisija je dužna da usvoji odluku apelacionog suda. Strana koja je izgubila parnicu ima zakonsko pravo da uloži žalbu na presudu apelacionog suda. Žalba se upućuje Vrhovnom sudu Sjedinjenih Država (*The U.S. Supreme Court*), kao najvišoj instanci u federalnom sudstvu. U zavisnosti od utvrđenih pravila kojima se rukovodi, Vrhovni sud odlučuje da li će prihvatiti i razmotriti žalbu. U slučaju

da žalba bude odbijena, presuda niže instance tj. apelacionog suda ostaje na snazi (Smit, 2003:62).

Zakon o komunikacijama ovlašćuje Komisiju da sankcioniše svaku nepravilnost u radu radio i Tv stanica, kablovskih mreža ali i svih službi koje koriste radio odašiljače. Nepoštovanje zakonskih propisa opravdava upotrebu kaznenih mera koje propisuje Komisija. Agencija može da uputi upozorenje tj. opomenu stanici za koju se osnovano sumnja da je napravila prekršaj tehničke prirode ili pak ukoliko postoji pritužba gledalaca na program koji emituje. Komisija šalje pismenu opomenu i zahteva od stanice da objasni nastali problem kao i da predoči način njegovog rešenja.

Na osnovu Paragrafa 312(b) Zakona o komunikacijama, Komisija može da naloži stanici da odmah prekine sa emitovanjem programa, ukoliko se utvrdi da njeno poslovanje nije bilo u skladu sa zakonskim odredbama i pravilima agencije. Komisija retko primenjuje takvu vrstu sankcije ali je izvesno da to i čini u slučajevima kada se ignorišu i krše odredbe Paragrafa 1304 i 1343 Zakona o komunikacijama i Paragrafa 1464 Zakona o krivičnom postupku, koji zabranjuju zloupotrebu igara na sreću, obmanjivanje i varanje slušalaca i gledalaca, kao i emitovanje uvredljivog i nepristojnog programskog sadržaja, ali i kada se ne poštuju pravila Komisije i međunarodni ugovori koje su ratifikovale Sjedinjene Države (Smit, 2003:64-65).

Kongres je 1952. godine dopunio Paragraf 312, odredbom koja propisuje mogućnost upotrebe mere ukidanja dozvole za emitovanje, da bi četiri godine kasnije dopunio i Paragraf 503 odredbom koja ovlašćuje Komisiju da izriče meru novčane kazne u sledećim slučajevima (Smit 2003:65):

- nepoštovanja odredbi Zakona o komunikacijama i Zakona o krivičnom postupku,
- kršenja pravila Komisije i nepoštovanja međunarodnih ugovora koje su ratifikovale SAD,
- lažiranja i nameštanja rezultata kviz igara (Paragraf 508/a Zakona o komunikacijama), i
- lažiranja podataka o sponzorima emisija i potencijalnih oglašivača (Paragraf 317/c Zakona o komunikacijama).

Komisija obaveštava prekršioca o merama koje je preduzela, razlozi-  
ma za njihovu primenu ali i o visini novčane kazne. Agencija zadržava pravo da pre nego što uputi objašnjenje, pozove prekršioca na saslušanje i zakaže raspravu, ali to veoma retko čini. U zavisnosti od vrste prestupa,

Komisija izriče novčanu kaznu u iznosu od 25.000 dolara do najviše 250.000 dolara (Smit, 2003:65). Okrivljena strana je dužna da u roku od trideset dana od dana prijema rešenja, plati kaznu ili uputi žalbu na takvu odluku. Agencija razmatra žalbeni podnesak tj. molbu okrivljenog da se ukine ili umanja visina novčane kazne. Konačno, Komisija donosi odluku o korekciji visine naplate ili pak rešenje o obustavi, odnosno naplati kazne u celosti. Ukoliko okrivljena strana ne izvrši uplatu u preciziranom vremenskom roku, Komisija, shodno Paragrafu 401 Zakona o komunikacijama, zahteva od Ministarstva pravde da podnese krivičnu prijavu nadležnom sudu. Federalni okružni sud razmatra prijavu a potom poziva tuženu stranu da izmiri svoje obaveze i nastavi sa svojim radom u skladu sa zakonskim propisima. Ukoliko se okrivljeni ogлуši o zahteve, sud pokreće krivični postupak (Smit, 2003:66).

Zakon o komunikacijama ovlašćuje Federalnu komisiju za komunikacije da može da izdaje dozvolu za rad i da uspostavlja kriterijume za njeno dobijanje. Kandidat koji je zainteresovan za osnivanje nove Tv stanice, dužan je da Komisiji podnese zvaničnu prijavu tj. *zahtev za izdavanje dozvole za izgradnju stanice (construction permit)*. U formular prijave se unose generalije kandidata, neophodni podaci o tehničkim kapacitetima stanice ali i podaci o njenoj programskoj koncepciji. Uz prijavu se prilaže i sledeća dokumentacija:

- uverenje da kandidat poseduje državljanstvo Sjedinjenih Američkih Država,
- potvrda da kandidat ili pak njegovi partneri nisu osuđivani za posedovanje i distribuciju narkotika (Paragraf 5301 Zakona o zabrani korišćenja narkotika iz 1988. godine),
- potvrda o finansijskoj konstrukciji neophodnoj za izgradnju stanice,
- izveštaj o vlasničkoj strukturi buduće stanice,
- i zveštaj o budućoj kadrovskoj politici tj. strategiji upošljavanja pripadnika svih zajednica američkog društva na jednakim osnovama,
- izveštaj o programskoj koncepciji,
- odobrenje za postavljanje i upotrebu predajnika koje izdaje *Federalna uprava za avijaciju (Federal Aviation Administration)*,
- potvrda da je lokalna zajednica obaveshтена o mogućem osnivanju nove televizijske stanice, odnosno, oglas koji se objavljuje u lokalnim novinama,
- pismo podrške građana (Smit, 2003:67-68).

Dokumentacija mora biti dostupna javnosti. Na taj način, lokalno stanovništvo dobija mogućnost da se podrobnije informiše i razmotri ovo pitanje ali i da priloži svoje komentare i prigovore.

U skladu sa svojom nadležnošću, Biro za medije masovnih komunikacija razmatra aplikaciju i utvrđuje da li kandidat ispunjava sve uslove za dobijanje licence. Konačno, Komisija dodeljuje dozvolu ali i određuje vremenski rok od najviše dve godine da se stanica izgradi i opremi. Dozvola za izgradnju podrazumeva i dozvolu za emitovanje eksperimentalnog programa ali i za upotrebu i proveru tehnike. Tehnička opremljenost Tv stanice mora biti u skladu sa tehničkim standardima koje propisuje agencija. Konačno, rok za podnošenje *zahteva za izdavanje licence za emitovanje programa* je deset dana od početka emitovanja eksperimentalnog programa (Smit, 2003:68). Nedugo zatim, Komisija donosi odluku o izdavanju licence i stanica nesmetano kreće u realizaciju svoje programske koncepcije.

U skladu sa odredbama Zakona o telekomunikacijama iz 1996. godine, licenca za televizijske stanice se dodeljuje na vremenski period od osam godina<sup>14</sup> i ona se rutinski obnavlja (Ibid.). Međutim, ukoliko se ustanovi da je stanica činila prekršaje tehničke prirode, falsifikovala podatke u izveštajima o poslovanju ili kršila *pravilo o jednakosti pri zapošljavanju (equal employment opportunities rule)*, zahtev za obnovu licence može biti odbačen i to podrazumeva da po isteku važenja licence, stanica nema više prava da emituje program i da koristi frekvenciju.<sup>15</sup> Komisija zahteva od stanica da rade u javnom interesu i da kadrovsku politiku temelje na ohrabrivanju nacionalnih manjina ali i osoba ženskog roda da konkurišu za oglašena radna mesta unutar same agencije.

Tv stanica podnosi *zahtev za obnovu licence* po utvrđenoj praksi, četiri meseca pre isteka važeće licence. Uz zahtev, stanica je dužna da Komisiji dostavi godišnji izveštaj o kadrovskoj politici i potvrdu o plaćenim administrativnim taksama. Proces obnove licence se rutinski sprovodi, ukoliko se ne ustanovi da je stanica činila ozbiljne presteupe. Na osnovu Paragrafa 312, Komisija može da donese odluku o oduzimanju licence Tv stanici, ukoliko se utvrdi da, i pored zvaničnog upozorenja, stanica nastavlja da svesno i permanentno krši odredbe Zakona o komunikacijama

---

<sup>14</sup> Na osnovu odredbi Zakona o komunikacijama iz 1934. godine, Komisija je licencu televizijskim stanicama dodeljivala na period od pet godina. (prim.aut.)

<sup>15</sup> FCC, 57<sup>th</sup> Annual report 25



ili Zakona o krivičnom postupku koji zabranjuje emitovanje nepristojnih sadržaja ali i fingiranih podataka o igrama na sreću. Razlozi za primenu takve kaznene mere jesu najčešće: problemi tehničke prirode koje stanica nije otklonila i pored upozorenja agencije, zatim, odluka stanice da prekine emitovanje programa bez ikakve najave ili znanja Komisije, kao i falsifikovanje i lažiranje izveštaja koji se dostavljaju agenciji i sl. Komisija zakazuje raspravu i poziva predstavnike stanice na saslušanje kako bi se utvrdile činjenice na osnovu kojih agencija donosi odluku o primeni kaznenih mera. Ukoliko su optužbe i dokazi nepobitni, Komisija oduzima licencu stanici. Agencija je prvi put primenila takvu vrstu sankcije 1975. godine, protiv devet Tv stanica koje emituju obrazovni program u državi Alabami. Komisija je optužila stanice da su svesno i sa namerom ignorisale zahteve afro-američke populacije da se uključe u proizvodnju Tv emisija. Tri godine kasnije, Komisija je odbila da obnovi licencu univerzitetskoj Tv stanici WXPB u državi Pensilvaniji, zbog prituživanja gledalaca na uvredljiv i nepristojan rečnik voditelja programa. Agencija je zaključila da su Univerzitet i rukovodstvo Tv stanice napravili nedopustiv propust jer je studentima omogućeno da uređuju i vode program bez ikakvog nadzora (Ostrov, 1980:24). Međutim, nakon izvesnog vremena, Komisija je dozvolila Tv stanicama u Alabami ali i stanici u Pensilvaniji, da ponovo podnesu zahtev za obnavljanje licence.

Najzad, Zakon o komunikacijama ovlašćuje Komisiju da kontroliše upotrebu frekvencija tokom *političkih predizbornih kampanja*. Na osnovu Paragrafa 315 ovoga zakona, stanice koje omogućavaju oglašavanje bez nadoknade se obavezuju da ponude iste mogućnosti svim legalno kandidovanim političarima. To podrazumeva jednako vremensko trajanje ali i emitovanje tematskih emisija u slično doba dana kako bi se obezbedio približan broj potencijalnih gledalaca. Međutim, od stanica se ne zahteva izričito da obezbede kandidatima besplatno oglašavanje, tako da u najvećoj meri one to i ne čine. Kada govorimo o plaćenim terminima, u Paragrafu 312 Zakona se navodi da je takođe neophodno obezbediti jednaku tarifu ali i jednako vreme trajanja emisije, dakle, svim kandidatima koji učestvuju u izbornoj kampanji (Krič, 2004:89). Međutim, 1959. godine, Kongres je usvojio Amandman na Zakon kojim se odobrava praćenje političkih kampanja i kroz formu vesti a ne samo kroz emisije u plaćenom terminu kako to Paragraf 315 propisuje. Predsedničke, guvernerske, senatorske debate se tretiraju kao specijalne vesti. Analiza većine predsedničkih kampanja ukazuje na nesrazmernost u izveštavanju i tele-

vizijskom predstavljanju Republikanskih u odnosu na Demokratske kandidate i obrnuto, te gotovo neprimetno predstavljanje kandidata ostalih partija (Kerbel, 1994:32).

### *Organizaciona struktura Federalne komisije za komunikacije*

*Organizacionu strukturu* Komisije čini šest biroa i osam administrativnih službi koje imaju različita ali specifična zaduženja (Smit 2003:71-78), i to:

*Biro za telefon i telegraf (The Common Carrier Bureau)* kontroliše rad lokalnih i regionalnih operatera žičane telefonije, telegrafa ali i određenih satelitskih operatera.

*Biro za radio saobraćaj (The Wireless Telecommunications Bureau)* kontroliše delatnost mobilne telefonije i upotrebu mobilnih aparata, digitalnih pejdžera i ostalih ličnih uređaja koji koriste radio frekvencije.

*Biro za medije masovnih komunikacija (Mass Media Bureau)* ima nadležnost nad poslovanjem AM i FM radio stanica, Tv stanica i kablovskih operatera, kao i ovlašćenja da rukovodi procesom izdavanja licenci ali i da predlaže nove propise i regulatorne odredbe, te da glasa za njihovo usvajanje i njihovu primenu. Biro je ustanovljen 1982. godine, integrisanjem Biroa za terestrijalnu televiziju i Biroa za kablovsku televiziju.

*Biro za informisanje i žalbena pitanja (Compliance and Information Bureau)* prihvata žalbe i razmatra pritužbe na pravila Komisije. Biro obaveštava javnost o novim odredbama i odlukama agencije, takođe, prosleđuje informacije o tekućim problemima načelnicima kao i ostalim sektorima Komisije.

*Biro za međunarodna pitanja (International Bureau)* kontroliše upotrebu satelita u skladu sa odredbama međunarodnih ugovora o telekomunikacijama.

*Biro za pitanja kablovskog sistema (The Cable Services Bureau)* osnovan je 1993. godine, sa zadatkom da donosi i primenjuje pravila za funkcionisanje kablovskog sistema. Biro se bavi problemima prenosa programa kablovskim putem, potrebama i prigovorima klijenata kao i tehničkim pitanjima i standardima kablovskog sistema.

*Služba generalnog direktora (Managing Director)* ustanovljena je 1981. godine kada je preuzela dužnosti službe izvršnog direktora, a one podrazumevaju planiranje budžeta, obradu podataka i izveštaja poslovanja, kao i mnogobrojna organizaciona i bezbedonosna pitanja. Predsedni-

štvo Komisije imenuje generalnog direktora koji je dužan da obavlja svoju funkciju u skladu sa zahtevima i odobrenjima ovog upravnog tela. Generalni direktor rukovodi sektorima i službama agencije. Pomoćnik generalnog direktora rukovodi odeljenjem koje se bavi pitanjem poslovanja u oblasti telekomunikacija. Pomoćnik je ujedno zadužen i za informisanje javnosti. Sekretar Komisije vodi zvaničnu dokumentaciju, priprema za štampu nova pravila i odluke Komisije i brine o različitim dokumentima i izveštajima o poslovanju agencije koji se arhiviraju ili objavljuju u Saveznom registru. Takođe, sekretar vodi zvanični zapisnik tokom zasedanja i rasprava upravnog odbora, čuva i vodi računa o upotrebi zvaničnog pečata Komisije.

*Služba za planiranje i razvoj poslovne politike (Plans and Policy)* se bavi evaluacijom i razvojem dugoročnog planiranja poslovne politike i direktno je odgovorna predsedništvu Komisije. Služba rukovodi projektima istraživanja, predlaže budžet i uspostavlja prioritete za razvoj poslovne politike.

*Tehnička služba (Engineering and Technology)* razmatra i dostavlja Komisiji podatke o naučnim i tehničkim dostignućima u telekomunikacijama.

*Pravna služba (General Counsel)* pomaže Komisiji da svoju poslovnu politiku sprovodi u skladu sa zakonskom regulativom i ukoliko je neophodno zastupa agenciju na sudu. Načelnik službe aktivno učestvuje u donošenju mera koje se odnose na funkcionisanje svih sektora agencije kao i na pitanja od međunarodnog značaja.

*Služba za zakonodavna pitanja (Legislative Affairs)* osnovana je 1987. godine i ima zadatak da ostvaruje konstantnu komunikaciju i blisku saradnju između Komisije i Kongresa. Služba je dužna da izveštava Kongres o svim odlukama Komisije ali i Komisiju o svim izmenama i dopunama zakonskih akata koje je usvojio Kongres. Takođe, služba učestvuje u pripremi godišnjeg izveštaja i zahteva za obezbeđenje budžeta koji se dostavljaju Kongresu.

*Služba za odnose sa javnošću (Office of Public Affairs)* izdaje obavешtenja za javnost, priprema materijal za novine i prosleđuje neophodne informacije medijskim kućama. Služba takođe učestvuje u pripremi godišnjeg izveštaja Komisije.

*Služba glavnog inspektora (Inspector General)* je odgovorna za sprovođenje mera protiv zloupotrebe, manipulacije i neefikasnosti u radu sek-

tora i službenika agencije. Glavni inspektor rukovodi službom i direktno je odgovoran predsedništvu Komisije.

*Služba za administrativno pravo i procenu (Administrative Law Judges and Review Board)* ima važnu ulogu u postupku arbitraže. Administrativni sudija koji vodi postupak, donosi zaključke koji često bivaju predmet analize Odbora za procenu.

### *Kongres*

Kao što je već i konstatovano, Kongres je doneo Zakon o komunikacijama koji predstavlja osnovu regulative radio i Tv sistema u Sjedinjenim Državama. Kongres ima sva zakonodavna ovlašćenja da menja i dopunjava odredbe ovog zakona ali i da donosi nove zakonske akte.

Kongres obezbeđuje finansijska sredstva, odnosno budžet svim vladinim agencijama, uključujući i Federalnu komisiju za komunikacije, te tako ima veliki uticaj na kreiranje i sprovođenje poslovne politike ove agencije. Moćni komiteti i podkomiteti Predstavničkog doma i Senata zakazuju svake godine pretres i raspravu o usvajanju budžeta.

Veliki uticaj Kongresa nad Komisijom potvrđuje i činjenica da predsednik Sjedinjenih Država imenuje načelnike a Senat odobrava njihovo postavljenje. Predsednik najčešće konsultuje i ujedno traži podršku od senatora države članice iz koje dolazi kandidat. Senatori mogu osporiti ili potvrditi predsednikovu odluku o postavljenju kandidata (Smit, 2003:101).

Kongres ima ovlašćenje da oformi posebne komitete koji imaju funkciju istražnih organa, sa zadatkom da prate rad i procenjuju efikasnost Komisije, kao i da izveštavaju Kongres o tekućim problemima agencije (Ibid.). Ne retko se dešava da Komisija bude pozvana na odgovornost zbog svoje neefikasnosti i nepravilnosti u radu. Tada, komiteti zakazuju raspravu i zahtevaju od ovlašćenih predstavnika Komisije objašnjenje za postupke za koje se agencija poziva na odgovornost. Predmet rasprave najčešće jesu: nasilje na televiziji, kvalitet dečjih programa, politički marketing, nepristojni programski sadržaji i slično (Smit, 2003:102).

Kongres redovno vrši pritisak na Komisiju da što efikasnije rešava sve primedbe koje građani ali i televizijske i radio stanice upućuju na njen račun. Ukoliko dođe do ozbiljnijeg spora sa Komisijom, građani ali i Tv mreže imaju puno pravo da se obrate za pomoć svom senatoru tj. predstavniku svoje države članice u Kongresu. Dovoljno je da se čak i telefon-

skim putem, na primer, grupa građana iz države Ohaja obrati senatoru Ohaja u Kongresu, kako bi se pokrenuo postupak za razrešenje spora. Takva praksa se pokazala kao plodonosna.

### *Predsednik Sjedinjenih Američkih Država*

Paragraf 305 Zakona o komunikacijama ovlašćuje predsednika Sjedinjenih Država da kontroliše i dodeljuje na korišćenje radio frekvencije federalnim organima vlasti i vojsci. Paragraf 606 ovlašćuje predsednika da u slučaju ratnog stanja ili napada na državu, utvrdi prioritete za funkcionisanje telekomunikacionog sistema i da spreči mogućnost njegove zloupotrebe (Smit, 2003:98).

