

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO  
INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

# STRANI PRAVNI ŽIVOT

FOREIGN LEGAL LIFE

ISSN 0039 2138

UDK 34

Beograd, 2025/ Broj 1/ Godina LXIX



1956. BEOGRAD



**INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO**

**UDK 34**

**ISSN 0039 2138**

**ISSN (online) 2620 1127**

# **STRANI PRAVNI ŽIVOT**

**Beograd, 2025/ Broj 1/ Godina LXIX**

**Izdavač/ Publisher**

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO/ INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW

Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija, tel. + 381 11 32 33 213

**Za izdavača/ For the Publisher**

Prof. dr JELENA ČERANIĆ PERIŠIĆ

**Izdavački savet/ Advisory Board**

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

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

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

**Gostujući urednik/ Guest editor**

Prof. dr VELIMIR ŽIVKOVIĆ, University of Warwick School of Law, United Kingdom

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

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

**Tehnički urednik/ Technical editor**

MILENA MOMČILOV, Institute of Comparative Law, Serbia

**Uređivački odbor/ Editorial board**

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

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

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

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

**Sekretar redakcije/ Secretary of Editorial board**

ALEKSANDAR MIHAJLOVIĆ, Institute of Comparative Law, Serbia

**Lektura/ Proof reading**

SVETLANA STOJKOVIĆ

MAJA MEDIĆ

**Štampa/ Print**

Birograf Comp doo Beograd

**Tiraž/ Circulation**

100 primeraka/ 100 copies

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

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

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

Terazije 41, 11000 Beograd, Srbija; tel. + 381 11 32 33 213; e-mail: redakcijaspz@gmail.com

Časopis se objavljuje tromesečno uz podršku Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije.

INSTITUT ZA UPOREDNO PRAVO  
STRANI PRAVNI ŽIVOT

Broj 1

Godina LXIX

januar–april 2025.

## SADRŽAJ/ TABLE OF CONTENTS

## ČLANCI/ ARTICLES

*Bojan M. Milisavljević*

<b>ANALIZA NEZAVISNOSTI SUDIJA MEĐUNARODNOG SUDA PRAVDE . . . . .</b>	<b>1</b>
ANALYSIS OF THE INDEPENDENCE OF JUDGES OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE	

*Saša M. Marković*

<b>UPRAVLJANJE IREGULARNIM MIGRACIJAMA ZAPADNOBALKANSKOM RUTOM I PRAVO NA AZIL – KLJUČNI IZAZOVI I PRAKSA . . . . .</b>	<b>15</b>
MANAGING IRREGULAR MIGRATION ALONG THE WESTERN BALKANS ROUTE AND THE RIGHT TO ASYLUM – KEY CHALLENGES AND PRACTICE	

*Olga D. Tešović**Ivana P. Bodrožić*

<b>DISPARITIES AND PENAL POLICY CHALLENGES: THE TREATMENT OF FOREIGN NATIONALS IN EUROPEAN PENAL SYSTEMS . . . . .</b>	<b>35</b>
NEJEDNAKOSTI I IZAZOVI PENALNE POLITIKE: TRETMAN STRANIH DRŽAVLJANA U EVROPSKIM KAZNENIM SISTEMIMA	

*Fernanda F. Fernandez Jankov*

<b>UNIVERSAL JURISDICTION ENSURING THE RULE OF LAW IN INTERNATIONAL CRIMINAL PROCEEDINGS . . . . .</b>	<b>51</b>
UNIVERZALNA JURISDIKCIJA KAO GARANCIJA VLADAVINE PRAVA U MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM POSTUPCIMA	

*Milan B. Pilipović*

<b>NEKI ASPEKTI USTAVNOG POLOŽAJA PREDSEDNIKA REPUBLIKE U DRŽAVAMA NASTALIM DISOLUCIJOM JUGOSLAVIJE U SVJETLU KOMPATIVNOG PRAVA . . . . .</b>	<b>75</b>
SOME ASPECTS OF THE CONSTITUTIONAL POSITION OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC IN THE STATES CREATED BY THE DISSOLUTION OF YUGOSLAVIA IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW	