U slučaju rata, ugrožavanja javne i nacionalne bezbednosti, prirodnih katastrofa i slično, predsednik ima ovlašćenja da suspenduje postojeće ili donese nove zakonske akte, da zabrani rad određenim Tv i radio stanicama ukoliko je to neophodno, kao i da ovlasti vladu Sjedinjenih Država da kontroliše upotrebu radio talasa. Predsednik Sjedinjenih Država u saradnji sa *Savetom za nacionalnu bezbednost (The National Security Council)* izvršava dužnosti koje propisuje Paragraf 606.

Kao što je u više navrata navedeno, predsednik države imenuje načelnike Federalne komisije za komunikacije koji podržavaju njegov program. Izbor predsedavajućeg načelnika je naročito značajan jer se od njega očekuje apsolutna lojalnost i predanost u izvršenju zadataka koje postavlja administracija predsednika.

Predsednik odlučuje i o imenovanju čelnih ljudi *Informativnog Servisa Sjedinjenih Država (The United States Information Agency)* koji rukovodi radom *Glasa Amerike (Voice of America)*, *Radio Slobodne Evrope (Radio Free Europe)* i *Radio Slobode (Radio Liberty)*.

Po stupanju na dužnost, svaki predsednik nastoji da realizuje svoj programski koncept za poslovanje Tv industrije. Novi koncepti se uglavnom ne razlikuju mnogo od prethodnih. Politika deregulacije koja je inicirana za vreme Karterove i snažno podsticana za vreme Reganove i Bušove vlade, pospešuje utrku velikih korporacija na tržištu i njihov primarni i jedini cilj je ostvarivanje profita koji, na žalost, predstavlja ključnu determinantu za ostvarivanje programske politike televizije. Zagovornici koncepta deregulacije smatraju da emitovanje popularnih a samim tim komercijalno uspešnih programa služi interesu javnosti.

Nekadašnji glumac u igranim filmovima, predsjednik *Sindikata filmskih glumaca (Screen Actors Guild)* i četrdeseti predsjednik Sjedinjenih Država, Ronald Regan (Ronald Regan) naročito je insistirao na sprovođenju politike deregulacije u filmskoj industriji, odnosno ukidanju regulatornih odredbi koje su sprečavale jačanje konkurentnosti i kompeticije filmskih studija u Holivudu. Regan je bio uspšan u sprovođenju svoje politike bez obzira na suprotstavljeno stanovište Marka Faulera (Mark Fowler), predsjednika Komisije, koga je inače Regan i postavio na ovu funkciju (Smit, 2003:100-101).

Bušova i Klintonova vlada su svoje strateške koncepte ostvarile u skladu sa pravilima koje je kasnih osamdesetih godina prošloga veka, donela *Nacionalna uprava za telekomunikacije i informisanje (National Telecommunications and Information Administration)*. Ova pravila omogućila su bržu i veću *horizontalnu* (vlasništvo nad različitim tipovima medija) ali i *vertikalnu* (vlasništvo i proizvodnih i distributivnih jedinica) integraciju u medijskoj industriji. Vlada sadašnjeg predsjednika Dž. Buša, nastavlja sa praksom prethodnih administracija.

### *Sudovi*

Ustav Sjedinjenih Država je Članom III uspostavio sudsku vlast koja se poverava Vrhovnom sudu kao i nižim sudovima. Vrhovni sud je ustanovljen kao ustavna kategorija a svi ostali federalni sudovi predstavljaju zakonsku kategoriju jer su formirani zakonima koje je doneo Kongres.

U skladu sa Paragrafom 402 Zakona o komunikacijama, pritužbe na odluke Komisije ali i njene tužbe protiv stanica tj. operatera koji su načinili ozbiljne prekršaje, mogu biti predmet razmatranja bilo kog federalnog apelacionog suda. Međutim, praksa pokazuje da se najveći broj parnica vodi upravo na Apelacionom sudu Sjedinjenih Država za Okrug Kolumbija (Krasnov, 1982:63).

Pedesetih i šezdesetih godina prošloga veka, federalni apelacioni sudovi su uglavnom proces preispitivanja odluka Komisije svodili na ustaljeni, proceduralni postupak. Međutim, početkom sedamdesetih, sud počinje da primenjuje jedan različitiji tj. aktivniji pristup u sprovođenju sudske procedure jer primenjuje dva koncepta koji nadmašuju proceduralni pristup. Prvi koncept se odnosi na postupak analize indicija da se Komisija nije dovoljno bavila činjenicama pri donošenju odluka ali i da nije energično reagovala na veoma ozbiljne prekršaje. Drugi koncept se apo-

strofira kao tzv. *saradnja između suda i agencije (court-agency partnership)*, kojim se insistira na neophodnoj i bliskoj saradnji između agencije i suda, u cilju zaštite interesa građana (Penibejker, 1984:92). Mnogobrojni analitičari medija primenu ovih koncepata smatraju činom spekulisanja jer, kako se često navodi, sud svojim postupcima umanjuje autoritet Komisije, stoga se apelacioni sud često naziva *Gornjim domom Komisije* (Frendli, 1976:28).

Krajem osamdesetih godina, Komisija počinje da gubi veliki broj sudskih sporova (Traut, 1989:269). Nastanak ovakve situacije koja je obeležila devedesete godine ali i početak novog veka, omogućila je konfrontacija između rigidne sudske paradigme, odnosno striktno utvrđenog procesa sprovođenja zakonskih akata, i koncepta deregulacije koji omogućava razvoj slobodnog tržišta i jačanja konkurencije unutar sistema medija masovnih komunikacija.

Ukoliko federalni apelacioni sud odbaci tužbu i proglasi je neosnovanom, tada se žalba može uputiti Vrhovnom sudu Sjedinjenih Država (U.S. Supreme Court). U skladu sa odredbama Zakona o komunikacijama, Vrhovni sud ima ovlašćenja da uzme u razmatranje zahtev za utvrđivanje opravdanosti odluka apelacionih sudova. Vrhovni sud može ali i ne mora da odgovori na zahtev za reviziju nekog slučaja ali se gotovo retko dešava da prihvati žalbu na odluku prvostepenog apelacionog suda.

### *Federalne regulatorne agencije*

Federalna komisija za komunikacije svakako predstavlja najznačajniju agenciju za kontrolu upotrebe radio talasa. Međutim, postoje još tri federalne agencije koje imaju veliki uticaj na sprovođenje zakonske regulative u elektronskim medijima, a to su:

- *Federalna komisija za trgovinu (Federal Trade Commission - FTC)*,
- *Komisija za jednakost pri zapošljavanju (Equal Employment Opportunity Commission - EEOC)*, i
- *Nacionalna uprava za telekomunikacije i informisanje (National Telecommunications and Information Administration - NTIA)*.

Kongres je 1914. godine osnovao *Federalnu komisiju za trgovinu* i dao joj ovlašćenja da kontroliše i sprečava aktivnosti koje bi dovele do stvaranja monopola u biznisu ali i da sprovodi antitrust politiku. Kongres je 1938. godine usvojio Wheeler-Lea Amandman (nazvan po njegovim

predlagačima) kojim ovlašćuje FTC da kontroliše oglašavanje prehrambenih proizvoda, medikamenata, kozmetičkih proizvoda, automobila i slično (Smit, 2003:85).

Federalna komisija za trgovinu ima pet načelnika koje imenuje predsjednik Sjedinjenih Država. Najviše tri načelnika mogu pripadati istoj političkoj partiji. Organizacionu strukturu FTC čini Biro za zaštitu prava potrošača (*Bureau of Consumer Protection*), Biro za pitanja konkurencije na tržištu (*Bureau of Competition*) i Biro za ekonomska pitanja (*Bureau of Economics*). Biro za zaštitu prava potrošača se najneposrednije bavi problemom oglašavanja, eo ipso sve pritužbe na reklamne sadržaje uzima u razmatranje i pokreće detaljnu istragu o potencijalnim prekršajima (Ibid.).

Kongres je 1975. godine usvojio Magnuson-Moss Amandman kojim ovlašćuje agenciju da propisuje odredbe za regulisanje oglašavanja ali i da sankcioniše svaku Tv stanicu koja i pored upozorenja, intenzivno emituje reklamni materijal koji manipuliše i ugrožava interese javnosti tj. potencijalnih potrošača (Smit, 1990:68). Komisija ima i ovlašćenje da u slučaju kršenja zakonskih odredbi, primeni i meru naplate novčane kazne. FTC može da donese npr. odredbu koja uspostavlja kriterijume za oglašavanje lekova protiv bolova. Farmaceutska kompanija koja proizvodi ovu vrstu lekova mora da se pridržava utvrđene regulatorne odredbe, ukoliko želi da oglašava svoje proizvode na televiziji. Svaki prekršaj se najčešće sankcioniše novčanom kaznom koja za svaki dan učinjene zloupotrebe iznosi 10.000 dolara (Smit, 2003:95).

Komisija predlaže, usvaja i sprovodi regulatorne odredbe ali i saziva rasprave na kojima se razmatraju pritužbe na njenu poslovnu politiku od strane oglašivača kao i potrošača. Relevantnost i opravdanost odluka i odredbi komisije se mogu dokazivati na federalnom apelacionom sudu. Komisija svakako ima ovlašćenje da u ime oštećenih potrošača, pokrene sudsku parnicu protiv strane koja je kršila regulativne norme.

Federalna komisija za trgovinu suočava se i sa veoma značajnim pitanjem dečje televizije. U Americi je prisutno izrazito komercijalno obeležje dečje televizije a emitovanje animiranih i akcionih filmova, kvizova i različitih vrsti igara predstavlja gotovo jedini model programske orijentacije. Okosnicu dečjeg programa čini emitovanje crtanih filmova sa mnoštvo poruka da treba jesti slatkiše i kupovati skupocene igračke koje su izrađene prema likovima junaka ovih filmova sa kojima se najmlađa populacija poistovećuje.



Društveno angažovana asocijacija *Akcija za dečju televiziju (Action for Children's Television - ACT)* je početkom sedamdesetih godina vršila snažan pritisak na FTC da donese uredbu kojom bi zaštitila prava dece od zloupotrebe i nasilja reklamnog programa. Komisija je prihvatila inicijativu i predložila usvajanje nekoliko značajnih odredbi koje bi redukovale ali i zabranile emitovanje manipulativnog reklamnog sadržaja. Kompanije za proizvodnju igračaka i slatkiša koje intenzivno oglašavaju svoje proizvode tokom emitovanja dečjeg programa, oštro su reagovala na odluku FTC i zahtevale od Kongresa da prestane da finansira komisiju i da stavi veto na sve njene odluke o usvajanju restriktivnih mera.

Kongres je 1980. godine doneo zakonski akt kojim Federalnoj komisiji za trgovinu zabranjuje usvajanje specifičnih regulativnih mera za kontrolu oglašavanja u okviru dečjeg programa. Međutim, 1990. godine Kongres donosi akt kojim ograničava emitovanje reklama u toku dečjeg programa na 10 " minuta vikendom i 12 minuta radnim danima (Smit, 2003:96). Ovaj zakonodavni akt još uvek je na snazi.

*Komisija za jednakost pri zapošljavanju* osnovana je *Zakonom o građanskim pravima (Civil Rights Act)* iz 1964. godine, sa ciljem da reguliše primenu prava upošljavanja na jednakim osnovama. Pet godina kasnije, Federalna komisija za komunikacije počinje da razvija intenzivnu saradnju sa EEOC. U skladu sa svojim ovlašćenjima, EEOC kontroliše proces angažovanja novih kadrova i izveštava FCC o očiglednim prestupima i kršenju propisanih pravila. Regulativne odredbe obavezuju radio i Tv mreže da tokom upošljavanja obezbede jednake kriterijume za sve kvalifikovane kandidate bez obzira na njihovu nacionalnu, rasnu i polnu pripadnost.<sup>16</sup> Radio i Tv stanice su u obavezi da osmisle i sprovedu program koji bi naročito ohrabrio pripadnike nacionalnih manjina i ženskoga roda da konkurišu na upražnjene pozicije, kao i da podnesu izveštaj o rezultata Federalnoj komisiji za komunikacije. Proteklih godina, FCC je u više navrata bila primorana da većinu stanica koje nisu poštovala pravila EEOC, novčano kazni ili uskrati izdavanje licence na određeni vremenski period (Smit, 2003:103).

*Nacionalna uprava za telekomunikacije i informisanje* osnovana je 1978. godine i predstavlja specijalno odeljenje Ministarstva privrede (*Department of Commerce*) koje zajedno sa predsednikom SAD učestvuje u definisanju i sprovođenju regulative za oblast telekomunikacija.

---

<sup>16</sup> "EEOC Rules of Broadcasters", 2 *F.C.C.R* 3967, 3. oktobar 1987.

NTIA je dužna da izveštava Kongres, Federalnu komisiju za komunikacije ali i javno mnjenje o svojim odlukama i rezultatima. Uprava prikuplja i razmatra sve podatke koji se odnose na radio i televizijski sistem i shodno tome, nastoji da utiče na usvajanje političkih odluka koje moraju imati za cilj očuvanje i zaštitu interesa američkog društva (Smit, 2003:104). Štagod to značilo, ne sme se zanemariti činjenica da moćne industrije permanentno vrše pritisak na sve regulatorne agencije kako bi zaštitile svoje interese. Veliki korporacijski sistemi često pokušavaju da lobiranjem čelnih ljudi agencija ostvare svoje ciljeve. To svakako potvrđuje i odluka predsednika Buša da 1992. godine odbaci inicijativu Kongresa da se usvoji rešenje o ukidanju postojećih i donesu nova pravila za funkcionisanje kablovskog sistema. Uprava je bila optužena da je Kongresu dostavljala jednostrane izveštaje koji su favorizovali primenu nove regulative kako bi se omogućilo slobodnije formiranje naplate usluga za korišćenje kablovskog sistema, što je apsolutno bilo u interesu velikih kablovskih operatera (Džesel, 1992:46-47).

### **Kritike dosadašnjeg rada Federalne komisije za komunikacije**

Komisija je godinama bila izlagana kritikama zbog svoje neefikasnosti i mnogobrojnih propusta u svome radu. Grupe građana koje se zalažu za poštovanje javnog interesa, često osuđuju imenovanje načelnika Komisije koji nemaju adekvatne kvalifikacije za funkcije na koje se postavljaju i ističu da je zapravo reč o kandidatima koje delegiraju isključivo političke stranke.

Čelni ljudi agencije se takođe optužuju da su birokrate koje favorizuju lične interese i donose odluke pod pritiskom lobista kontrolisane industrije (Tv mreža, kablovskih operatera, telefonskih kompanija i sl.), zaneamarujući interese građana. Takve optužbe potvrđuje i činjenica da načelnici ali i drugi službenici, nakon odlaska iz Komisije, postaju dobro plaćeni, rukovodeći kadar pomenute industrije (Blumental, 1996:122).

S početka svoga rada, Komisija nije pridavala značaj javnom mnjenju i njegovom mogućem uključivanju u donošenju regulatornih odredbi i izdavanju dozvola za rad, osim u slučajevima kada to federalni sud naloži. Slučaj WLBT stanice iz grada Džeksona u državi Misisipi, omogućio je društvenoj zajednici u Americi da prvi put, potpuno legitimno, učestvuje u kreiranju programske politike Tv stanica (Sterling, 1990:424).

Naime, 1955. godine, grupa građana je podnela zahtev Komisiji da zabrani Tv stanici WLBT rad zbog emitovanja programa koji tendenciozno promovise rasnu diskriminaciju. Komisija se nije oglašavala na ovaj zahtev već je nastavila da rutinski obnavlja licencu stanici. Devet godina kasnije, nekoliko građana države Misisipi zajedno sa lokalnom crkvenom zajednicom Ujedinjena Hristova Crkva (United Church of Christ), potpisuju peticiju i podnose zahtev Komisiji da sankcioniše emitovanje enormne količine reklamnog i zabavnog programa ove televizije ali i da uslovi proizvodnju programa koji bi tretirao probleme afro-američke zajednice koja čini 45% od ukupne populacije države Misisipi. Komisija odbacuje zahtev sa obrazloženjem da ne postoji osnova da se sazove rasprava jer potpisnici peticije nemaju legitimitet da pokreću ovo pitanje. Međutim, Ujedinjena Hristova Crkva podnosi žalbu apelacionom sudu koji donosi presudu kojom poništava odluku agencije i priznaje legitimitet građana da mogu da pokrenu ali i da učestvuju u postupku protiv WLBT stanice (Sterling, 1990:425). Sudska presuda je obavezala Komisiju da sprovede detaljnu istragu o ovom slučaju i da ukoliko se ustanovi da su načinjeni prekršaji, pokrene krivični postupak protiv stanice. Danas, agencija ima svakodnevnu obavezu da pospešuje učešće javnosti u pomenutim procesima i da je bezrezervno obaveštava o svojoj tekućoj politici.

Komisiji se spočitava i neefikasnost u procesuiranju postupaka. Da bi se postupak spornih slučajeva priveo kraju, često su potrebni meseci ili pak godine. Tokom zasedanja i donošenja odluka, dešava se da načelnici zanemare principe (naročito princip doslednosti) kojih su se pridržavali usvajajući neke prethodne zaključke. Dakle, načelnici mogu da primene različite principe na različite načine a u sličnim slučajevima, što ukazuje na njihovu slobodnu interpretaciju ili samovolju.

Komisija se takođe optužuje za neadekvatno i neodlučno reagovanje tokom procedure za obnavljanje licence. Agencija često rutinski obnavlja licence, a pod pritiskom medijske industrije, zanemaruje činjenicu da npr. Tv stanica nije poslovala u interesu javnosti i da je napravila ozbiljno kršenje zakonskih propisa, stoga umesto da odlučno sankcioniše prekršio-ca, ona odobrava dalji rad. Dakle, Komisija se deklarativno zalaže za poštovanje javnih interesa ali suštinski to retko čini.

Nadalje, predočavamo još jedan primer koji ukazuje na opravdanost pomenutih kritika na dosadašnji rad Komisije:

Dana 14. septembra 2006. godine, novinska agencija Associated Press objavila je vest da su čelnici Federalne komisije za komunikacije,

zahtevali od svojih službi da unište sve postojeće primerke izveštaja koji potvrđuje činjenicu da rastuće vlasništvo nekoliko medijskih korporacija nanosi veliku štetu lokalnim Tv stanicama. Zaključak izveštaja bio je u suprotnosti sa argumentima koje je Komisija iznela kada je 2003. godine usvojila odredbu da jedna kompanija može posedovati više od jedne Tv stanice na jednom tržištu. Ekonomisti iz Biroa za medije, Kejt Braun (Keith Brown) i Piter Aleksander (Peter Alexander) sastavili su pomenuti izveštaj 2004. godine, pozivajući se na sprovedena istraživanja i podatke koje je prvobitno sakupila organizacija Pew Foundation's Project for Excellence in Journalism<sup>17</sup>, a sistematizovao Danilo Janič (Danilo Yanich), profesor na Delaver Univerzitetu (University of Delaware).<sup>18</sup> Analiza podataka ukazuje da za razliku od nezavisnih lokalnih Tv stanica, preuzete stanice retko emituju emisije koje tretiraju pitanja lokalne zajednice, već kao pridružnice mreža prikazuju isključivo zadati program. Proces preuzimanja stanica je intenzivan i rezultira u sve većem medijskom jednoglasju širom Sjedinjenih Država.

Kako prenosi Associated Press, senator Barbara Bokser (Barbara Boxer) je, po rečima svoga portparola Natali Ravic (Nathalie Ravitz), došla primerak izveštaja od nekoga iz Komisije ko je verovao da ovu informaciju treba objaviti. Senator Bokser je pokrenula raspravu u Senatu i pozvala na odgovornost Kevina Martina (Kevin Martin), koji je u martu 2005. godine, preuzeo od Majkla Pauela funkciju predsedavajućeg Federalne komisije za komunikacije. Bokser je izjavila da će ukoliko ne dobije odgovarajuće odgovore na pitanja koja postavlja, odlučno zatražiti pokretanje istrage glavnog inspektora Komisije.<sup>19</sup> Informacije o pokretanju najavljene istrage još uvek nisu dostupne javnosti.

### **Zakon o telekomunikacijama iz 1996. godine**

Primenom digitalne tehnologije i upotrebom satelita potiru se prepreke između svih oblika komunikacija a zakonski akti bivaju prevaziđeni. Kongres je 1996. godine izglasao a predsednik Klinton prihvatio Zakon o telekomunikacijama koji je stupio na snagu umesto Zakona o komunikacijama iz 1934. godine. Međutim, svrha usvajanja ovog zakonskog akta

---

<sup>17</sup> [www.localtvnews.org/index1.jsp](http://www.localtvnews.org/index1.jsp)

<sup>18</sup> [www.msnbc.msn.com/id/148365000/from/ET/](http://www.msnbc.msn.com/id/148365000/from/ET/)

<sup>19</sup> Ibid.

bila je isključivo primena koncepta deregulacije sveukupne industrije telekomunikacija. Iako je floskula „u interesu javnosti“ uvek isticana u svim zakonskim aktima, sada je uveliko jasno da se pitanje interesa javnosti s namerom marginalizuje. Rasprava o Zakonu o telekomunikacijama u Kongresu bila je farsa. Deo Zakona praktično su napisali lobisti velikih medijskih korporacija kojima pređašnji zakon nije odgovarao. „Raspravljalo“ se samo o tome hoće li radio i Tv stanice, međugradske i lokalne telefonske kompanije i kablovski operateri istrajati u toj utrci koju je omogućio deregulacioni koncept. Dakle, zakon je konsolidovao komercijalne tendencije dozvoljavajući jednom preduzeću da poseduje nekoliko radijskih i Tv stanica istovremeno ali i da bude prisutan u svim drugim medijima. Ovakva koncentracija vlasništva je suprotna sa demokratskom potrebom za raznolikošću, posebno u odlučivanju na poljima znanja, informacija i kreativnosti. Tokom debata o Zakonu o telekomunikacijama, ovo pitanje je retko kada postavljano u vestima. Profesor Robert Makčesni citira reči jednog lobiste: „Nikada nisam video ništa poput Predloga zakona o telekomunikacijama. Tišina javne debate je zaglušujuća. Nije se čak ni govorilo o predlogu koji ima toliko mnogo uticaja na sve nas“ (Makčesni, 1997:43).

U skladu sa praksom uvedenom sredinom tridesetih godina, polazište rasprava bila su prevashodno pitanja funkcionisanja korporacija kao i motivi za ostvarivanje profita. Potpredsednik Al Gor<sup>20</sup> (Al Gore) je tvr-

---

<sup>20</sup> Vest o tome da je Al Gor dobio Nobelovu nagradu za mir za 2007. godinu, podstakla je Jana Oberga (Jan Oberg), jednog od vodećih svetskih stručnjaka iz oblasti mirovnih studija i direktora Transnacionalne fondacije za istraživanje budućnosti i mira (Transnational Foundation for Peace and Future Research), sa sedištem u švedskom gradu Lund, i Stefana Lendmana (Stephen Lendman), stručnog saradnika Centra za izučavanje globalističke paradigme (Centre for Research on Globalization), da objasne kako se i na koji način laureat „zalagao za pobedu mirmodopskog duha“. Dakle, "bivši američki potpredsednik Al Gor (na funkciji potpredsednika u periodu od 1993. do 2001. godine) nikada nije bio viđen kao čovek mira (...) Klinton i Gor su u stvari radili na tome da stvore vojne saveznike Sjedinjenih Država svuda oko Rusije (...) Al Gor nije zaslužio Nobelovu nagradu za mir jer je bio jedan od ključnih učesnika bombardovanja Srbije bez mandata Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, 1999. godine (...) Bombardovali su Srbiju u suprotnosti sa međunarodnim pravom i bez mandata Saveta Bezbednosti UN, a na osnovu slabog poznavanja Jugoslavije i propagande o genocidu koja je stvorila bednu situaciju u kojoj se Kosovo sada nalazi (...) Bombardovali su i Afganistan i Sudan“, ističe Oberg u svome tekstu *A Grand Misjudgment, Gore's Peace Prize* (Counterpunch.org, 12. oktobar 2007. godine). Nadalje, Stefan Lendman u tekstu *Nobel Hypocrisy, Peace Prize Awards to War*

dio da tržište ne može udovoljiti svim javnim interesima ali da se oni mogu rešavati onda kada se osigura profitabilnost dominantnog korporacijskog sektora (Krič, 2004). I Demokratska i Republikanska stranka čvrsto su povezane sa medijskim korporacijama od čijih lobista političari najviše zaziru. Dakle, javne rasprave o zakonu, gotovo da nije ni bilo. Građani nisu mogli biti obavješteni izuzev putem novina koje su donosile kratke izveštaje, izveštaje koji se ograničavaju na službene rasprave, što u ovom slučaju znači izostanak rasprave. Zbog toga se o Zakonu o telekomunikacijama pisalo kao o poslovnoj vesti a ne kao o vesti o javnoj politici. Političari obeju stranaka obećali su javnosti da će zakon dovesti do naglog povećanja broja dobro plaćenih radnih mesta i intenzivne kompeticije na tržištu. Međutim, i površnom analizom novonastalog stanja u medijima, postaje sasvim jasno da su oni koji imaju koristi od tog zakona svesni da su te tvrdnje poluistinite ili apsolutno neistinite. Reč je o oligopolističkim<sup>21</sup> industrijama koje se itekako protive svakoj konkurenciji osim one pomno planirane.

---

*Criminals* (*Global Research*, 18. oktobar 2007. godine) naglašava kako se Nobelova nagrada za mir, decenijama, dodeljuje ratnim zločincima (kao što su: Teodor Ruzvelt, Vudrou Vilson, Henri Kisindžer, Menachem Begin, Šimon Perez i Jicak Rabin, Kofi Anan i Al Gor) a da je istinski simbol mirnodopskog duha 20. veka - Mahatma Gandi (nominovan za ovu nagradu četiri puta) nikada nije dobio. Lendman detaljno iznosi relevantne argumente koji potkrepljuju njegove tvrdnje. Tako, Ala Gora naziva ratnim profiterom i zločincem koji je svojim angažmanom u Kongresu (1977-1985) i Senatu (1985-1993) SAD, „legitimisao Reganove zločinačke pohode na Grenadu i Centralnu Ameriku, a kasnije učestvovao u razbijanju Jugoslavije kako bi NATO u potpunosti osvojio tržišta, resurse i jeftinu radnu snagu Centralne i Istočne Evrope“. Lendman naglašava da je Gor sarađivao sa terorističkom tzv. Oslobodilačkom vojskom Kosova, svesrdno podržavajući njene akcije usmerene protiv države Srbije, kao i da se zalagao da se uspostave „genocidne sankcije Iraku koje su (zbog nedostatka hrane i lekova, naročito citostatika neophodnih za lečenje velikog broja obolelih od malignih oboljenja koje je prouzrokovao osiromašeni uranijum a koji su američke trupe koristile nebrojeno puta u napadu na Irak) odnele oko milion i pet stotina hiljada života, uključujući broj od preko milion dece uzrasta do pet godina“. Kada je upitana da prokomentariše činjenicu da su sankcije odnele preko milion života iračke dece a da je još pola miliona njih ubijeno tokom američkih vojnih akcija, nekadašnji državni sekretar Medlin Olbrajt je izjavila za CBS (1996) da je to bio „vrlo težak izbor ali da se cena isplatila“. Vidi dokumentarni film Džona Pildžera - *Iraq: paying the price* (2000) - film o zastrašujućim posledicama koje su prouzrokovale sankcije o kojima govori Stefan Lendman.

<sup>21</sup> Oligopol – tržište na kojem nekoliko (mali broj) proizvođača međusobno konkurišu proizvodeći ista (čisti oligopol) ili slična (diferencirani oligopol) dobra. (prim.aut.)

Sasvim je izvesno da će politika deregulacije dovesti do integrisanja velikih kompanija, do koncentracije tržišta ali i svakodnevnih otpuštanja radnika. Zakon iz 1996. godine je omogućio transnacionalnim medijskim kompanijama u Sjedinjenim Državama da se intenzivno razvijaju, kupujući i integrišući manje kompanije bez mnogo straha od moguće intervencije zakonske regulative, što će de facto omogućiti dalju konsolidaciju globalnog tržišta kojim dominiraju te iste kompanije. Međutim, Zakon o telekomunikacijama Sjedinjenih Država, do izvesne mere, možemo tretirati i kao globalni zakon. Najočiglednija posledica donošenja ovog zakona je ubrzana konsolidacija koncentrisanog korporacijskog vlasništva nad radio i Tv stanicama u Sjedinjenim Državama. Korporativni sistemi kontrolišu gotovo svaki segment američke medijske kulture što je nedopustivo i za svaku osudu.

Da rezimiramo. Pod izgovorom da je neophodno razvijati tržište, Klintonova vlada je 1996. godine, donela Zakon o telekomunikacijama<sup>22</sup> čiji je cilj bio da se dopusti svima da uđu u poslovanje u oblasti komunikacija i da se pospeši kompeticija na tržištu. U praksi to je značilo da velike korporacije dobijaju priliku da neprikosnoveno vladaju tržištem čitave države jer mali i nezavisni mediji nemaju snagu da učestvuju i istraju u tržišnoj utrci.

Bil Moyers<sup>23</sup> (Bill Moyers, 1934-), američki novinar i televizijski delatnik, predsednik Šumanovog centra za medije i demokratiju (The Schu-

---

<sup>22</sup> Klintonova vlada je Zakonom o telekomunikacijama (1996) omogućila Tv mrežama da slobodno emituju programe koji imaju seksualni i nasilni sadržaj. Vidi "It's a Deal", *Electronic Media*, 4. mart 1996.

<sup>23</sup> Bil Moyers je autor mnogobrojnih dokumentarnih filmova, televizijskih emisija i serija, kao i nekoliko značajnih knjiga. Vidi: TV ostvarenja: *The Secret Government* (PBS, 1987), *Joseph Campbell and The Power of Myth* (PBS, 1988), *Genesis: A Living Conversation* (1996), *Fooling with Words* (1999), *On Our Own Terms: Moyers on Dying* (2000), *Trade Secrets* (2001), *Earth on Edge* (2001), *America Responds: Moyers in Conversation* (2001), *Becoming American: The Chinese Experience* (2003), *NOW with Bill Moyers* (PBS, 2002-2004), *Faith and Reason* (PBS, 2006), *Moyers on America* (2006). Vidi: knjige: *The Secret Government: The Constitution in Crisis: With Excerpts from an Essay on Watergate* (1988), *The Power of Myth* (1988), *A World of Ideas: Conversations With Thoughtful Men and Women About American Life Today and the Ideas Shaping Our Future* (1989), *A World of Ideas II: Public Opinions from Private Citizens* (1990), *Healing and the Mind* (1993), *The Language of Life* (1995), *Genesis: A Living Conversation* (1996), *Sister Wendy in Conversation With Bill Moyers: The Complete Conversation* (1997), *Fooling with Words: A Celebration of Poets and Their Craft* (1999), *Moyers on America: A Journalist and His Times* (2004).

mann Center for Media and Democracy), zagovornik reforme medijskog sistema u SAD, smatra da usvajanje Zakona o telekomunikacijama predstavlja zapravo „monstruozni napad na demokratiju“<sup>24</sup>, zbog toga što njegova primena nije omogućila adekvatnu kompeticiju na tržištu za koju su se svesrdno zalagali zagovornici liberalnog tržišta već je učvrstila monopolističku poziciju korporativnih medija.

Zakon o telekomunikacijama je omogućio pojedincima, odnosno korporacijama da umesto dotadašnjih 25%, svoj vlasnički udeo u televizijskoj industriji povećaju na 35%. Usvajanje takve regulative omogućilo je Tv mrežama da nesmetano kupuju druge stanice, da bi tako ostvarile pokrivenost od preko jedne trećine sveukupne teritorije SAD. Iste godine kada je ovaj zakon stupio na snagu (1996), oko 200 televizijskih stanica bilo je preuzeto od strane „velikih“ medija. Situacija u vezi sa radio sistemom je bila identična. Između 1996. i 2000. godine, tri najveće radio mreže (AMFM Radio, Infinity Broadcasting i Clear Channel Communications) preuzele su preko 2.000 lokalnih radio stanica. AMFM Radio i Clear Channel Communications su se integrisale 2000. godine.<sup>25</sup>

Godine 2001. na mesto direktora Federalne komisije za komunikacije dolazi Majkl Pael (Michael Powell), sin tadašnjeg državnog sekretara Kolina Pauela (Colin L. Powell) i najvatreniji zaštitnik interesa četiri medijska giganta (CBS, NBC, ABC i FOX), koji imaju nacionalne televizijske koncesije. Majkl Pael je 2003. godine, dozvolio kompanijama da na istom području poseduju i elektronske i štampane medije<sup>26</sup>, uz akvizicije kojima su svoj vlasnički udeo mogle podići sa 35% na 45%. To je podrazumevalo mogućnost da jedna kompanija poseduje tri Tv stanice, osam radio stanica i vodeći štampani medij na lokalnom tržištu (Krič 2004:81).

---

<sup>24</sup> Vidi: *Bill Moyers: "Big Media is Ravenous. It Never Gets Enough. Always Wants More. And it Will Stop at Nothing to Get It. These Conglomerates are an Empire, and they are Imperial"*, izlaganje Bila Mojersa na Nacionalnoj konferenciji o reformi medija u Memfisu (Tenesi), 16. januar 2007. godine. [www.democracynow.org/article.pl?sid=07/01/16/159222](http://www.democracynow.org/article.pl?sid=07/01/16/159222)

<sup>25</sup> Naomi Spencer, "US: Bush administration fast-tracks relaxation of media ownership constraints", 23. oktobar 2007. godine. [www.wsws.org/articles/2007/oct2007/medi-o23.shtml](http://www.wsws.org/articles/2007/oct2007/medi-o23.shtml)

<sup>26</sup> Zakon o telekomunikacijama (1996) propisuje pravilo o tzv. unakrsnom vlasništvu, koje isključuje mogućnost posedovanja i elektronskih i štampanih medija na jednom istom tržištu. Zakon je dozvolio Tv mrežama da poseduju samo jednu televizijsku stanicu na lokalnom tržištu. Ovakvo pravilo se naziva *duopoly rule* (Voker 1999:77).



Nakon usvajanja Paelove odluke, na adresu Komisije je stiglo 750.000 protestnih pisama građana. Pael je ignorisao ovaj protest i američke građane učinio žrtvama simboličkog nasilja koje sprovode komercijalni mediji.

23. oktobra 2007. godine, predsedavajući Federalne komisije za komunikacije Kevin J. Martin (Kevin J. Martin) saopštio je javnosti da postoji predlog plana za uklanjanje svih regulatornih odredbi koje usporavaju konsolidaciju vlasništva u medijskoj industriji. Predsedavajući Martin je nagovestio da će sredinom novembra meseca tekuće godine, Komisija razmotriti sve pristigle komentare javnosti o predlogu i konačno doneti odluku po tom pitanju na zakazanoj sednici 18. decembra 2007. godine. Prema izveštaju Associated Press-a (19. oktobra 2007. godine), zvaničnici Komisije su nagovestili da će odluka o usvajanju predloga biti zasigurno doneta jer su tri od pet načelnika Komisije koji imaju pravo glasa već potvrdili svoju podršku ovakvoj inicijativi. Po mišljenju mnogobrojnih analitičara medijskog tržišta, usvajanje takvog predloga omogućilo bi još veću koncentraciju vlasništva „velikih“ medija.

Bil Mojers je ubrzo reagovao na pomenuti predlog predsedavajućeg Martina, izjavivši da je: „nekada davno, Federalna komisija za komunikacije predstavljala uspavanu birokratsku agenciju, koja je tokom decenija postala „tvrđava moći“, povezana sa medijskim tajkunima. Visoko plaćeni pravni zastupnici i lobisti velikih medija zahtevaju od Komisije da se uspostave regulatorne odredbe koje će omogućiti (ili ukinu odredbe koje onemogućavaju) sve veću koncentraciju vlasništva njihovih poslodavaca. Na žalost, njihovi zahtevi bivaju uslišeni (...) **svedoci smo prevage prava vlasništva (property rights) nad ljudskim pravima (human rights)**!“<sup>27</sup>

Bil Mojers se na otvaranju Nacionalne konferencije o reformi medija<sup>28</sup> u Mineapolisu, obratio skupu od 3.500 aktivista, novinara ali i zabrinutih građana, sledećim rečima: „svedoci smo sve veće koncentracije vlasništva velikih medijskih korporacija (...) na medijskom tržištu je sve manji broj nezavisnih izvora informacija (nezavisne novine i RTV stanice), a najznačajniji kao što su PBS i NPR jesu pod konstantnim, sve žešćim

---

<sup>27</sup> Vidi: Bill Moyers Journal, *Minority media*, PBS, 2. novembar 2007. godine. [www.pbs.org/moyers/journal/11022007/profile.html](http://www.pbs.org/moyers/journal/11022007/profile.html)

<sup>28</sup> Nacionalna konferencija o reformi medija (National Conference on Media Reform) održana je u Memfisu (Tenesi), 16. januara 2007. godine. (prim.aut.)

finansijskim i političkim pritiscima da se spreči emitovanje sadržaja koji pozivaju na kritičko promišljanje (...) zahteva se da sadržaji treba da afirmišu stavove i politiku delovanja establišmenta a ne da kritički analiziraju sile moći koje utiču i oblikuju živote običnih ljudi.<sup>29</sup> Moyers je pozvao na prestanak medijske konsolidacije, na očuvanje slobodnog i otvorenog interneta i na uspostavljanje demokratskijeg medijskog sistema u SAD.

### Zaključak

Razvoj novih komunikacijskih tehnologija dvadesetih godina, doveo je do pojave radijskog emitovanja. Mnogi pioniri radija bili su neprofitne organizacije čiji je cilj bio pružanje javnih usluga, a frekventni spektar je bio definisan kao resurs u javnom vlasništvu. Međutim, kasnih dvadesetih, kapitalisti su shvatili da frekventni spektar ima tržišni potencijal i da bi putem komercijalnog oglašavanja, radio emiteri mogli ostvariti znatnu dobit. Iz tog razloga, veliki korporacijski sistemi su iskoristili svoj uticaj u Vašingtonu i time izvršili pritisak na Federalnu komisiju za radio (Federal Radio Commission). Bez javne rasprave, Kongres je odlučio da se ionako oskudan broj radijskih kanala dodeli na korišćenje komercijalnim emiterima.

Komercijalizacija etra izazvala je burne reakcije javnosti, prosvetnih, verskih, radničkih, građanskih organizacija i udruženja, saveza novinara, intelektualaca, koji su ubrzo osnovali Pokret za reformu ustrojstva radio sistema. Protivnici komercijalizacije nastojali su da predoče važnu ulogu neprofitnog i nekomercijalnog sektora. Međutim, kapital je odigrao presudnu ulogu. Komercijalne stanice su toliko ojačale da se retko koji političar usuđivao da im se suprotstavi. Početkom tridesetih, svaki pokušaj reizbora zagovornika reforme u Kongresu, rezultirao je neuspehom. Reformistički pokret se dezintegrisao nakon što je 1934. godine Kongres usvojio Zakon o komunikacijama, kojim je osnovana Federalna komisija za komunikacije. Stanovište radio mreža da je emitovanje komercijalnih programa inherentno demokratsko i američko nije se dovodilo u pitanje.

Komercijalne stanice koje svoje poslovanje temelje na prihodu od oglašavanja, često bivaju suočene sa kritikama da program kreiraju u

---

<sup>29</sup> Vidi: *Bill Moyers: "Journalism in Profound Crisis"*, izlaganje Bila Moyersa na Nacionalnoj konferenciji o reformi medija u Mineapolisu, 6. jun 2008. godine. [www.freepress.net/node/41476](http://www.freepress.net/node/41476)

skladu sa zahtevima tržišta i da zanemaruju proizvodnju obrazovno-vaspitnog i kulturno-umetničkog programa, što one doista i čine. Međutim, oglašivači jesu često moćni cenzori programskog sadržaja kojima nije u interesu da sponzorišu emisije čija nedovoljna gledanost može ugroziti dobar prijem njihovih reklamnih poruka.