*Milena M. Polojac*

**KVAZIDELIKTI, FRANCUSKI GRAĐANSKI ZAKONIK**

**I REINTERPRETACIJA RIMSKOG PRAVA.....103**

QUASI-DELICTS, FRENCH CIVIL CODE  
AND REINTERPRETATION OF ROMAN LAW

*Sanja M. Danković Stepanović*

**PRAVO NA NAKNADU ZA EMITOVANJE**

**I SAOPŠTAVANJE JAVNOSTI**

**AUDIO-VIZUELNIH MUZIČKIH INTERPRETACIJA.....127**

RIGHT TO REMUNERATION FOR THE BROADCASTING  
AND PUBLIC COMMUNICATION OF AUDIOVISUAL  
MUSIC INTERPRETATIONS

*Dejan A. Đukić*

**REŠAVANJE SPOROVA U VEZI SA NAZIVOM INTERNET DOMENA**

**I NOVA REŠENJA U ZAKONODAVSTVU EVROPSKE UNIJE .....147**

RESOLVING DISPUTES RELATED  
TO INTERNET DOMAIN NAMES AND NEW SOLUTIONS  
IN EUROPEAN UNION LEGISLATION

**UPUTSTVO AUTORIMA .....165**

## ANALIZA NEZAVISNOSTI SUDIJA MEĐUNARODNOG SUDA PRAVDE

### *Sažetak*

Autor analizira položaj sudija Međunarodnog suda pravde. Na početku ukazuje na važnost nezavisnosti za zaštitu prava subjekata u postupku, a zatim prelazi na formalno-pravne garancije nezavisnosti sudija ovog suda. Iznosi se tumačenje normi koje se odnose na nezavisnost sudstva, a naročito se ističe nemogućnost ravnomerne zastupljenosti sudija iz različitih država s obzirom na to da stalne članice Saveta bezbednosti uvek imaju sudiju ovog suda. Primećeno je da neke važne države članice Ujedinjenih nacija nikada u istoriji nisu imale sudiju ovog suda. Izneto je i više primera iz prakse Suda koji se tiču neposredno ili posredno nezavisnosti sudija. Istaknuto je da je potrebno promeniti proceduru izbora sudija kako bi se umanjio politički uticaj, pre svih Saveta bezbednosti, prilikom izbora koji ima efekta i kasnije tokom rada sudija. Ukazano je na statistiku koja se odnosi na glasanje sudija s obzirom na državljanstvo ili imajući u vidu članstvo država u nekim važnim međunarodnim organizacijama. Naročita pažnja posvećena je mehanizmima koji obezbeđuju nezavisnost u smislu kontrole i preispitivanja njihove nezavisnosti. Na kraju su dati konkretni predlozi kojima bi se unapredila nezavisnost sudija Međunarodnog suda pravde.

**Ključne reči:** nezavisnost sudija, Međunarodni sud pravde, garancije nezavisnosti.

---

\* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, Srbija.

E-mail: [bojan@ius.bg.ac.rs](mailto:bojan@ius.bg.ac.rs)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8747-6715>

## ANALYSIS OF THE INDEPENDENCE OF JUDGES OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

### *Summary*

The author analyzes the position of judges of the International Court of Justice. At the beginning, he points out the importance of independence for the protection of the rights of subjects in the proceedings, and then moves on to formal legal guarantees of the independence of the judges of this court. The interpretation of the norms related to the independence of the judiciary is presented, and in particular the impossibility of equal representation of judges from different countries is highlighted, given that the permanent members of the Security Council always have a judge of this court. It has been noted that some important member states of the United Nations have never had a judge of this court in their history. Several examples from the Court's practice were presented that directly or indirectly concern the independence of judges. It was pointed out that it is necessary to change the procedure for the selection of judges in order to reduce the political influence, first of all of the Security Council, during the election, which has an effect later on during the work of the judges. The statistics related to the voting of judges with regard to citizenship or taking into account the membership of countries in some important international organizations were pointed out. Special attention is paid to mechanisms that ensure independence in terms of control and review of their independence. At the end, concrete proposals were made to improve the independence of the judges of the International Court of Justice.

**Keywords:** independence of judges, International Court of Justice, guarantees of independence.

### 1. Uvodna razmatranja

Nezavisno i nepristrasno sudstvo je duboko ukorenjeno u modernim demokratskim društvima. Ovo pravilo garantovano je po pravilu najvišim pravnim propisima država. Smisao zaštite prava učesnika u postupku može biti ostvaren jedino ako se nalaze pred objektivnim i nepristrasnim forumom koji će omogućiti isticanje predstavki i odgovore na njih. Vladavina prava kao vrhovno načelo prava uopšte



može biti ostvarena jedino uz učešće nezavisnog i nepristrasnog sudstva. U unutrašnjem pravu postoje jasni mehanizmi kontrole kako bi se ovo načelo ostvarilo na adekvatan način. U međunarodnom pravu situacija je specifična. Ona proizlazi iz same prirode međunarodnog prava i nepostojanja institucionalnih mehanizama za garanciju nezavisnosti sudstva kao što to postoji u unutrašnjima pravnim porecima. Dakle cilj je isti, to je nezavisnost sudstva, ali polazne osnove i put do toga nije isti za unutrašnje i međunarodno pravo.