Poraz reformista tridesetih godina, nagovestio je mračnu budućnost za javne emitere u Sjedinjenim Državama. Javne radio stanice a kasnije i Tv stanice, mogle su da opstanu zahvaljujući isključivo sopstvenoj programskoj politici koja nije zadirala u interese komercijalnih mreža i čiji rezultati nisu donosili profit. Nakon mnogih godina i mnogobrojnih neuspelih pokušaja, Kongres je 1967. godine doneo Zakon o javnom emitovanju. Nedugo nakon toga, osniva se Korporacija za javno emitovanje, a ubrzo i stanice *Public Broadcasting Service (PBS)* i *National Public Radio (NPR)*. Da bismo objasnili osnovnu funkciju javne televizije, neophodno je ukazati na analizu Barneta (Barnett) i Dohertija (Docherty), koji su postavili osam osnovnih principa i uslova za postajanje javne televizije, i to:

- a) teritorijalna jedinstvenost (emitovani programi treba da budu dostupni celokupnom stanovništvu),
- b) opšta privlačnost (programi bi trebalo da zadovolje sve ukuse i interesovanja),
- c) jedinstven način plaćanja (trebalo bi da svi korisnici televizije jednako plaćaju barem jednu glavnu Tv organizaciju),
- d) program bi trebalo da bude oslobođen svih interesa, naročito interesa trenutne vlade,
- e) mediji bi trebalo da budu svesni svoje posebne veze sa osećanjem za nacionalni identitet i zajedništvo,
- f) manjine, naročito one ugrožene, morale bi da dobiju poseban tretman,
- g) trebalo bi urediti program tako da podstiče konkurenciju u stvaranju što kvalitetnijih, a ne brojnijih, emisija,
- h) opšte smernice emitovanja morale bi da deluju u pravcu oslobađanja, a ne ograničavanja onih koji stvaraju program (Barnet, 1986).

Presudna uloga javne televizije je da informacije, slike i simbole koji održavaju raznolikost zemlje prosledi do što većeg broja građana. Društvena vrednost je sadržana u činjenici da je izlaganje svemu ovome, uglavnom, na dobrobit publike i da sunarodnici mogu sebe da vide kao pripadnike jedinstvene nacije. Dakle, javni servis ima obavezu da podmi-

ruje potrebe raznolikih kultura i manjina. Etika javne usluge podrazumeva da cilj javnog servisa nije da demonstrira tržišne zakonitosti dok nastoji da služi javnosti. Mek Kvejl (McQuail 1991) zaključuje da javni interes treba da održava mnogostrukost i raznovrsnost interesa i gledišta, koja su karakteristika svakog društva. Za razliku od privatnih ili komercijalnih medijskih kanala, čiji je cilj privlačenje publike i sponzora, javna televizija treba da odgovori na zahteve svih građana jedne države.

Polazeći od pretpostavke da program javne stanice neće biti profitabilan, komercijalne mreže su se konačno složile da se neće protiviti postojanju i funkcionisanju javnog radio i Tv servisa. Međutim, mreže su ipak izvršile snažan pritisak na Kongres da se ne verifikuje predložena odredba na osnovu koje bi se Korporacija za javno emitovanje finansirala od poreza, koji bi se plaćao pri kupovini novog radio i Tv prijemnika, slično načinu finansiranja BBC, javnog servisa u Velikoj Britaniji. Javni servis ostaje bez stabilnog izvora prihoda neophodnog za planiranje, proizvodnju ali i očuvanje autonomije pri sprovođenju uređivačke politike. Dakle, na samom početku je odlučeno da će građani SAD imati javni servis onakav kakav odobre veliki komercijalni sistemi. Karnegijeva komisija čiji je izveštaj iz 1976. godine imao ključnu ulogu u definisanju javnog servisa u Sjedinjenim Državama, predložila je da u upravnom i uređivačkom odboru javnih stanica učestvuju izabrani predstavnici lokalnih zajednica. Međutim, uređivačku politiku je najčešće sprovodila birokratizovana administracija, predvođena članicima odbora koji su dolazili iz redova najbogatijih i najmoćnijih ljudi u zajednici (Krič, 2004:73).

Kada je reč o načinu finansiranja, neophodno je istaći da vlada SAD dodeljuje simbolične subvencije. Dakle, javne stanice zavise od donacija raznih korporacija, fondacija, grupa građana i sl. Posledice su očigledne. Javni servisi (PBS i NPR) postaju de facto komercijalna preduzeća a velike korporacije koje su i najveći finansijeri imaju ogroman uticaj na programsku politiku, čime se krše osnovna načela javnog emitovanja. Međutim, od društvenog značaja je postojanje manjih javnih Tv i radio stanica u mnogobrojnim zajednicama Sjedinjenih Država. One imaju daleko manje sredstava od komercijalnih i etabliranih javnih stanica ali su bliže ideji i misiji javnog servisa i obično su čvršće povezane sa specifičnim grupama zajednice kao što su: mladi naraštaj, umetnici, politički disidenti, aktivisti, zagovornici socijalne pravde, siromašni, nacionalne manjine, udruženja građana itd.

Da zaključimo. Javna služba pretpostavlja da čitava nacija može i treba da ima pristup istom broju kanala, od kojih svaki nudi emisije privlačne za sve i opslužuje svaki ukus. Mediji u javnoj službi pretenđu na to da su oruđe javnog dobra, a ne sredstvo manipulisanja ljudima, koje im nudi razonodu ili podilazi njihovim prolaznim hirovima. Po mišljenju zagovornika tržišta, „umesto kao poverenike zajednice, radio-difuzne kuće treba sagledati kao učesnike na tržištu“.<sup>30</sup> Javno regulisanje medija se kvalifikuje kao odlika socijalizma čije je vreme isteklo. Cilj politike u oblasti medija treba da bude lomljenje kičme socijalizmu, kroz razvijanje sistema tržišne utakmice koja čitaocima, gledaocima i slušaocima pruža najveći mogući broj alternativnih izvora ponude. U oblasti komunikacija, kao i drugde, takmičarsko tržište je neprevaziđeni mehanizam kojim se, metodom pokušaja i pogreške, otkriva šta potrošači žele, kako se te želje mogu zadovoljiti po najnižoj ceni, i da li će nove i izazovne ideje i ukusi osvojiti njihovu pažnju. Zagovornici tržišnog liberalizma insistiraju da se sistem medija mora podstaći da krene putem robonovčanog poslovanja, da mora postati konkurentniji i troškovno efikasniji. Oglašavanje treba da dobije istaknutiju ulogu u vođenju radio-difuzne politike a propisi koji ograničavaju emitovanje reklama moraju se ukinuti. Međutim, protivnici tržišnog liberalizma, naročito oni koji politički naginju levici, ukazuju na pogubeljne posledice deregulacije u oblasti radio-difuzije.

Uprkos zvaničnoj retorici da tržište samo sebe kontroliše i da je nezavisno od države, postoji bliska saradnja između američke države i američkih preduzeća, što povećava sve manifestacije američke moći. Ovaj kombinovani i kumulativni metod može se posmatrati kroz čitavu istoriju Amerike (Elvud, 1994:9).

Međutim, neophodno je podsetiti da je privilegovanje vlasništva (privatnog kapitala), „pukotina“<sup>31</sup> u demokratskim pretenzijama američkog Ustava, vremenom postala ponor koji ozbiljno ugrožava demokratske tekovine SAD. Ključni momenat za ovaj scenario bio je trenutak kada je

---

<sup>30</sup> Mark S. Fowler i Daniel L. Brenner, “A Marketplace Approach to Broadcast Regulation”, *Texas Law Review*, vol.60, no.207 (1982), str.209.

<sup>31</sup> Vidi: Lundberg, Ferdinand (1982): *Cracks in the Constitution*, Book Sales, New York. Vidi: *N.D.Jayaprakash: "World's Oldest Democracy: The Myth & The Reality"*, 14. Mart 2009. [www.dissidentvoice.org/2009/03/world's-oldest-democracy-the-myth-the-reality](http://www.dissidentvoice.org/2009/03/world-s-oldest-democracy-the-myth-the-reality)

tekst iz *Deklaracije o nezavisnosti*<sup>32</sup> (1776), koji govori o pravima svih ljudi na „život, slobodu i ostvarenje sreće“ u Ustavu SAD iz 1789. godine promenjen tako što je fraza „ostvarenje sreće“ preinačena u „imovinu“. Institucije sistema SAD su sistematski radile na tome da se u praksi, putem legislativnih mera, realizuje ideologija svođenja pojma sreće na sticanje i zaštitu privatne imovine, odnosno na teleologiju vlasništva. Ovakva ideološka polazišta nisu u prošlosti pogodovala demokratskom razvoju društva i ne vode ni do kakve buduće demokratije, opominju brojni naučnici citirani u ovom radu. Obrazlažući svoje kritike oni nude strategije pomoću kojih bi se javni servisi, a posebno televizija, koristili za istinsku dobrobit čovečanstva, a ne za političku kontrolu i finansijski profit korporativnih vlasnika. U svim predloženim strategijama preispitivanje legislativnih mera koje kanališu akciju je ključno.

---

**Miroslav Colić, MA**

*Faculty for culture and media, Belgrade*

## **MODELS OF TELEVISION BROADCASTING REGULATIONS IN THE USA**

*This paper is concerned with analysis of implementation of legislative regulation on broadcasting system of the United States of America, with special reference to the process which has put frequency spectre,*

---

<sup>32</sup> U Deklaraciji o nezavisnosti SAD (1776) koja se smatra osnovnim dokumentom savremenih demokratija, kaže se da vlast ne predstavlja svetinju i da se ona bira kako bi ljudima obezbedila podjednaka prava na život, slobodu i ostvarenje sreće, i da ukoliko u tome ne uspe, narod ima pravo da je „izmeni ili opozove“. Zacrtna načela, međutim, od samog početka nisu odgovarala primenjivanoj praksi. Kada je Kongres 1781. godine izglasao doživotne prihode u visini od pola plate svim oficirima koji su učestvovali u Revoluciji a običnim regrutima ništa, došlo je do pobune u vojnim redovima u Nju Džersiju i Pensilvaniji. Džordž Vašington je naložio da se dva mlada pobunjenika streljaju za primer. Ovim činom pogažena je Deklaracija koja je isticala da su „svi ljudi stvoreni jednaki“. Vidi: Zinn, Howard (2001): *A People's History Of The United States: 1492 - Present*, Harper & Rou, New York. Vidi: Lundberg, Ferdinand (1982): *Cracks in the Constitution*, Book Sales, New York.

*with the aid of legal regulations, more and more in the service of commercial interests and not any other public property with a different concept. Hypothesis that the state legislation in the USA promotes and spreads only some interests and not those of all citizens is proved by the comparative analysis of the originally and recently adopted legal acts. The Communications Act of 1934 (which established public, not private property on radio waves) and the Public Broadcasting Act of 1967 (which stimulates the production of non-commercial programme, especially for children, and PBC, Public Broadcasting Corporation, is being established), defined television as a medium in the service of public interest and in the function of development of American democracy, while recently adopted legislative regulations (as the Telecommunications Act of 1996 and regulations of the Federal Communications Commission from 2003, as well as their latest initiatives), according to media scientists and researchers presented in this paper, turn the television into an instrument of establishing ruling of commercial interests. Throughout the American history, in almost every walk of life, primary definitions of common goods have been remodelled and, by adopting certain legal measures, gradually reduced to protection of certain interests (politics and capital), not common interests of all the citizens of America. The key moment for understanding this developing paradigm was when the Declaration of Independence text (1776), which refers to the rights of all people to "life, liberty and the pursuit of happiness" at the 1789 USA Constitution has been changed in the way that the phrase on the right to "pursuit of happiness" has been altered into the right to "property". The US system institutions have been working for decades on carrying out in practice, through legislative measures, the ideology of bringing down the term of happiness to acquiring and protection of private property, that is to teleology of property. Reassessment of legislative measures which channel the action is crucial.*

**Keywords:** *TV broadcasting, legislation, deregulation, public interests, corporative interests*





Miroslav Đorđević

Fourth year law student Faculty of Law  
University of Belgrade

Primljeno 01.10.2009

## CONSORTIUM AND THE JOINT FAMILY (ZADRUGA)<sup>1</sup>

*Roman consortium is often considered as one of the most controversial Roman institutes. This type of family organization has appeared in the cradle of Roman civilization and disappeared in the early stages of Roman history. However, it seems that some mutated forms remained to exist for centuries. Many questions evoke: What was the legal nature of the consortium? Did it have any influence on later institutes? Is there a place for analogy between the consortium and Southern Slavic Joint Families? In an attempt to answer these questions, greatest difficulty presents the general lack of Roman sources. However, Plinius's *Epistulae* and Gaius's *Institutiones* reveal valuable information for analysis. In this paper, author tried to examine the consortium as it can be found in these two most relevant texts, and on the other hand to analyze the institute of consortium in general- along with some possible comparisons.*

**Key words:** *consortium, socetas ercto non cito, joint family, porodična zadruga, Plinius, Epistulae*

---

*Epistulae*, the letters of Gaius Plinius Caecilius Secundus are one of the most important non-legal sources for the research of Roman law. This is due to these letters containing traces of the application of legal norms in everyday life- something that is quite rare when Roman legal history is in question. More importantly, Pliny's *Epistulae* explain some Roman legal matters that have not been regulated in the other preserved Roman sources that we know of. Although the quantity of legal issues in the letters

---

<sup>1</sup> This paper was presented at the *Internationales Sommerseminar 2009* conference in Nazarje (Slovenia), held on May 1 – 3, 2009. The Conference was organized by Pravna Fakulteta Univerza v Ljubljani (Slovenia) and Karl- Franzens Univerzität (Graz, Austria), with the general title *Rechtsfragen in den Pliniusbriefen*.

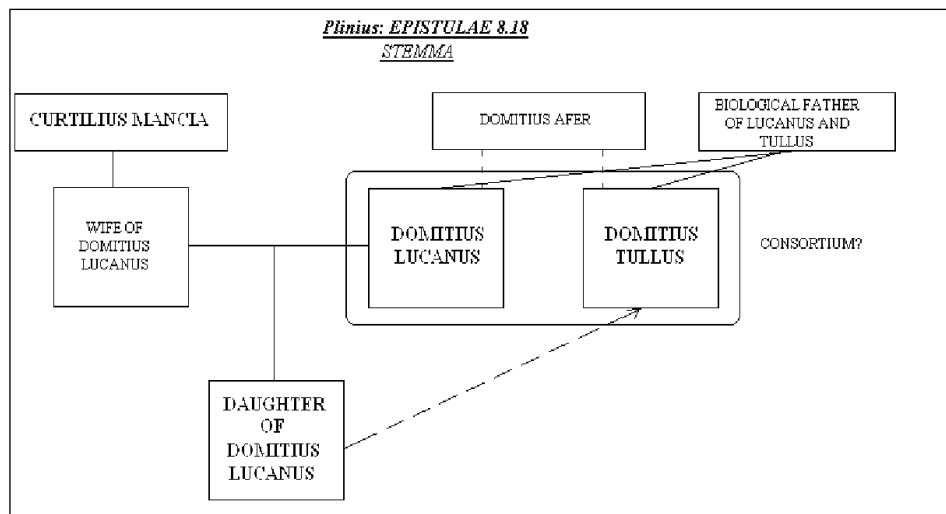
that face Roman private law is significantly smaller than it is in public law (which most likely is the result of Pliny's personal career), some very important fragments about the civil law institutions are found. Hence, one of the most famous letters, letter 8.18 (which was addressed to Pliny's friend Rufinus) mentions the controversial institute of *consortium*<sup>2</sup>, whose legal meaning has not been unanimously understood in doctrine. Basic reasons for this are as follows: only a couple of Roman sources mention *consortium* and on the other hand the institute has survived for so long that it has evolved into its many variations that have mutated throughout the centuries. These changes of the Roman *consortium* are the basic difficulty for its understanding and the insuperable obstacle for explaining this institute in one definition. The legal nature of the *consortium*, relation with *societas*, possible relation with *patria potestas*, its duration and types, and many more other questions evoke. The starting point of this brief analysis will be Pliny's letter 8.18.

This letter is often considered to be the most important source for the research of *consortium* as an institution, apart from famous Gaius's "*Institutiones*". Since it was addressed to Pliny's friend (Rufinus), the tone of the letter is quite informal (it differs a lot from what one can read in the letters addressed to the Emperor or some other officials). The letter tells us about the destiny of two brothers, Domitius Lucanus and Domitius Tullus, who allegedly lived in some kind of *consortium*. Pliny's words have to be analyzed carefully if one wants to understand how it has happened for two brothers that lived in the first century AD to live in a *consortium*, a type of family organization that has almost completely vanished at that time. The legal situation that Pliny describes in 8.18 is a complicated one. It includes four successions and a couple of adoptions. The provided stemma should help in understanding the aforementioned question of family relations.

After a brief introduction to his friend, Pliny mentions Curtilius Mancina, who was the father-in-law of Domitius Lucanus. Apparently, Curtilius Mancina hated his son-in-law. Domitius Lucanus was to be avoided getting the Curtilius Mancina's property through Mancina's daughter. Her name Pliny does not share with us, so she will be here referred to just as "wife of Domitius Lucanus". Curtilius Mancina has made his *testamentum* in which he bequeaths his whole property to his granddaughter (Domiti-

---

<sup>2</sup> Plinius *Epistulae* 8.18.4: "...consors frater in frateris..."



us Lucanus's daughter) with the condition *si esset manu patris emmissa*. Lucanus did fulfill the condition- he emancipated his daughter, but the act of emancipation was instantly followed by the adoption carried out by Lucanus's brother- Domitius Tullus. This was a way, Pliny further notices, to get around *decius's* last will and to get large property for Domitius Lucanus, who eventually got rich. This was possible since the adoption undertaken by Tullus has put Lucanus's daughter again under the authority of her biological father, since the brothers were living in a *consortium*. This immediately leads to a series of questions.

It is not completely clear, possibly due to the lack of information that Pliny gives, what would be the reason for action of Domitius Lucanus. Wouldn't it be easier for him to say to Curtilius Mancina that he doesn't want to fulfill his condition to emancipate his daughter and then simply wait to get Curtilius's property through intestate succession? It seems that Mancina had only one daughter that would eventually become his only successor, meaning that the inherited property would be put under the management of his daughter's husband Domitius Lucanus. That is exactly why Mancina made such testament in favor of his granddaughter, but with the condition *si esset manu patris emissa*. The goal was to prevent Lucanus from getting the property, this time through his daughter. This may lead to the conclusion that the daughter of Lucanus had to know and willingly participate in this "conspiracy", since her approval was *conditio sine qua non* for her adoption by the uncle. Some authors consider that she hasn't been *sui iuris* not even for a moment- acts of emancipation and

adoption have been undertaken at the same time<sup>3</sup>. This, however, means that Lucanus's daughter gained her grandfathers confidence, so he made her to be his only testamentary successor. Than by accepting her adoption she indirectly "gave back" the property to her father and in a way betrayed her grandfather. According to what Pliny says in his *Epistulae*, it is hard to conclude what could be Lucanus's motive for such legal maneuver. The reason remains beyond the lines of the letter. Maybe Curtilius Mancina declared that he will leave a testament in favor of some other person if Lucanus does not fulfill condition *si esset manu patris emissa*?

Next issue that comes immediately out of these paragraphs is the relation between the two brothers and Lucanus's daughter after adoption. This is in fact the question of *patria potestas*. Some authors, like Kunkel, believe that family community of these two brothers is a specific sort of partnership – *consortium ercto non cito* in which joint control of two brothers does not include control of the property only, but the *patria potestas* as well<sup>4</sup>. Therefore, when Lucanus's daughter has been adopted she came under some sort of joint *patria potestas* of both her adoptive and biological fathers. In Kunkel's opinion, this kind of *patria potestas* existed in the old *consortium ercto non cito*. However, arguments for the opposite conclusion seem to be far more convincing.

Further research of the other legal sources regarding *consortium*, leads us to Gaius's *Institutiones*, more precisely fragment 3.154-a, b where this institute is called *societas ercto non cito*<sup>5</sup>. In this fragment Gaius describes this situation as *societas*, partnership, and the whole fragment

<sup>3</sup> Jan Willem Tellegen, *The Roman law of succession in the Letters of Pliny the Younger*, Zutphen: Terra Pub.Co, 1982.

<sup>4</sup> More on this: Zdravko Lučić, *Plinijeva pisma kao izvor za istoriju rimskog prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 1988. p. 105.

<sup>5</sup> Gaius *Inst.* III (154): "Item si cuius ex sociis bona publice aut priuatim uenierint, soluitur societas. sed ea quidem societas, de qua loquimur, id est, quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit. (154a). Est autem aliud genus societatis proprium ciuium Romanorum. olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diuiso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem diuidere est: unde caedere et secare [et diuidere] dicimus. (154b). Alii quoque qui uolebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione..."

in question is located in the section about contracts<sup>6</sup>. He explains that *societas ercto non cito* belongs to *ius civile*. It is an institute for Roman citizens<sup>7</sup>. Using the philological and systematic method of interpretation, it is clear that Gaius perceives only the material component of *societas ercto non cito*. He does not mention anything about joint *patria potestas*. Considered within its historical context the *consortium* of brothers from the Pliny's letter 8.18 is an anachronism and mutated version of the old *consortium* which started to disintegrate into *familia* since the Twelve tables (450 BC) until approximately III, II century BC (somewhere around the second Punic war). Traces of the *consortium* can be found until the end of the Republic- Titus Livius mentions a censor who has lived within the *consortium* in 174 BC, as something that even Romans at the time find strange and odd<sup>8</sup>. Different variations of the *consortium* and its possible mutation through history will be examined later.

It seems persuasive that idea about joint *patria potestas* has to be wrong. In the present case, daughter of Domitius Lucanus was at first under his *patria potestas* and from the moment of adoption under the *patria potestas* of her uncle Domitius Tullius. This does not exclude the possibility that perhaps *de facto* Domitius Lucanus had *patria potestas* over his biological daughter. This relation, however, hasn't been based upon law, but perhaps simply upon proper relations between the father and daughter. Another argument in favor of this claim is the fact that Lucanus's daughter willingly assisted her father to foil Curtilius Mancina's testament in order for her father to indirectly become the owner of Mancina's property. They seem to be in very good relations with each other, but from the perspective of *ius civile*, Lucanus's daughter was under *patria potestas* of her uncle alone. Therefore, *consortium* from Pliny's letter, which is *consortium* among brothers- *inter fratrem*, didn't have its *patria potestas* side. That leaves us with its material side and the task to explain the relation between this *consortium* or *societas ercto non cito* and a regular *societas*.

Pliny in his letter says that it seems to be the destiny for these two brothers to get rich against the will of the people that they inherit. Domitius Affer,

---

<sup>6</sup> More on this: Franz-Stefan Meissel, *Societas – Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Mein: Peter Lang, 2004. p.78-101.

<sup>7</sup> Gaius *Inst.* III (154a): "...*proprium civium Romanorum*..."

<sup>8</sup> Dragomir Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Beograd: Savremena administracija, 1988. p. 90; Obrad Stanojević, *Rimsko pravo*, Beograd: Službeni glasnik SCG, 2003. p.177

who has adopted both Domitius Lucanus and Domitius Tullus, left a testament (in their favor, as it turns out) eighteen years before his death. In the meantime, he was not pleased with the behavior of his adopted sons, so he somehow seized the property from their biological father. But, since he obviously didn't change his testament before his death, his adopted sons inherited the property. Out of the two brothers Domitius Lucanus was to die first- and he left everything to his brother Tullus. Tullus, however, in his testament named his adopted daughter and biological niece, to be his successor, although, as Pliny underlines, in his great kindness he left significant *legatum* in favor of his wife, grandchildren and cousins. These lines show us that brothers didn't divide the property after the death and succession of their adoptive father. They continued to live in *societas ercto non cito* – partnership of undivided property. In the Gaius's fragment about *consortium*, Gaius explains that this is exactly the way how *societas ercto non cito* is created. After death of *pater familias* sons kept living together with their families in undivided property. At the first glance this part can be applicable to the *consortium* between brothers Lucanus and Tullus. But here we come to several paradoxes- first one being the Gaius's mentioning of *pater familias* figure in the context of *consortium*<sup>9</sup>. According to the convincing opinion of Westrup and Stojčević, in the old *consortium* there was no *patria potestas* in its usual meaning – it was a community of brothers and their families where all the members were equal<sup>10</sup>. The “leader” of *consortium* was just *primus inter pares*-he didn't have the authority like traditional *pater familias* with *ius vitae ac necis*<sup>11</sup>. Still, Westrup states in his “Introduction to early Roman law”, that in Roman primitive Joint Family, there is a tendency of this *primus inter pares*, head of the house, to get more and more authority that will finally lead to the role of *pater familias* that we find in Roman *familia*<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> More on this: Milena Polojac, “*Societas i Consortium* – poreklo klasičnog ortakluka”, *Anali Pravnog fakulteta* 6/1992, p.605, 606.

<sup>10</sup> Dragomir Stojčević, *Rimsko privatno pravo*, Beograd: Savremena administracija, 1988. p.88-90.

<sup>11</sup> Žika Bujuklić, *Forum Romanum*, Beograd: Pravni fakultet Univerzitetu u Beogradu, 2009. p.149.

<sup>12</sup> Carl W Westrup, *Introduction to Early Roman Law – The Patriarchal Joint Family – Vol. III Patria Potestas*, London: Oxford University Press, 1939.”; Dragomir Stojčević, *Poreklo i funkcija testamenta Calatis Comiitis*, Beograd, Pravni fakultet Univerzitetu u Beogradu, p. 38; Dragomir Stojčević: “*Gens, Consortium, Familia*”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1966. p. 265-272.

Gaius later says that this relation between sons of *pater familias*, *consors*, was a natural and legally based *societas*. Is he telling us about the way how some mutated version of *consortium* was created? He is obviously talking about an institute that doesn't exist in his time anymore. Supporting argument is the fact that the fragment *societas ercto non cito* starts with the words "before, a long time ago..."<sup>13</sup> which follows the explanation of the words "*Erctum*"- property and "*Ciere*"- to divide, saying that those are the words from "the old language"<sup>14</sup>. The etymology carries along further problems in understanding the nature of the *consortium* or *societas ercto non cito* from the Gaius's fragment. The word "*consortium*" has more than one meaning- beside for the type of archaic family, it can also stand for community in general. The word "*consors*", however, besides the meaning of brother, can stand for friend, buddy and accomplice. This makes the distinguishing of *societas ercto non cito* as a form of partnership from *consortium ercto non cito* as a type of archaic family to be more difficult<sup>15</sup>. Further in this fragment, Gaius asserts that this form of union can be achieved even if the partners are not brothers through the procedure in front of *praetor*<sup>16</sup>. Many authors like Korošec agree that it had to be done using the procedure *in iure cessio*.<sup>17</sup>

Important information can be found in the last sentence of paragraph 154b. Here Gaius states the authorities of partners in *societas ercto non cito*. If one releases the slave – he will be released to the other as well etc<sup>18</sup>. This may lead to the presumption that the property within *societas ercto non cito* is collective, joint property which triggers collective pro-

<sup>13</sup> Gaius, *Inst.* III (154a, 2) "... *Olim enim mortuo patre familias...*"

<sup>14</sup> Gaius, *Inst.* III (154a, 3) "...*erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem diuidere est: unde caedere et secare [et diuidere] dicimus.*"

<sup>15</sup> Milena Polojac, "Societas i Consortium – poreklo klasičnog ortakluka", *Anali Pravnog fakulteta* 6/1992. p. 602.

<sup>16</sup> Gaius, *Inst.* III (154b, 1) "*Alii quoque qui uolebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione...*"

<sup>17</sup> Viktor Korošec, "Novi odlomki Gajevih institucij.", Ljubljana 1934.

<sup>18</sup> Gaius, *Inst.* III (154b, 2): "...*in hac autem societate fratrum ceterorumue, qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium erat, [unus] quod uel unus ex sociis communem seruum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus rem communem mancipando eius faciebat, qui mancipio accipiebat.*"

perty management and absence of property shares. In efforts to explain the legal nature of *consortium* that Gaius tells us about in his “*Institutiones*” one has to consider that this institute was probably non-existent in his time. His *societas ercto non cito* seems to be a voluntary *societas omnium bonorum* highly influenced by the old *consortium*. Its goal was to ease the living and production of *consors* by putting their property under the regime of joint management. Gaius’s fragment does not mention how this union could be split but the majority of scholars agree that *actio pro socio* could be used here.

Going back to our two brothers from the Pliny’s letter 8.18 comes out the question about the nature of their property? Were they living in *societas omnium bonorum*? At first glance it seems so, but only before the analysis of Domitius Lucanus’s testament in which he denotes his brother Tullus as the successor. As we have seen, two brother have inherited the properties of both Curtilius Mancina and Domitius Afer. Pliny says “... it seems that these brothers are destined to get rich...” like they are both getting rich from both Curtilius Mancina and Domitius Aferus. This would mean that Tullus attached the property of Curtilius Mancina to their joint property. But was this joint property without shares, *ercto non cito*? If so, how could Domitius Lucanus leave a testament with the undefined share? Or did he have some other personal property on a side? In that case it obviously would not have been *societas omnium bonorum* since in *societas omnium bonorum* partners add their whole present and future property to *societas*. Pliny says: “...Lucanus named his brother as main legal successor to get him on his side...” so it seems that he deliberately chose his brother as a successor with intention as it turns out for Tullus to name Lucanus’s daughter as his successor. This is a great obstacle for the *consortium* of two brothers to be considered under the legal regulation of *societas ercto non cito* from Gaius’s *Institutiones*.

Before a final attempt to conclude the nature of legal relation between the brothers in this case, the following facts should be considered: there is a problem with terminology and words “*consortium*” and “*consor*” that have multiple meanings, there is also a fact that Pliny wasn’t that much into civil law as he was into public law, then it is obvious that the institute of old *consortium* was dead for centuries before his time, and finally the analyzed source in front of us is a friendly letter, in which Pliny informally shares gossips with his friend. It is a big question how much was Pliny actually focused on the matters of legal terminology when he



was writing the letter to a friend. Finally, it seems that there are enough arguments to believe that there was regular *patria potestas* of Domitius Tullus over daughter of Lucanus- not certain form of joint *patria potestas* as some authors claim (Kunkel). Therefore, it is possible to conclude that in this case there is most probably no *consortium* in its archaic sense and not even *consortium* in the sense of fragment about *societas ercto non cito* in Gaius's *Institutiones*. The community that brothers used to live in can be considered as *consortium* only in a much wider sense. It seems to be a community that was based upon an informal agreement between brothers- not upon the rules of the old *consortium* and Gaius's *societas ercto non cito*. Maybe Pliny was simply trying to describe two brothers with very strong personal relations that have only *de facto* lived like they had joined their properties? If there really was *consortium* between those two brothers, it would oppose not only the arguments that have just been discussed, but also other important fact- reasons for the creation and disintegration of the Roman *consortium*. One of the decisive reasons is the economic necessity for the attached properties. Since the brothers were very rich, as one can see from the letter, we find this to be another argument in favor of the claim how actually there was no *consortium* among these brothers.

The archaic *consortium* or “*consortium anticum*” as some authors define it, according to their opinion has been the dominant type of Roman family for many centuries<sup>19</sup>. It probably existed in the period when the tribal social structure has been transferring into the organized state. It has been dominant at the time of founding of the City and eventually started to collapse since the Law of the Twelve tables that has introduced *actio familiae erciscundae* as a legal remedy for its dissolution. The *consortium* will coexist with *familia* until the end of the second Punic war<sup>20</sup>. Only

---

<sup>19</sup> Dragomir Stojčević, *Poreklo i funkcija testamenta Calatis Comiitis*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, ; Carl W Westrup, *Introduction to Early Roman Law – The Patriarchal Joint Family – Vol. III Patria Potestas*, London: Oxford University Press, 1939.

<sup>20</sup> The amount of influence that *consortium* has made on later Roman legal institutes is thoroughly researched in legal theory. Although most authors argue about some specific impacts of influence that *consortium anticum* has made, there are some modern authors who deny any significant influence of this institute. See: Miroslav Milošević, *Rimsko pravo*, Beograd: Nomos, 2005. p.118.

anachronic mutated versions of *consortium* that are in their essence only types of very close partnership can later be found. *Consortium* is a community based upon agnatic relation of brothers and their families living together, working together, sharing same family cult and property. One of the most important characteristics of *consortium* is the impossibility of its division. When the possibility for dividing the *consortium* with *actio familiae erciscundae* appeared, soon it has started to disintegrate. Milena Polojac rightly notices that this is yet another argument that shows how *societas ercto non cito* from Gaius's "*Institutiones*" is some sort of mutated *consortium* because of the possible voluntary element for its creation<sup>21</sup>.

Joint Families similar to the *consortium* can be found in many other societies on the certain level of development<sup>22</sup>. They are not bound to appear everywhere at the same time in history. Different societies that existed centuries away from each other went through the stadium of Joint Families when the conditions for its existence were fulfilled. Jean Gaudemet defines these reasons as trade market, geographical isolation and inexistence or lack of state's capacity and strength that hands over the authority to the institution of family. The reasons for disintegration of this type of family are: economic progress, developed trade, increases of communications, individual freedom and as a consequence of everything mentioned- new laws of succession. In his paper "*Gens, Consortium, Familia*", late Belgrade University law professor Dragomir Stojčević examines these "basic economic cells" of Roman history<sup>23</sup>. He claims that all three are communities of property, work (labor) and living and that their succession is a result of changed economy production and strength of state authority.

---

<sup>21</sup> Milena Polojac, "*Societas i Consortium – poreklo klasičnog ortakluka*", *Anali Pravnog fakulteta* 6/1992. p.599-607.

<sup>22</sup> Serbian Joint family, for example, was very similar. See more about legal regulation of Serbian Joint Family in: Nikola Pavković, "Porodična zadruga u Srpskom građanskom zakoniku", *Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika*, Beograd: SANU, 1996. p329-335; Ljubomirka Krkljuš "Porodične zadruge u Srpskom građanskom zakoniku i zakonodavstvu Vojne granice", *Sto pedeset godina od donošenja Srpskog građanskog zakonika*, Beograd: SANU, 1996. p. 337-349; Miroslav Đorđević, "Srbijanski građanski zakonik i Pravni transplant", *Strani pravni život* 1/2008 p. 62-84. etc.

<sup>23</sup> Dragomir Stojčević, "*Gens, Consortium, Familia*", *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1966. p. 265-272.

In the oldest times large community *gens* was necessary type of union for basic survival. The lack of technology and knowledgement made the creation of such communities the only way for continued existence. Besides the economic, *gens* had a very important political role- it was the predecessor of the state organization. With the new discoveries and increased effectiveness of production, Stojčević further explains, we have two separate and parallel processes. On one hand, family function of *gens* is less and less important since now people can survive in smaller social groups. On the other hand *geneses* are united into bigger and bigger communities that will evolve into state. This is the period in which *consortium* appears.

Many authors including Westrup explained why this type of family can be found in many societies in Europe and Asia throughout history. Both Westrup and Stojčević underline that communities of Southern Slavic people are maybe the proper comparison to Roman *consortium*. Like in the ancient Rome these Joint Families were founded in times of poor economic production, trade market, weak communications, lack of good roads and isolation. One of these Joint Families existed in Serbia until the middle of XIX century with some remains found all the way until Second World War. When possibility for its division into nuclear families was given, this type of joint family, just like *consortium* in Rome, started to disintegrate. The same that *actio familiae erciscunde* was to Rome of the time; to Serbia was “Serbian Civil Code of 1844”, the fourth civil code to be enacted in Europe. Creator of the Code, Jovan Hadžić, allowed the Joint Family’s property to be converted to co-property. Immediate disintegration of the great majority of Joint Families (“Porodična zadruga”) suggests that the requirements for the next type of family, nuclear family were already met. Certain linguistical remains of agnatic family relationship in Serbian language today are remarkable. It is common to say “brat od strica” (literary translated- “brother from the uncle” – uncle’s son) while most of other languages do not consider this type of relation as one between brothers and call this relative simply- cousin<sup>24</sup>.

Prof. Sima Avramović’s in his work about comparisons between XIX century Montenegro and ancient Crete, warns about potential misleading effects that comparative method can lead to<sup>25</sup>. Accepting that point, it is

---

<sup>24</sup> Obrad Stanojević, *Rimsko pravo*, Beograd: Službeni glasnik SCG, 2003. p.177.

<sup>25</sup> Sima Avramović, “Response to Monique Bile“, *Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Wien, 1993. p.53-60

still possible to assert that Joint Family of XIX century Serbia and Roman *consortium* are not just comparable but in essence very similar. Conclusions of Stojčević, based upon comparison of Roman *consortium* and Joint Family of Southern Slavic people has been widely accepted in Serbian legal literature and discussed on various legal- historical seminars.

It seems that the last Joint Family in Southern Slavic societies has disappeared around Second World War, but what has happened with Roman *consortium*? When did it end? Satisfactory answer gives us Stojčević. In his doctorate thesis<sup>26</sup> he explains that Roman *consortium* can be found in its three sub-forms. The oldest one is very big *consortium* which is basically small *gens*. In this oldest form all the members of *consortium* are absolutely equal. Through time it evolves into the next type of *consortium*, which has less members- only brothers with their families. The role of “*primus inter pares*” slowly evolves into *familia*’s *pater familias*. This type of *consortium* vanishes around III or II century BC. And finally, the third type of *consortium* is the one that we have mostly discussed here. In this third group should be put all the *pseudo- consortium* institutes as the one from Gaius’s *Institutiones*. These mutated forms of *consortium* are mentioned in a few places in Roman sources (for example, beside Gaius and Pliny, Cicero in his famous speech *In Verrinem* tells us about some brothers living in *consortium* in Sicily<sup>27</sup>).

The institute of *consortium* has evolved through history. As it was suppressed and overcome by more advanced and progressive type of family – the Roman *familia*, it has either slowly vanished or mutated into something else. The need for family like *consortium* doesn’t longer exist in the centuries that follow. This is why, as Viktor Korošec explains, fragments about *societas ercto non cito* do not exist in the Verona manuscript of Gaius’ *Institutiones*, but only in the manuscript from Antinopolis, discovered in 1933, which is older<sup>28</sup>. However, the influence of this institute, Polojac notices, can be found in some later Roman institutes like *societas omnium bonorum*, rules *ius fraternitatis* etc<sup>29</sup>. In study of these in-

<sup>26</sup> Dragomir Stojčević, *Poreklo i funkcija testamenta Calatis Comiitis*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

<sup>27</sup> Cicero, *In Verrem* II 3.57: “*Sostratus et Numenius et Nymphodorus eiusdem civitatis cum ex agris tres fratres consortes...*”

<sup>28</sup> Viktor Korošec, “Novi odlomki Gajevih institucij.”, Ljubljana, 1934

<sup>29</sup> Milena Polojac, “*Societas i consortium – poreklo klasičnog ortakluka*”, *Anali Pravnog fakulteta* 6/1992. p.600, 606.

fluences we have to be careful with comparative method and always bear in mind historical context of the institute that we are researching. This is the only way to avoid false comparisons and conclusions.