Na međunarodnom planu se već dugo radi na promociji nezavisnosti sudstva. Tako je Generalna skupština Ujedinjenih nacija predvidela: „Vladavina prava i sprovođenje pravde ima centralno mesto u promociji i zaštiti ljudskih prava“ (Human rights in the administration of justice, res. 50/181, 1995, res. 48/137, 1993). Da bi se ostvarila vladavina prava, potrebno je obezbediti nezavisnost samom sudstvu. „Bez obzira na pravni sistem, sudije, pravnici i tužioci moraju biti slobodni da vrše svoju dužnost bez političkog uticaja i moraju biti zaštićeni, prema samom pravu i praksi, od napada, uznemiravanja ili progona dok obavljaju svoje profesionalne aktivnosti u odbrani ljudskih prava“ (Zeitune, 2004, p. 2). Njihova zaštita mora biti obezbeđena na odgovarajući način jer su oni primarno zaštićeni kao svi drugi građani, a zatim moraju imati specijalne garancije koje im obezbeđuju takav tretman.

U međunarodnom pravu nezavisnost sudstva predviđena je ugovorima koji su na snazi i globalno su prihvaćeni. Tako Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima predviđa: „Sva lica moraju biti jednaka pred sudovima i tribunalima [...] svima se mora obezbediti pošteno i javno saslušanje od stručnih, nepristrasnih i nezavisnih sudova osnovanih prema pravu“ (čl. 14, st. 1). Istu nezavisnost predviđa Američka konvencija o ljudskim pravima (čl. 8, st. 1), kao i Afrička povelja o ljudskim pravima (čl. 7, st. 1). Može se reći da je pravo na pristup nepristrasnom i nezavisnom sudstvu postalo deo opšteg običajnog prava i neophodni standard u zaštiti prava uopšte, kako javnih prava država, tako i privatnih prava pojedinaca (vid. Zeitune, 2004, p. 7). Ujedinjene nacije podstiču nezavisnost sudstva uopšte pa je tako predviđeno: „Nezavisnost sudstva treba da bude garantovana od strane država i da bude uneta u ustav svake države. Dužnost je da sve vlade i institucije poštuju i promovišu nezavisnost sudstva“ (United Nations Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985).<sup>1</sup> Ovaj rad analizira nezavisnost sudija Međunarodnog suda pravde uzimajući u obzir formalne momente kojima je ona garantovana, ali i samu praksu Suda u kojoj se takva nezavisnost potvrđuje. Rad ne zalazi u pitanja koja se odnose na doprinos Međunarodnog suda pravde u razvoju međunarodnog prava koji je nesumnjivo veliki i dragocen.

---

<sup>1</sup> Usvojeni na Sedmom kongresu Ujedinjenih nacija o prevenciji kriminala i tretmanu prestupnika održanom u Milanu od 26. avgusta do 6. septembra 1985. godine i podržani rezolucijama Generalne skupštine 40/32 od 29. novembra 1985. i 40/146 od 13. decembra 1985. godine.

## 2. Nezavisnost sudija Međunarodnog suda pravde

S obzirom na to koliko je međunarodno javno pravo specifičan pravni sistem i da se pred Međunarodnim sudom pravde pojavljuju države kao strane u postupku, otpočetak je bio veliki izazov obezbediti nezavisnost suda i samih sudija. Pored ovoga, kada su u pitanju sporovi između država, u igri su veliki politički interesi koji nikako ne smeju biti usmereni prema sudijama koje postupaju u njima. Utoliko je izazov njihove zaštite još veći. S druge strane, Međunarodni sud pravde ima ulogu vrhovnog svetskog suda koji ima veliki uticaj na razvoj i primenu pravila međunarodnog prava. Zbog toga je obezbeđenje nepristrasnosti ovog suda i sudija imperativ, ali i zadatak koji nije lako ostvariti.<sup>2</sup> Ova institucija je dugotrajno gradila svoj status, a izložena je permanentnim pritiscima koji su često prikriveni i nevidljivi, ali ipak prisutni (Shetreet & Forsyth, 2012).

Od sudija Međunarodnog suda pravde zahteva se da budu nepristrasni, to jest objektivni. To znači da oni ne bi trebalo da imaju neki svoj lični interes u vezi sa postupkom (Hernández, 2012, pp. 183-207). Taj interes može biti direktan ili indirektan. Da bi sudija bio objektivn, zahteva se odsustvo i jednog i drugog interesa. Nezavisnost se s druge strane ogleda u tome da na sudiju ne sme da vrši uticaj nijedna država ili međunarodna organizacija tokom postupka i odlučivanja.