---

*Miroslav Đorđević*

*Student IV godine Pravnog fakulteta u Beogradu,*

### ***CONSORTIUM AND THE JOINT FAMILY (ZADRUGA)***

*Rimski consortium je u nauci često smatran jednim od najkontraverz-nijih rimskih instituta. Ovaj tip porodice se javlja se još od kolevke Rim-ske civilizacije i nestaje već u ranim stadijumima rimske istorije. Među-tim, izvesni mutirani oblici ove ustanove se sreću i vekovima kasnije. Ana-liza pobudjuje mnoga pitanja: Kakva je pravna priroda consortiuma? Da li je izvršio neki uticaj na kasnije pravne institute? Ima li mesta analogi-ji između rimskog consortiuma i porodičnih zadruga južnoslovenskih na-roda? U pokušaju da se na ova pitanja odgovori, susretanje sa proble-mom nedostatka rimskih izvora je neizbežno. Ipak, Plinijeve Epistulae i Gajeve Institucije jesu dva dela koja nam daju dragocene podatke za ana-lizu ovog instituta. U ovom radu, autor se sa jedne strane trudio da ispi-ta consortium-e kakvi su opisani u ova dva verovatno najrelevantnija tek-sta, a sa druge strane da analizira ovaj tip porodice uopšte, ne gubeći pri tom iz vida neizbežne komparacije sa sličnom institucijom porodične za-druge.*

***Ključne reči:*** *consortium, socetas ercto non cito, joint family, poro-dična zadruga, Plinius, Epistulae*



Savo Manojlović  
Student doktorskih studija  
Pravnog fakulteta u Beogradu

Primljeno 15.06.2009.

## MEĐUNARODNO PRAVO I DOZVOLJENOST UPOTREBE ATOMSKOG ORUŽJA

*Autor u radu analizira dozvoljenost upotrebe atomskog oružja sa stanovišta važećeg međunarodnog prava. Pored nekoliko primera prvih kršenja ratnih običaja i osude tih kršenja autor nas uvodi u problematiku ukazujući na aktuelnost pitanja koja razmatra. U drugom delu razmatra vrste i dejstva atomskog oružja kao i štetnost njegove upotrebe na čoveka. Zatim u narednom delu analizira dozvoljenost upotrebe sa stanovišta opstih pravnih načela priznatih od strane civilizovanih naroda i međunarodnih ugovora. U četvrom delu osvrće se na stavove u teoriji i podvrgava ih kritici. Na kraju sumira dotadašnje stavove i zaključke smatrajući da sem nekog veoma retkog izuzetka (više hipotetickog nego ostvarljivog u praksi) upotrebu atomskog oružja treba smatrati zabranjeno sa stanovišta važećeg međunarodnog prava. Autor takodje smatra da bi de lege ferenda trebalo eksplicitno isključiti svaku upotrebu atomskog oružja.*

*Ključne reci: Atomsko oružje. –Oružje za masovno unistenje.*

*“Armis bella, non venenis geri debere.”*

---

### 1. Uvod

Kada je 6. avgusta 1945. godine, u 8 časova i 15 min (po japanskom vremenu) bombarder B- 29 bacio prvu nuklearnu bombu na Hirošimu za čovečanstvo se otvorilo novo poglavlje u njegovoj istoriji. Pitanje atomskog oružja stavljeno je na dnevni red čovečanstva. Ono traži svoje političke i pravne (ali i ekonomske, medicinske, filozofske...) odgovore. Zbog svog značaja i uticaja koji se, po principu spojenih sudova, preliva na celo međunarodno pravo i odnose među državama, pitanje upotrebe atomskog oružja je *par excellence* tema međunarodnog javnog prava. Direktno odredbe koja zabranjuje isključivo upotrebu atomskog oružja nema, pa se odgovor na pitanje dozvoljenosti upotrebe atomskog oružja može do-

biti tumačenjem međunarodnih dokumenata i pravnih načela, koje indirektno daju odgovor.

Upotreba moralno zazornih sredstava borbe nije nova, složićemo se sa konstatacijom da su „u istoriji zapisana onda kada su i prvi ratovi počeli među plemenima i narodima“<sup>1</sup>. Tako su Kinezi upotrebljavali dimne preparate („opore materije koje izazivaju muku i gađenje“). Atinjani su uz garnizon postavili zgarišta sa nakvašenim sumporom, dok je spartanski kralj pred zidinama gradova u pravcu vetra palio gomile šiblja i sumpora. Papugudas, beotski vojskovođa je „grkom vatrom“ (oblacima dima) isterao Atinjane iz Deliona (Delion) i zauzeo grad<sup>2</sup>. Sirijac Kalinikos u prvom veku pre nove nove ere usavršio je „grčku vatru“ tako što je zapaljenu tečnost od petroleuma, smole i sumpora pomoću cevi prskao ili u njoj natopljene kućine bacao na neprijatelja. Tatari su u XIV veku u opsednute gradove ubacivali ljude zaražene kugom ili leševе zaraženih<sup>3</sup>. Jedan od osnivača nauke o međunarodnom pravu Hugo Grocijus navodi primere naroda (Etiopljani, Partesi i dr.) koji su koristili otrovne strele natopljene gujinom žuči<sup>4</sup>. Gentili navodi da su Afrikanci upotrebljavali u ratu otrovom natopljene strele, zatim da je Solon naredio trovanje vode neprijatelja, da su Barbari koristili otrov protiv Aleksandra, Persus protiv Rimljana, a da su Španci Francuzima, od kojih su bili opsednuti, otrovali bunare, podmetnuli zaražene žene i podmitili pekare da im u hleb stave gips<sup>5</sup>. U Burskom ratu, britanci su koristili kao artiljerjsku municiju eksplozive iz grupe melanita, koje su otrovno delovale na osobe u rejonu dejstva artiljerije<sup>6</sup>. Jedan od najvećih zločina u istoriji čovečanstva, po svo-

---

<sup>1</sup> Gavro Perazić, *Međunarodnopravna zabrana upotrebe u ratu sredstava za masovno uništavanje*, (doktorska disertacija), PRAVNI FAKULTET, Beograd, 1960. godine, str. 4

<sup>2</sup>Videti u: S.D. Stackelberg, *Le Peril chimique et la Croix violette*, Lausanne, 1929. godine, str. 13-14. Preuzeto iz: Gavro Perazić, *op. cit.* str. 5

<sup>3</sup> Videti u: Gavro Perazić, *op. cit.* str. 5

<sup>4</sup> Videti u: Hugues Grotius, *Le Droil de la guerr et de la Paix*, trad. J. Barbeyrac A. basle M., 1956. godine, str. 3-16. Preuzeto iz: Gavro Perazić, *op. cit.* str. 5

<sup>5</sup> Videti u: A. Gentili, *De jure Belli Libri*, Oxfodr, 1933. godina, trad. Rolfe, str. 155-161. Preuzeto iz: Gavro Perazić, *op. cit.* str. 5

<sup>6</sup> Videti u: Korovine, *La guerre chimique et le droit international- revue generale de droit international Public T. III*, 1929. godine, str. 648. Preuzeto iz: Gavro Perazić, *op. cit.* str. 6



jim posledicama, strašniji i od holokausta, primer skoro potpunog istrebljenja domorodačkog stanovništva, zločin „genocida“<sup>7</sup> prema indijanskim plemenima u severnoj Americi, između ostalog je vršen tako što su se Indijancima poklanjala ćebad sa virusima boginja.

Istorija, međutim, obiluje i primerima osude korišćenja pomenutih sredstava u sukobima. Mnogi su smatrali da gore nabrojana sredstva i načini borbe ne mogu biti opravdana ciljem, pa su ih izjednačavali sa zločinima „drumskih razbojnika i trovača“ (Livi), smatrajući takvo sredstvo „protivno Bogu i našim starima“ (Silius). Ulpijan je smatrao rat „natjecanjem snaga a ne otrova“, a onaj ko se služi njime „nema poverenje u snagu“, dodao je Gentili. Biskup Salizberi je smatrao da se treba rešiti Barbara, koji su kako smo već naveli koristili otrov, ali čak i njih ne „na štetu časti i vere“. Vatelo je vladara koji bi dopustio korišćenje sličnih sredstava smatrao neprijateljem ljudske vrste i pozvao sve nacije u ujedinjenje protiv takvog vladara<sup>8</sup>. Hugo Grocijus je smatrao da je zabrana korišćenja otrova, već dugo vreme usvojena bar kod civilizovanih naroda. Osudu i pravno sankcionisanje nehumanih sredstava i načina borbe možemo naći i u pravni dokumentima: Manu zakonik stare Indije, zakoni starih Grka i Rimljana...<sup>9</sup>

Ovi kratki i sumarni osvrti, kroz istoriju upotrebe i osude nečovečnih sredstava i načina borbe, navode nas na zaključak da je oduvek („kad su i prvi ratovi počeli među plemenima i narodima“) bilo (a jeste i biće) primera upotrebe nečovečnih sredstava i načina ratova, ali i njihove osude i pokušaja pravne zabrane. Razlika, u odnosu na danas, je u samo jednoj (svakako ne zanemarljivoj) činjenici, da su zbog visokotehnološkog razvoja posledice upotrebe današnjih oružja za masovno uništenje po svome obimu mnogo zastrašujuća, i to ne samo za one protiv kojih se koristi već za celokupno čovečanstvo. Svaki tehnološki napredak pratilo je i novo oružje uvek smrtonosnije od prethodnog. Današnju situaciju u svetu potpunom oružja, činjenice da jednim pritiskom na dugme mogu biti lišeni stotine hiljada, desetine miliona života možemo upravo nazvati dankom koje čovečanstvo plaća geometrijsko progresivnom razvoju tehnologije i nauke.

---

<sup>7</sup> Znake navoda smo stavili, jer o genocidu kao krivičnom delu možemo govoriti tek donošenjem Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida od 1948 godine.

<sup>8</sup> Videti u: Gavro Perazić, *op. cit.* str. 6-8

<sup>9</sup> Videti u: Gavro Perazić, *op.cit.* str. 9

## 2. Pojam i vrste atomskog oružja

Atomsko oružje spada u vrstu oružja za masovno uništenje, a to su oružja „čiju je primenu nemoguće kontrolisati, čije je dejstvo nemoguće ograničiti, ni vremenski, ni prostorno, tako da dovodi do masovnog uništenja svih živih bića i nesrazmernog razaranja u odnosu na cilj koji se želi postići“<sup>10</sup>. Pod atomskim oružjem, podrazumeva se svako oružje čije se dejstvo zasniva na korišćenju energije atomskog jezgra – nukleusa<sup>11</sup>, uz ispunjavanje gore navedenih uslova za masovno uništenje.<sup>12</sup>

Među autorima koji se bave problematikom međunarodnog regulisanja atomskog oružja, ne postoji konzistentnost u vezi terminologije i podele atomskog oružja<sup>13</sup>. Mi ćemo kao objedinjavajući naziv koristiti termin atomsko oružje, s obzirom da sva oružja ove vrste koriste energiju atoma, a kao podvrste atomskog oružja imamo nuklearno, termonuklearno i neutronsko.<sup>14</sup> Nuklearno oružje, naziva se i oružjem prve generacije (korišćeno pri bombardovanju Hirošime i Nagasakija) zasnovano je na procesu fisije<sup>15</sup>. Termonuklearno ili hidrogensko oružje se zasniva na procesu fuzije<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> Smilja Avramov i Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, 12 izdanje, Pravni fakultet i Službeni glasnik, Beograd, 2006. godine, str. 632.

<sup>11</sup> Miodrag Starčević, *Nuklearno oružje i međunarodno pravo*, (magistarski rad), Beograd, 1987. godine, str.4.

<sup>12</sup> Kao što ćemo kasnije videti postoji mogućnost (koja se u praksi neće dešavati) da se oružjem male snage, koje koristi atomsko jezgro ne ispune uslovi za oružje za masovno uništenje.

<sup>13</sup> Videti u: Miodrag Starčević, *op.cit.*, str. 4-8. Nebojša Raičević, *Pravila o sredstvima ratovanja u savremenom međunarodnom humanitarnom pravu*, (magistarska teza), Niš, 2000. godine, str. 138-146. Gavro Perazić, *op.cit.*, str. 21.

<sup>14</sup> Istu podelu prihvata i koristi prof. Smilja Avramov. Videti u: Smilja Avramov, *op.cit.*, str. 643

<sup>15</sup>Fisija je nuklearna reakcija u kojoj dolazi do cepanja jezgra atoma teških hemijskih elemenata na dva ređe tri nova jezgra pri čemu se emituju 2-3 neutrona i  $\alpha$ -zraci (nuklearna fisija). Da bi se ostvarila fisija atomskog jezgra neophodno je utrošiti neku minimalnu energiju nazvanu energija aktivacije (prag nuklearne fisije). Buran proces nuklearne fisije naziva se lančana reakcija. Kao eksploziv nuklearne bombe koriste se izotopi urana, torijuma, plutonijuma, kritična masa je 20kg. Videti u: Dragiša M. Ivanović i Vlastimir M. Vučić, *Fizika 3*, sedmo izdanje, Naučna knjiga, Beograd 1967 godina, str. 240

<sup>16</sup> Izrađeno je na bazi korišćenja nekontrolisanih termonuklearnih procesa (fuzija). Fuzija je proces spajanja atomskih jezgra lakših elemenata. Videti u: *Ibid.* str. 244

Jedna od osnovnih karakteristika atomskog oružja jeste da se njegovom upotrebom ostvaruju tri vrste dejstva: udarno, toplotno (ova dva dejstva se javljaju i kod drugih eksplozija, doduše znatno slabije) i radioaktivno.

Neki teoretičari, kako primećuje i Miodrag Starčević, zbog činjenice da neutronske oružje izaziva znatno manja razaranja materijalnih sredstava nazivju ga i „humanim“ oružjem. Zanimajući pri tom činjenicu da je „indukovano zračenje kod eksplozije neutronske borbe oko deset puta jače od indukovano zračenja atomske i termonuklearne bombe iste snage. Pored slaganja sa pitanjem koje pomenuti autor postavlja: „Da li je uopšte moguće nazvati humanim sredstvo namenjeno isključivo ubijanju ljudi?“<sup>17</sup>, moramo istaći i da se paradoksalnost nazivanja ovog oružja humanitarnim ogleda upravo u tome što razaranja materijalnih sredstava, ograničeno naravno na vojni cilj jeste jedini argument koji se može istaći u prilog dozvoljenosti upotrebe nuklearnog oružja. A da je upravo zračenje, koje izaziva tako teške posledice, upravo razlog da se svako nuklearno oružje ( a tim pre oružje čije je „indukovano zračenje oko deset puta jače od indukovano zračenja“ drugih nuklearnih oružja) okarakterise kao antipod svake humanosti. Imenovanje ovog oružja humanim smatramo apsolutno neprikladnim.

Radiološko oružje takođe dejstvuje koristeći energiju atoma, njegova osnovna razlika je da, za razliku od nabrojana tri oružja, nema udarno i toplotno, ali ima radiološko dejstvo koje je upravo i karakterično za atomska oružja. Zato se i u literaturi navodi kao podvrsta atomskog oružja ili se navodi da atomska oružja prve, druge i treće generacije jesu nuklearna oružja u užem smislu, dok bi u širem smislu pored njih nuklearno oružje bilo i radiološko oružje. „Dostavljanje radioaktivnih materija do cilja može se izvršiti pomoću bojevih raketa, artiljerijskih granata, avionskih bombi, torpeda, mina i dr.“<sup>18</sup>

Definsanje radiološkog oružja kao termina koji označava „primenu radioaktivnih materija u vojne svrhe a u cilju zaraze ljudi, objekata i okoline“<sup>19</sup> možemo oceniti kao kontradiktornu, jer jer zaražavnje ljudi, objekata i okoline nikada ne mogu biti podvođeni, a još manje pravdani vojnom svrhom. Njegovo upotrebom se s toga ne želi postići „jedini zakoniti cilj koji države moraju se-

---

<sup>17</sup> Miodrag Starčević, *op.cit.*, str. 7

<sup>18</sup> „Radioaktivni otpad se u velikim količinama dobija kao otpadak pri cepanju urana i plutonija u nuklearnim reaktorima, a takođe i pri dobijanju reaktivnih neutrona iz hemijskih elemenata, na primer fosfora, kobalta“ Nebojša Raičević, , *op.cit.*, str. 140.

<sup>19</sup> Т. Čuev, *Radiologičeskoe oružie*, Voennüe znani', 1979. godine, No. 12, str. 19. Preuzeto iz: Nebojša Raičević, *op.cit.*, str. 140

bi postaviti“ a to je „slabljenje vojne moći neprijatelja“ (Petrogradska deklaracija od 1868), već samo izazivanje „dugotrajno i velikih razmera oštećenja prirodne sredine, što bi bilo očigledno nesrazmerno u odnosu na očekivani, konkretan i neposredni vojni učinak“, čime bi došlo do ostvarivanja krivičnog dela ratnog zločina (Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, član 8. b) iv)).

Zaštita od radiološkog dejstva, za razliku od udarnog i toplotnog je nemoguća. Ovo dejstvo se deli na početnu i naknadnu radijaciju<sup>20</sup>. Naknadna radijacija zagađuje zemlju, vodu, biljni svet i okolinu, tako da dovodi „unošenjem hrane i vode do kontinuiranog izlaganja ljudskog organizma radijaciji“<sup>21</sup>. Radioaktivno zračenje dovodi do negativnih promena u ćelijama živog organizma. Te promene u ćelijama često mogu imati i fatalne posledice – sa smrtnim ishodom. Izaziva maligna oboljenja, naročito leukemiju i karcinom štitne žlezde, Negativno deluje na nervni sistem, pogotovo mozak usled čega osoba gubi orijentaciju, ne može da izvrši proste promišljene radnje, ima grčenja i gubitak svesti. Radioaktivna ozračenost i u malim dozama dovodi do oštećenja fetusa i steriliteta. Najpodložnije negativnom dejstvu radioaktivnog zračenja jeste dezoksiribonukleinska kiselina (DNK). DNK je značajna jer nosi genetske podatke koje određuju osobine živih bića, posledice kod potomstva su mentalna zaostalost i fizička nesposobnost. Zato upotrebu atomskog oružja koje bi izazvalo ovakve posledice možemo okarakterisati i kao zločin prema budućim generacijama.

### 3. Pravila međunarodno prava i upotreba atomskog oružja

„*Inter arma silent leges.*“  
(Ciceron, Pro Milone 4, 10)

#### 3.1 Opšta pravna načela i upotreba atomskog oružja

U unutrašnjem pravu pojedinac je ograničen unutrašnjim propisima koji nastaju „voljom“ države, reč je dakle o vertikalnom ustrojstvu između pojedinca nad kojim će se primenjivati pravo i donosioca pravnog

<sup>20</sup> Detaljnije u: Miodrag Starčević, *op.cit.*, str. 21-22

<sup>21</sup> Miodrag Starčević, *ibid.*, str. 22

pravila. U međunarodnom pravu pravno ograničenje države se uglavnom vrši „voljom“ same države, koja svesna da pravna ograničenja nose i ograničenje sopstvene (samo)volje, proporcionalno svojoj moći, odbijaju da učestvuju u izgradnji međunarodnog prava. Tako „izrešetano“ pravnim prazninama, međunarodno pravo mora biti popunjavano opštim pravnim načelima. Upravo zato „u odsustvu pravila ugovorne prirode, državama nisu ostavljene odrešene ruke da mogu da rade šta hoće i one i dalje u znatnoj meri moraju pribegavati poznatim izvorima međunarodnog prava: običajnom pravu i opštim pravnim načelima priznatim od civilizovanih nacija“<sup>22</sup>.

Opšta pravna načela su kako kaže prof. Avramov, „izvedeni pojmovi, gde volja država samo posrednim putem dolazi do izražaja. To su apstraktne norme, izvedene iz niza pravila koja se primenjuju u unutrašnjim porecima država, koje ulaze u sastav međunarodne zajednice. Sama činjenica da su u pitanju norme, priznate u unutrašnjim porecima što je uostalom posebno naglašeno u članu 38 tačka c) Statuta (Statuta Međunarodnog suda pravde, prim. autora) daje tim pravilima karakter pozitivnog prava.“<sup>23</sup> Reč je o normama koje priznaju svi civilizovani narodi i one su tačka saglasnosti između država oko kojih nema razloga za sporenje.

Znalajna načela, kod pitanja dozvoljenosti upotrebe atomskog oružja, u literaturi se nazivaju i načelima međunarodnog humanitarnog prava. Tri su načela koja se u literaturi razmatraju u vezi pitanja upotrebe nuklearnog oružja: načelo razlikovanja boraca i neboraca, načelo zabrane nanošenja suvišnih patnji i načelo srazmernosti između nanetih gubitaka i postignute vojne koristi.

**Načelo zabrane nanošenja suvišnih patnji** je načelo koje je, kako kaže Miodrag Starčević, „kompromis između načela humanosti i načela vojne potrebe“<sup>24</sup>. Neosporno je da svaki rat prati i patnja ljudi, *ratio* ovog načela krije se upravo u pravnom standardu „suvišnih patnji“, tj. u njihovom sprečavanju, jer se i u ratu mora voditi računa da se nanošenje patnji svede na što je moguće manju meru. Kod dodirne tačke

<sup>22</sup> Miloš Radojković, *Rat i međunarodno pravo*, Beograd, 1947. godine, str. 35.

<sup>23</sup> Smilja Avramov, *op. cit.*, str. 64.

<sup>24</sup> Miodrag Starčević, *op. cit.*, str. 86

ovog načela sa pitanjem dozvoljenosti upotrebe međunarodnog prava ključno pitanje je: da li se upotrebom atomskog oružja nanosi suvišna patnja? Kao i svaki pravni standard i ovaj je sklon različitom tumačenju. Time se polazi od različitog shvatanja ovog načela, pa se krećući od različitih pretpostavki stiže do različitog zaključka. Tako Nebojša Raičević, polazi od pretpostavke da se načelo nanošenja suvišnih patnji odnosi na borce, jer smo, kako on kaže, „već videli da se neborcima ne mogu nanositi nikakve povrede“, pa nalazeći da udarno dejstvo nuklearnog oružja „ni po čemu, osim po kvantitetu, ne razlikuje od udarnog dejstva klasičnog eksploziva“, zatim nalazeći kvantitativnu razliku i kod toplotnog udara ovaj put u odnosu na hemijska zapaljiva borbena sredstva, i na kraju stavljajući znak jednakosti između patnji od radiološkog sa patnjama slična dejstvu hemijskog pomenuti autor zaključuje da „se nuklearno oružje ne može sa sigurnošću podvesti pod oružja koja izazivaju suvišne patnje“<sup>25</sup>. Drugi autori polazeći od druge premise, stižu do suprotnog zaključka. Miodrag Starčević smatra da je „nemoguće upotrebiti nuklearno oružje na način koji bi omogućio poštovanje načela zabrane nanošenja suvišnih patnji“, nemoguće je, smatra Starčević, „ograničiti na tačno određen cilj. (...) obim razaranja koji nanosi nuklearna eksplozija znatno bi premašio slabljenje vojne moći neprijatelja“<sup>26</sup>. Gavro Perazić, na čije stavove se pomenuti autor i oslanja, takođe smatra da je nužna „određena mera proporcionalnosti između nanesenih patnji i vojne koristi“ (i ako se ovde pre govori o načelu srazmernosti između nanetih gubitaka i postignute vojne koristi). Starčević svoju tvrdnju argumentuje argumentom koja bi se pre odnosio na načelo razlikovanja boraca i neboraca: „Jedna od najvažnijih sa pravnog stanovišta, osobina nuklearnog oružja, zbog koje smatra `slepim` ili `nediskriminisanim` oružjem, se ogleda u tome da je nemoguće njegovo dejstvo ograničiti na tačno određeni cilj“. A i kod konstatacije Starčevića: „Kako se nego kao suvišne mogu gledati patnje kojima bi bilo izloženo stanovništvo i objekti koji ne predstavljaju vojnu silu“<sup>27</sup>, se takođe vidi razlika u polaznim pretpostavka, tj. u shvatanju na koga se odnosi po-

---

<sup>25</sup> Nebojša Raičević, *op. cit.*, str. 156-157

<sup>26</sup> Miodrag Starčević, *op. cit.*, str. 87.

<sup>27</sup> Miodrag Starčević, *op. cit.*, str. 87.

jam „suvišnih patnji“. Ne ulazeći u razmatranje koje je shvatanje opravdanije, možemo konstatovati da Raičević polazi od veoma usko shvaćenog pojma „suvišnih patnji“, koji se odnosi kako smo već istakli samo na borbe, dok Perazić i Starčević od širokog shvatanja, koji obuhvata i stanovništvo. Primećuje se i da se drugopomenuti autori (Perazić i Starčević) razmatrajući dozvoljenost upotrebe atomskog oružja u okviru načela zabrane nanošenja suvišnih patnji „poslužuju“ sa druga dva načela. Upravo zbog činjenice da je očigledno reč o dva različita ugla posmatranja, ubacićemo i druga dva načela i razmatranjem sinteze ova tri načela izvući zaključak. Time ćemo i pokušati da odgovorimo na ključno pitanje: da li iz načela proizilazi da je upotreba atomskog oružja dozvoljena ili ne?

Cilj **načela razlikovanja boraca i neboraca** jasan, i nesporan: zaštita civilnog stanovništva od strahota rata. **Načelo srazmernosti između nanetih gubitaka i vojne koristi**, takođe, poseduje svoj humanizacijski kapacitet. Humano je ne dozvoliti da se rat pretvori u bezumno krvoproliće. Razaranja i nanošenje gubitka neprijatelju može se upravo pravdati samo srazmernom vojnom korišću. Očigledno je, s toga, da bi skoro svaka upotreba atomskog oružja bilo kršenje ovih načela. Masovna upotreba bi možemo sa stoprocentnom sigurnošću bila kršenje opštih načela međunarodnog javnog prava. Trovanje prirode, ljudi, smrt, obolevanje... samo su neke od posledica koje bi upotreba atomskog oružja izazvala. Činjenica je da upotrebom ovog „slepog“ oružja sigurno ne bi moglo doći do razlikovanja boraca i neboraca.

Konstataciju Nebojše Raičevića, da ako bi se upotrebilo atomsko oružje „male snage ispod 1 KT koje je precizno usmereno ka nekom vojnom objektu u čijoj blizini nema civila niti civilnih objekata i ako u tom objektu nema vojnika već samo vojnih tehničkih postrojenja“, ne bi smo mogli govoriti o povredi ova dva načela, i da se ne može „govoriti o apsolutnoj zabrani nuklearnog oružja usled njegove nesaglasnosti“<sup>28</sup> sa ova dva načela, ne moramo smatrati toliko suprotnim sa zaključkom prva dva autora. Mogli bi smo zaključiti da je zaključak Perazića i Starčevića pravilo, a Raičevića izuzetak. Dodali bi smo i da je Raičevićev primer teorijska konstrukcija koja se u praksi neće dešavati, jer radi po-

---

<sup>28</sup> Videti u : Nikola Raičević, *op. cit.*, str. 155-158.

stizanja takvog cilja sigurno se ne bi koristilo atomsko oružje. Čak bi i prihvatajući ovaj (teorijski) izuzetak morali zaključiti da bi upotreba atomskog oružja, u ostalih 99,99 posto slučajeva bila kršenje osnovnih načela međunarodnog javnog prava, a poštovanje ovog stava put u, od štetnih posledica upotrebe atomskog oružja, bezbednu budućnost.<sup>29</sup>

### 3.2. Ugovorna pravila i upotreba atomskog oružja

Još mnogo će vode proteći Labom i Sitnicom, kako bi naši stari to rekli, dok i u međunarodnom pravu ne počne važiti maksima Valtazara Bogišića: „Razgovor je razgovor, a ugovor stranama zakon“. Kršenja ugovora, proizvoljna tumačenja i samoodređivanje dokle neko pravilo važi još dugo će biti kamen oko vrata razvoju međunarodnog javnog prava.

Brojni su ugovori koji sadrže relevantne odredbe za temu našega rada. **Petrogradska deklaracija o zabrani upotrebe određenih projektila u ratu od 1868. godine** je možemo reći kodifikacija načela humanitarnog prava, koja smo već analizirali (videti 3.1.). To se jasno vidi iz u literaturi najcitiranijeg dela deklaracije, a i dela koji se i odnosi na temu ovog rada, gde je istaknuto: „Da jedini zakoniti cilj koji države sebi moraju postaviti jeste slabljenje vojne sile neprijatelja; (...) da bi taj cilj bio premašen upotrebom oružja koja bi nepotrebno uvećela patnju ljudi onesposobljenih za borbu, ili bi učinila njihovu smrt neizbežnom; i da bi upotreba sličnih oružja bila tada protivna zakonima čovečansti.“ Zato zaključci koje smo izneli u vezi načela humanitarnog prava, *mutatis mutandis* važe i za ovu deklaraciju.

**Haški pravilnik o zakonima i običajima rata na kopnu** takođe ima nekoliko, za našu temu, značajnih odredbi. Tako, u članu 22. stoji da „zaraćene strane nemaju neograničeno pravo izbora sredstava borbe protiv

---

<sup>29</sup> Iz svega rečenog proizilazi da je bombardovanje Hirošime i Nagasakija nuklearnom bombom bilo kršenje osnovnih načela međunarodnog prava. Obrazloženje američkog predsednika Trumana da je ovim činom skraćen rat i pošteđeni životi „hiljada i hiljada mladih Amerikanaca“ ne samo što ne opravdava zločin već krije u sebi i rasističku notu. Vrede li to životi „hiljada i hiljada“ Amerikanaca više od života 106 000 poginulih stanovnika Hirošime i Nagasakija, većinom civila, 110 000 povređenih i još ko zna koliko obolelih generacija? Pokušaji od strane nekih teoretičara da iz toga što ovaj zločin nije doživeo svoju izričitu osudu proizilazi da je upotreba nuklearnog oružja dozvoljena, jeste pokušaj konstrukcije opasnog presedana koji bi bio protivan odavno ustaljenim i u mnogim dokumentima potvrđenim pravilima ratovanja.



neprijatelja“, u članu 23. stav a. zabranjuje se upotreba otrova i otrovnih oružja, a u stavu e. istog člana i ratnih sredstava koje mogu prouzrokovati suvišne patnje. **Ženevski protokol od 1925. godine** zabranjuje upotrebu otrova. Mnogi pisci analogijom, s obzirom da je radioaktivno dejstvo u najmanju ruku slično dejstvu otrova, zaključuju da je samim tim zaabranjena i upotreba atomskog oružja. **Ženevske konvencije od 1949. godine i Dopunski protokoli od 1977. godine** su dokumenti, koji su takođe značajni u traženju odgovora na pitanje dozvoljenosti atomskog oružja. Najznačajnije pitanje kod ovih konvencija i dopunskih protokola je: Da li bi upotrebom atomskog oružja došlo do povrede dobara koja se ovom konvencijom štite? Da li bi upotrebom pomenutog oružja došlo do povreda prava lica, koja se štite pomenutim dokumentima? Odgovor bi u većini slučajeva, bez sumnje, bio potvrđan. Član 35. stav 3. Protokola I glasi: „Zabranjeno je primenjivati metode ili sredstva ratovanja koja su namenjena ili od kojih se može očekivati da će prouzrokovati opsežna, dugotrajna i ozbiljna oštećenja prirodne okoline.“ A i član 1. **Konvencije o zabrani vojne ili bilo koje druge neprijateljske upotrebe tehnika koje menjaju životnu sredinu od 1976. godine** sadrži sličnu odredbu, tj. zabranu „angažovanja u vojnoj ili bilo kojoj drugoj upotrebi tehnika koje menjaju životnu sredinu, koje imaju široke, dugotrajne ili teške efekte kao sredstva uništenja, oštećenja ili povreda bilo koje druge države članice“.

Iz razmatranih odredbi, od značaja za našu temu, iz svih ovih dokumenata jasno proizilazi da bi bez ustezanja tvrdnju o neograničenoj dozvoljenosti upotrebe atomskog oružja mogli oceniti kao pravnu nebulozu. U skoro svim slučajevima došlo bi do ugrožavanja prava lica zaštićenih Ženevskim konvencijama i Dopunskim protokolima. A više ne go jasno je da bi upotrebom atomskog oružja došlo do „opsežnih, dugotrajnih i ozbiljnih oštećenja prirodne okoline“, tj. „menjanja životne sredine, koja imaju široke, dugotrajne ili teške efekte“. N. Raičević i ovde koristi svoju, kako sam kaže teorijsku pretpostavku o vojnom objektu koji je „napadnut nuklearnim oružjem male snage (ispod 1 KT)“ koje se nalazi u „nenaseljenom području u kome istovremeno nema drugih živih bića“<sup>30</sup>. Ovde bi smo pored ponavljanja o izuzetku ovog problema mogli osvrnuti i na terminološku problematiku, čijim objašnjenjem se otkriva i

<sup>30</sup> Videti u: Nebojša Raičević, *op. cit.*, str. 160-162.

suština tumačenja. Već smo naveli da atomsko oružje spada u vrstu oružja za masovno uništenje, što znači da se ne može ni prostorno ni vremenski kontrolisati i da dovodi do masovnog uništenja svih živih bića uz nesrazmerno razaranja u odnosu na željeni cilj. Problem atomskog oružja se i javlja zbog njegovog „masovno uništavajućeg“ karaktera, i osnovni razlog zabrana koje postoje je upravo u njemu. Raičević tu osobinu odstranjuje (oružje male snage, nema civila, a i ni vojnika, već samo tehničkih postrojenja), pa se upravo zato njegov primer i provlači kroz pravnu regulativu. To oružje ispunjava uslov da svoje dejstvo zasniva na korišćenju atomskog oružja, ali međutim ne spada u oružja za masovna uništenja.

#### 4. Teorija i upotreba atomskog oružja

*“Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.”*

Teoretičare po svojim stavovima možemo podeliti u tri grupe: oni koji upotrebu atomskog oružja smatraju dozvoljenom, dozvoljenom pod određenim uslovima i koji je smatraju nedozvoljenom. Teoretičari koji smatraju da je upotreba atomskog oružja dozvoljena, polaze od teorijskopravnog stava čuvenog nemačkog pravnog i političkog mislioca Hansa Kelzena, da „što pravno nije zabranjeno, to je pravno dozvoljeno“<sup>31</sup>. U priručniku kopnenih snaga SAD zauzima se stav da se „upotreba eksplozivnog `atomskog oružja`, bilo od vazdušnih, pomorskih ili kopnenih snaga, *ne može smatrati suprotnom međunarodnom pravu* (kurzivom S.M.)“<sup>32</sup> dok se ne donese posebna zabranjujuća norma.

Drugu grupu, koju čine zastupnici stava da je upotreba uz ispunjenje određenih uslova dozvoljena, možemo podeliti na dve podgrupe: 1) one autore koji smatraju dozvoljenu upotrebu kao sredstvo represalija<sup>33</sup> (a isto stanovi-

<sup>31</sup> M. S. Mc Dougal and N. A. Schlei, *The Hydrogen Bomb Tests in Perspective – Lawful Measure for Security*, “The Yale Law Journal”, N.5, 1955. godina, str.689. Navedeno prema: Miodrag Starčević, *op. cit.* str. 53 H. Kissinger, *Nuclear Weapons and Foreign Policy*, New York, 1957. godina.

<sup>32</sup>Field Manuel, FM 27 – 10, *The Law of Land Warfare*, Department of the Army, July 1956, str. 18. Navedeno prema: Miodrg Starčević str. 66

<sup>33</sup> L. Oppenheim, *International Law*, Ed. VII, Vol. II, London, 1952, str. 347-351 i G. Shewarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons*, London, 1958, str. 46-48 Navedeno prema: Nebojša Raičević, *op. cit.*, str. 148.

šte se nalazimo i u Vojnom priručniku Savezne republike Nemačke<sup>34</sup>), tj. kao sredstva samoodbrane<sup>35</sup> i 2) autore koji prave podelu atomskog oružja na strategijsko, i na taktičko čija bi upotreba za razliku od strategijskog, po mišljenju zastupnika ove teorije<sup>36</sup> bila dozvoljena.

Treću grupu čine autori koji smatraju da je upotreba atomskog oružja zabranjena. Njihovi se stavovi najčešće razlikuju u mišljenju šta je osnov zabrane. Ovoj, možemo slobodno reći većinskoj grupi teoretičara pripadaju Moore, Singh, Korovin, Durdenevskii, Ševčenko, Bogdanova<sup>37</sup>, Radojković<sup>38</sup>, Perazić<sup>39</sup>, Avramov<sup>40</sup>, Starčević<sup>41</sup>, a značajno je spomenuti i Rezoluciju Jugoslovenskog udruženja za međunarodno pravo o zabrani upotrebe nuklearnog i termonuklearnog oružja i o zabrani opita sa nuklearnim oružjem<sup>42</sup>.

Kao što se može videti iz analize načela i ugovora u pozitivnom međunarodnom pravu, definitivno postoje odredbe koje bi se mogle primeniti na atomsko oružje i u većini slučajeva zabraniti njegovo dejstvo. Kelzenov stav (kome bez ulaska u raspravu o njemu nikako nije priznat status nedodirljivosti u tumačenju prava) da „što pravno nije zabranjeno, to je pravno dozvoljeno“, pomenuta grupa autora izopačuje pa tvrdi da ono što nije striktno zabranjeno jeste apsolutno dozvoljeno, iako je jasno da se zabranom posledice *eo ipso* sankcioniše radnja izvršenja. Svakako je značajna i Martensenova klauzula: „Dok ne bude izdat potpuniji kodeks ratnih zakona, visoke strane ugovornice smatraju ekspeditivnim izjaviti da u slučajevima koji nisu obuhvaćeni Pravilnikom koji su one usvojile, stanovnici i zaraćene strane ostaju pod zaštitom i vladavinom principa međunarodnog prava, budući da oni proizilaze iz

<sup>34</sup> Navedeno prema: Smilja Avramov, *op. cit.*, str. 635

<sup>35</sup> M.N. Shaw, *International Law*, IV Ed, Cambridge, 1997, str. 814-815 i I.I. Lukašuk, *Meždunarodnoe pravo – osobenna častú*, Moskva, 1998, str. 293. Navedeno prema: Nebojša Raičević *op. cit.* str. 149.

<sup>36</sup> J. Pictet, *Development and principles of international humanitarian Law*, Geneva, 1985., str. 56. I F. Kalshoven, *Constraints on the waginh of war*, Geneva, 1987, str. 36-37

<sup>37</sup> Navedeno prema: Nebojša Raičević *op. cit.*, str. 151-153

<sup>38</sup> Miloš Radojković, *Nuklearno oružje i međunarodno pravo*, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1962. broj 1-2, str. 16-17

<sup>39</sup> Gavro Perazić, *op. cit.*, str.137

<sup>40</sup> Smilja Avramov, *op. cit.*, str. 635-636

<sup>41</sup> Miodrag Starčević, *op. cit.*, str. 91

<sup>42</sup> Jugoslovenska revija za međunarodno pravo, 1957, br.1, str.146.

običaja koji važe među civilizovanim narodima, iz zakona čovečnosti i dikta-  
ta javne savesti.“ Analizirali smo i opšta pravna načela priznata od strane ci-  
vilizovanih naroda, koja su članom 38. c) Statuta Međunarodnog suda pravde  
uzdignuta na pijedestal pozitivnog prava, i ugovorna pravila međunarodnog  
humanitarnog prava. Ne može se tvrditi da je dozvoljena neograničena upo-  
treba atomskog oružja, kada je očigledno da bi tada došlo do povrede među-  
narodnim pravom zaštićenih dobara. Čak i prihvatanjem Kelzenovog stanovi-  
šta očigledno je da apsolutna upotreba atomskog oružja nije dozvoljena, već,  
naprotiv, zabranjena. Ako se određenim ponašanjem narušava pravno zaštiće-  
no dobro, i to, na brutalan, nesumljiv način, umišljajem, sasvim je izvesno da  
je reč o kršenju postojećih normi. Čak, ni najsiroviji pozitivistički pristup (ko-  
ji se već udaljuje od Kelzenovog logičnog, ali svakako ne besprekornog niti  
opštevažećeg sistema), koji bi prelazio granice najvećeg bukvalizma, a koji bi  
sa stanovišta pravne logike morao biti ocenjen kao besmislen, ne bi mogao do-  
vesti do zaključka da je upotreba nuklearnog oružja apsolutno neograničena  
međunarodnim pravom. Tumačenje da ne postoji norma koja precizno, detalj-  
no i izričito zabranjuje neograničenu upotrebu nuklearnog prava, pa da zato  
sledi da ne postoji nikakva zabrana i da možemo govoriti o apsolutnoj dozvo-  
ljenosti jeste apsolutna pravna besmislica.

Što se tiče teoretičara koji smatraju dozvoljenim upotrebu atomskog oruž-  
ja kao meru represalija, smatramo važnim istaći da one, kako prof. Avramov  
primećuje, jesu „u suprotnosti sa osnovnom postavkom svih pravnih poreda-  
ka sveta da sankcija treba da pogađa samo krivca, a ne i treća lica“<sup>43</sup>. Repre-  
salije predstavljaju protivpravni odgovor na protivpravni čin druge strane, s ci-  
ljem da se druga strana prinudi na poštovanje pravnih pravila ili da se tim pu-  
tem izdejstvuje neka vrsta zadovoljenja. Represalije moraju ispuniti određene  
uslove biti (1) usmerene na vojne i paravojne objekte (dakle nikako ne i na ci-  
vilne); (2) moraju biti proporcionalne; (3) obustavljene čim se postigne cilj; (4)  
ne smeju biti preduzete nehumanim ili nemoralnim sredstvom; (5) i moraju bi-  
ti naređene od vojnog vrha. Očigledno je da bi upotrebom atomskog oružja,  
skoro uvek, došlo do povrede 1. i 4. uslova, u skoro svim slučajevima bi zbog  
radiološkog dejstva dolazilo do toga da je oružje upotrebljeno i protiv civila, a  
o „humanosti“ atomskog oružja je posle svega izloženog izlišno i govoriti.

Samoodbrana atomskim oružjem, između atomskih sila, bi bila uvod u to-  
talni nuklearni rat. Odgovor na pitanje da li bi na uništenje, pravno legitiman  
odgovor mogao biti uništenje druge strane? Ne svodi li se pitanje opet na re-  
presalije? I konačno, pod uslovima da se ostaje u granicama legalnog, bez pro-

<sup>43</sup> Smilja Avramov, *op. cit.*, str. 575-576

širivanja sa stanovišta legitimiteta<sup>44</sup>, nije li više nego očigledno da odgovor nikako ne može biti afirmativan. Odgovor na napad druge strane, koja ne poseduje atomsko oružje, upravo atomskim oružjem takođe je nedopustiv. U slučaju protivpravnog napada druge strane, koja ne poseduje nuklearno oružje, situacija je još jasnija, opet bi smo došli na pitanje represalija, pa bi sve izrečeno u vezi sa represalijama *mutatis mutandis* važilo i za ovu konstrukciju.

Podela na strategijsko i taktičko je suptilniji teorijski pokušaj atomskih sila da pomire nepomirljivo: atomsko oružje i međunarodno pravo. Prigovor ovom stavu iskazao je Miodrag Starčević primetivši da „nema objektivnog kriterijuma po kome bi se moglo utvrditi koje je oružje taktičko a koje strategijsko. Ta podela, prvenstveno, zavisi od ciljeva koje postavlja strategija oružanih snaga, pa bi oružja koja služe za postizanje strategijskih ciljeva bila strategijska a ona koja su namenjena ostvarenju taktičkog cilja mogla biti smatrana taktičkim oružjem.“<sup>45</sup> Očigledna je namera atomskih sila da na mala vrata legalizuju vođenje „ograničenog nuklearnog rata“, pri čemu bi pravo ocenjivanja koje je oružje strategijsko a koje taktičko zadržali za sebe.

Teško je tvrditi da upotreba taktičkog oružja ne bi dovela do kršenja dobara zaštićenih međunarodnom okolinom. Oni koji upotrebljavaju atomsko oružje, su svesni štetnih posledica i hoće ih kao takve (krivičnopravno rečeno u pitanju je direktni umišljaj). Najbolju potvrdu našeg stava dali su upravo dosadašnji primeri ograničenog nuklearnog rata. U NATO agresiji na SR Jugoslaviju je korišćen osiromašeni uranijum, posledice ovog zločina upravo ukazuju da je došlo do povrede međunarodnog prava<sup>46</sup>. Cilj toga sigurno nije bilo slabljenje po vojnoj snazi višestruko slabijeg protivnika ( čime je povređena Petrogradska deklaracija). S obzirom na posledice ne bi bilo pravno neumesno napraviti analogiju sa otrovom (Haški pravilnik o zakonima i običajima rata na kopnu, Ženevski protokol iz 1925. godine), a došlo je i do povrede najvrednijih dobara lica koja su zaštićena međunarodnim pravom (Ženevske konvencije iz 1949. godine i Dopunski protokoli iz 1977. godine) i došlo je do štetnih efekata po životnu sredinu (Ženevske konvencije iz 1949. godine i Dopunskog protokola iz 1977. godine i Konvencije o zabrani vojne ili bilo

---

<sup>44</sup> I sa stanovišta legitimiteta, kao nesumljivo tačan odgovor, mi ne vidimo dozvolu upotrebe, već učinjenu ogradu pravimo radi ostajanja u polju teme koju razmatramo.

<sup>45</sup> Miodrag Starčević, *op. cit.*, str. 97

<sup>46</sup> Pri tom ne mislimo na povredu međunarodnog prava, koja je izvršena otpočinjanjem rata bez odluke Saveta bezbednosti, čime je izvršen zločin protiv mira, već povreda razmatranih načela i ugovora međunarodnog humanitarnog prava izvršena vođenjem „ograničenog nuklearnog“ rata.

koje druge neprijateljske upotrebe tehnika koje menjaju životnu sredinu iz 1976. godine)<sup>47</sup>.

Autori koji upotrebu atomskog oružja smatraju zabranjenim, razlikuju se po osnovima iz kojih izvlače zabranu upotrebe atomskog oružja. Svi relevantni osnovi su smatramo pobrojani i analizirani u ovom radu.

### 5. Zaključak

*„A tirjanstvu nogom stati za vrat  
dovesti ga k poznaniju prava  
to je ljudska dužnost najsvetija.“*  
(Petar II Petrović Njegoš)

O apsolutnoj dozvoljenosti upotrebe atomskog oružja, danas, je iluzorno i govoriti. Ta teza forsirana u jednom periodu hladnog rata, popustila je pod argumentacijom objektivne pravne misli. Ona, sa pravne tačke gledišta, nikada nije ni imala svoje pravno utemeljenje. Bila je to kvazi-pravna konstrukcija lansirana od strane „službenih teoretičara“ pojedinih zemalja, koji su svoju pravnu misao stavili u službu spoljne politike svojih zemalja. U praksi, međutim, nepostojanje mogućnosti da se kršenje međunarodnog prava, pogotovu od strane velikih sila, sankcioniše stvara veliku sumnju da će ovaj problem biti uspešno rešen.<sup>48</sup>

Što se tiče različitih teorijskih konstrukcija i postavljanje određenih uslova, čijim bi se ispunjavanjem upotreba atomskog oružja smatrala dozvoljenim, smatramo suptilnim pokušajem da se „na mala vrata“ legalizacije upotrebe atomskog oružja. Kao što smo već rekli otvara se pitanje objektivnih kriterijuma za ispunjenje tih uslova uopšteno određenih. Ko će odrediti kriterijume? Ko će konkretizovati te uopštene uslove? Da li zemlje koje će i upotrebljavati atomsko oružje?! Tumačenjem pravih normi i načela ne može se, *a priori*, proglasiti apsolutno dozvoljena svaka upotreba atomskog oružja. Međutim, ako ne bi došlo do povrede nijednog načela, a ni norme ne možemo govoriti o povredi međunarodnog prava. Te izuzetke, kakvo je gore navedeno atomsko oružje od 1 KT usmereno na vojni objekat u kome nema vojnika, već se nala-

<sup>47</sup> Videti: Apel svetskoj javnosti povodom upotrebe oružja sa osiromašenim uranijumom od strane NATO na teritoriji SRJ, Beograd, 2000. godine.

<sup>48</sup> Stvaranje zona bez atomskog oružja u određenim oblastima (L. Americi i Karibima, Južnom Pacifiku, Jugoistočnoj Aziji, Africi) i prostranstvima (Antartik, kosmos, dno mora) jesu korak napred, ali nedovoljan. Šire o tome u: Radovan Vukadinović, *Zone bez nuklearnog oružja*, Varteks, Zagreb, 1979. godine.

ze samo tehnička postrojenja, i u čijoj blizini nema civila, i u koliko ne dođe do povrede konvencijama i načelima zaštićenih dobara, ne možemo oceniti suprotne međunarodnom pravu. Činjenica je međutim da se u praksi za ostvarenje navedenog vojnog cilja, sigurno, neće koristiti atomsko oružje. Naivno je očekivati da će se nakon skupih ulaganja u projekte razvoja atomskog oružja ono koristiti za postizanje tako „ne efektivnih“ ciljeva. *Ukoliko bi se insistiralo na teorijskom čistunstvu zaključili bi smo da svaka upotreba atomskog oružja koje bi spadalo u oružje za masovno uništenje jeste zabranjena.* Ostali pokušaji konstrukcije su, kao što smo već rekli, pokušaji legalizacije raznih „ograničenih nuklearnih ratova“, a u takvim ratovima su se dosada uvek činila teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

Iako je jasno da bi skoro svaka upotreba atomskog oružja dovela do povrede međunarodnog prava, smatramo da bi *de lege ferenda* bilo razumno i korisno zabranu upotrebe atomskog oružja precizno i eksplicitno propisati. Time bi se sprečio „lov u mutnom“ kod tumačenja postojećih odredbi. Logično bi bilo i da se, nakon toga, dovede u pitanje usavršavanje atomskog oružja od strane postojećih i razvijanje od strane novopečenih nuklearnih sila. Jasan je međutim utopijski karakter ovog, od strane pravničke javnosti više puta upućivanog, predloga. Ne postoje realne okolnosti i snage koje bi dovele da se u okvirima međunarodnog prava iznedri jedna ovakva zabrana. Čak i uz njeno donošenje ostalo bi i dalje pitanje: da li bi se i takva eksplicitna norma zaista poštovala(?). No, to je već pitanje efikasnosti međunarodnog prava, njegovog (ne)pravnog karaktera i sankcionisanja njegovih povreda.

---

*Savo Manojlović*  
*student of doctoral studies*  
*at the Faculty of Law in Belgrade*

## INTERNATIONAL LAW AND ALLOWING USAGE OF ATOMIC ARM

*Author in paper work is analyzing allowing usage of atomic arm from view point of valid international law. Beside a few examples of first violating war habits and condemnation of those violations, author is leading*

*as to a new problematic pointing out on actual questions that he is considering. In a second part he is considering sort and effects of atomic arm, and also damage of his usage on men. In addition, in next part he is analyzing permission of usage from a point of view of common law principles acknowledge by the civilized nations and international contracts. In fourth part he is reviewing on the positions in theory and exposing them to criticism. Finally is summing up positions and conclusions considering that beside some very rare exception (more hypothetic than improvable in practice ) usage of atomic arm should be considering forbidden from a point of view of valid international law. Author is also considering very useful bringing explicit decree which will put out of action usage of atomic arm.*

*Key words: Atomic arm.– Arm for massive destruction.*



## **CRIME PREVENTION THROUGH CRIMINAL LAW & SECURITY STUDIES**

*Hronika 1. susreta (Dubrovnik 15–22.3.2009.)*

### **THE FUTURE UNCHAINED – TERRORISM BETWEEN LAW AND POLITICS**

U Dubrovniku, koji je još pre više od sedamdeset godina, u predratnoj Jugoslaviji, bio omiljeno sastajalište pravnika, u nedelju 15. marta 2009. godine u organizaciji zagrebačkog Pravnog fakulteta sastali su se pravници i drugi poznavaoци društva kako bi razmotrili aktuelna pitanja terorističkog bića.

U ponedjeljak profesor *Davor Derenčinović* iz Zagreba, akademski načelnik susreta, upoznao je učesnike sa kompleksom problema koji se vezuju za proučavanje terorizma kao celinom. Stekao se utisak da je reč „terorizam“ reč bez pojma. Profesor se posebno zadržao na pravnim problemima borbe protiv terorizma, a to su oni koji se vezuju za inkriminaciju terorizma u domaćem zakonodavstvu, za međunarodne konvencije koje regulišu borbu protiv terorizma, za okvire međudržavne reakcije i konačno poštovanje i kršenje ljudskih prava.

Usledilo je izlaganje profesora *Stevena Beckera* iz Čikaga, koji je sa profesorom *Derenčinovićem* 2008. godine priredio zbornik posvećen međunarodnom terorizmu u izdanju zagrebačkog Pravnog fakulteta – *International Terrorism: The Future Unchained?*. Polazeći od savremenog anglo-američkog shvatanja krivične reakcije kao primene prava profesor *Becker* postavio je krivično gonjenje („law enforcement“) naspram obaveštajne delatnosti („intelligence“) i ukazao da su posle *11. septembra* obaveštajne službe počele da se bave gonjenjem uzevši tu i tamo na sebe prikupljanje dokaza, dok su se, obrnuto, organi gonjenja počeli baviti i obaveštajnim poslovima. Sa setom profesor je naznačio da je u Evropi pametnije postupljeno.

U utorak profesor *Richard Farkas* iz Čikaga prešao je preko nekoliko klasifikacija terorističkog delovanja naglasivši da se suštinski različiti-

te pojave obeležavaju kao terorizam. Za teroriste nisu važne žrtve već javnost koja se postavlja kao publika masakra. Po njegovom shvatanju prava – koje je strogo formalističko – pravo u političkom sistemu ima ulogu stabilizatora pružajući niz makakvih ali dugovečnih pravila. Ako se pristupi velikoj izmeni „prava“, kakva je ona koja se vezuje za borbu protiv terorizma, nastaje sistemski haos. Glavni deo izlaganja bio je posvećen nastanku i gašenju terorističkih grupa. Navodno svega deset od sto terorističkih grupa ostvari svoj cilj. Profesor se, verujući da je tako moguće predupređiti pogubne napade, energično založio za dijalog sa teroristima.

*Lorena Bachmaier Winter*, profesor madridskog Complutense univerzitetu, ukazala je na razne povrede „osnovnih ljudskih prava“ koje su učinjene u okviru borbe protiv terorizma, ali naglasila da „bezbednost i sloboda“ nisu oprečni ciljevi već kvantifikaciji dostupne pojave koje se imaju i mogu uskladiti. Dalje izlaganje bilo je posvećeno legislatornim inovacijama u Ujedinjenom Kraljevstvu, Francuskoj i Nemačkoj, koje su države predstavile kao mere borbe protiv terorizma. Profesorka se posebno osvrnula na situaciju u njevoj rodnoj Španiji u kojoj je efekisnasnost borbe protiv terorizma maksimizirana centralizacijom istrage i suđenja i specijalizacijom operativnih snaga.

Sreda je bila posvećena preseku terorizma i međunarodnog javnog prava. Profesor *Maja Seršić* iz Zagreba posvetila je svoje izlaganje čl. 51 Povelje UN, nastojeći da učesnike upozna sa problemom legitimacije „samoodbrane“ u odsustvu neposredno predstojećeg napada. Kako teroristi mogu da izvedu napad i bez onih priprema koje napad države čine predvidivim, valja pomišljati na novo određenje neposredno predstojećeg napada. Stanje nužde koje nije nužna odbrana je prema važećim standardima međunarodnog javnog prava irelevantno. Među učesnicima je oživela ideja aranžmanskog i stvarnog jačanja uticaja Saveta bezbednosti.

Profesor *Davorin Lapaš* iz Zagreba obrazložio je problem subjektiviteta u međunarodnom javnom pravu u svetlosti položaja terorističkih grupacija. Sa mnogo sluha za pravno biće, profesor je ukazao da je subjektivitet vrednosno neutralna kategorija, a ne privilegija. Ako kakva grupa ili pojedinac ima određena prava ili obaveze, onda je ona subjekt i pre nego što se doktrina upita da li je to tako. U popodnevним časovima učesnike je gradom provela legenda dubrovačkog turizma gospođa Pave Brailo.

U četvrtak, *Michael Kilchling* iz nemačkog Frajburga ukazao je na veze između klasičnog pranja novca i finansiranja terorizma, za koje se u engleskoj literaturi, a u duhu u centralnoevropskom pravnom krugu uglavnom napuštenog pojmovnog razmišljanja, koristi naziv „reverse money laundering“.

Pod pranjem novca razume se legalizacija prljavog novca, dok je za finansiranje terorizma karakteristično zabašurivanje traga „legalnim“ novcima.

*Maja Munivrana-Vajda* sa zagrebačkog Pravnog fakulteta analizirala je pitanja vezana za univerzalnu nadležnost, a u svetlosti borbe protiv terorizma. Univerzalnoj nadležnosti pridaje se u odsustvu međunarodnog tela pred kojim bi teroristi odgovarali veliki značaj, no ona nije garant da će do krivičnog gonjenja zaista doći.

U petak je profesor *Igor Bojanić* iz Osijeka upoznao učesnike sa inkriminacijom terorizma u hrvatskom KZ-u. Počev od 2008. hrvatski KZ ne razlikuje načelno običan i međunarodni terorizam već i jednu i drugu kriminalnu pojavu obuhvata opštom inkriminacijom terorizma.

*Anna-Maria Getoš* sa zagrebačkog Pravnog fakulteta bila je najdostojniji završnik. Ne izlazeći iz svoje teme – *Terorizam i zločin iz mržnje* – ona je uspela da sažme prošlodnevnu diskusiju i zaključke. Ukazavši na neupotrebljivost klasičnih metoda istraživanja, ona je predložila da se saznanja o zločinima iz mržnje iskoriste za razumevanje terorizma.

U utorak, četvrtak i petak popodne ostali učesnici imali su priliku da prirede kraća izlaganja. *Ana Pirija Benaković* iz Zagreba analizirala je uspešnost terorističkog delovanja; *Julian Lahndorf* iz Čikaga predložila je da se na Balkanu usvoji briga o žrtvama kao strategija borbe protiv terorizma; *Sarah Gutierrez*, takođe iz Čikaga, upoznala je učesnike sa pojavom terorista-samoubica; ja sam skrenuo pažnju na probleme utvrđivanja opasnosti teroriste prilikom odlučivanja o otpustu; *Aleksandar Maršavelski* iz Zagreba založio se za ukidanje krivičnog dela terorizma, argumentujući da je zločin terorizma adekvatno pravno kvalifikovan klasičnim krivičnopravnim inkriminacijama; *Sunčana Roksandić-Vidlička* sa zagrebačkog Pravnog fakulteta založila se za zdrav sociološki pristup te predstavila ne/oprobane strategije borbe protiv terorizma; *Marta Dragičević-Prtenjača* sa zagrebačkog Pravnog fakulteta na opšti način je analizirala inkriminaciju terorizma, te ukazala na probleme kvalifikacije terorizma kao zločina protiv čovečnosti; *Igor Vuletić* sa osiječkog Pravnog fakulteta upoznao je učesnike sa delovanjem organizacije Al-Kaida.

U subotu, 21. marta, profesor *Derenčinović* predstavio je zaključke susreta, nakon čega smo zajedno uzeli učešće u festi od kamenica u Gradu, te se rastali.

CIP - Каталогизacija u publikaciji  
narodna biblioteka Srbije, Beograd

34

STRANI pravni život = Foreign Legal Life  
/ glavni i odgovorni urednik Jovan Ćirić. - God. 1,  
br: 1 (1956) -. Beograd (Terazije 41) : Institut  
za uporedno pravo, 1956 - (Beograd : Goragraf).  
- 24 cm

Triput godišnje. - Časopis je imao prekide u  
izlaženju (1979, 1988)  
ISSN 0039-2138 = Strani pravni život  
COBISS.SR-ID 86244103