Formalno-pravno nepristrasnost i nezavisnost sudija Međunarodnog suda pravde garantovana je slovom Statuta. Tako je predviđeno da: „Nijedan član Suda ne može vršiti nikakve političke ili administrativne funkcije, niti se prihvatiti ma kakvog drugog zanimanja profesionalne prirode“ (čl. 16). Ukoliko se dogodi da postoji sumnja u ovakvu ulogu nekog sudije, o tome odlučuju sve sudije ovog suda. Ovo se pre svega odnosi na delovanje sudija dok im teče mandat, jer se prilikom uslova za izbor obavezno vodi računa da kandidati ispunjavaju uslove predviđene propisima na snazi. Pored navedenog, sudija ne može raditi ni kao poverenik, pravni savetnik ili advokat ni u jednom predmetu koji se pojavljuje pred sudom jer je to nespojivo sa sudijskom funkcijom. Da bi se predvidela potpuna objektivnost, sudiji je zabranjeno da učestvuje u donošenju odluke u bilo kom predmetu u kome je ranije imao učešće u bilo kom svojstvu i na bilo kom nivou, nacionalnom ili međunarodnom (čl. 17). Prilikom obezbeđenja stalnosti sudijske funkcije, predviđa se da sudija Međunarodnog suda pravde ne može biti otpušten sa posla sem ukoliko jednoglasno o tome odluče sve ostale sudije Međunarodnog suda pravde. Ukoliko se to dogodi, o tome biva obavešten generalni sekretar Ujedinjenih nacija (čl. 18).

<sup>2</sup> O ovom važnom pitanju se može više videti u značajnom broju izvora, neki od njih su: Elias & Jennings, 1974, p. 19; Posner & Figueiredo, 2005, p. 599; Weiss, 1987, p. 123; Rovine, 1976, p. 313; Terry, 1975, p. 59; Suh, 1969, p. 224; Ginsburg, 2005, p. 631; Katz Cogan, 2008, p. 411; Hensley, 1968, p. 568; Samore, 1956, p. 193, Upor. Smith, 2005, p. 197.

Da bi se sprečio uticaj na sudiju preko materijalnih sredstava, postoji garancija da sudiji do isteka mandata ne može biti umanjena zarada. Zaradu i druge nadoknade sudijama svojom odlukom određuje Generalna skupština Ujedinjenih nacija, što je logično i dobro rešenje. Pored odredaba na koje je ovde ukazano i koje se direktno odnose na nezavisnost sudija, ona je garantovana i kroz uslove za izbor gde se ukazuje da je neophodno da se radi o licima od najvećeg moralnog integriteta, koja ispunjavaju uslove za najviše sudijske funkcije u svojim državama i imaju visoke moralne osobine (čl. 2). Pravilima Suda predviđeno je da se prilikom stupanja na funkciju sudije Međunarodnog suda pravde polaže zakletva sledeće sadržine: „Svečano izjavljujem da ću obavljati svoje dužnosti i vršiti svoja ovlašćenja kao sudije časno, verno, nepristrasno i savesno“ (čl. 4). Trebalo bi da ova forma formalno obaveže sudiju na nezavisnost i takva slična rešenja postoje i u unutrašnjim sudovima država članica Ujedinjenih nacija, kao i kod drugih međunarodnih sudova.

Kao formalna garancija nezavisnosti sudija Međunarodnog suda pravde javlja se postojanje privilegija i imuniteta. Oni su nazvani u Statutu ovog suda diplomatskim privilegijama i imunitetima (čl. 19), ali se zapravo radi o analogiji. Sudije se nikako ne mogu smatrati diplomatama, već svojevršnim visokim službenicima međunarodne organizacije. Njihov status u pogledu privilegija i imuniteta je u stvari analogan diplomatskom. Ipak, on je širi *ratione loci*. Naime, dok su diplomatske privilegije i imuniteti garantovani u bilateralnoj diplomatiji, sudije Međunarodnog suda pravde imaju privilegije i imunitete koje mogu da ističu prema svim državama koje su članice Statuta Međunarodnog suda pravde ili učesnice u postupku pred Sudom. Na ovaj način svakako se doprinosi njihovoj nezavisnosti jer se tumačenje obima privilegija i imuniteta povezuje sa obavljanjem službene aktivnosti koju vrše.

Da bi se umanjio uticaj pojedinačnih država, formalno je zabranjeno da budu birane dve sudije ili više sudija iz iste države, a postoji i ključ po regionima i pravnim civilizacijama po kome se biraju sudije Međunarodnog suda pravde (čl. 9). Upravo je prema kvotama broja mesta po regionima i pravnim civilizacijama predviđeno sledeće: Afrika ima tri sudije, Latinska Amerika dve, Azija tri – po pravilu Kina i Japan imaju sudiju, pa ostaje samo jedno mesto na sve preostale države – Zapadna Evropa i druge države koje uključuju Kanadu, SAD, Australiju i Novi Zeland pet sudija od kojih su tri sudije uvek iz Francuske, Velike Britanije i SAD pa ostaju dva mesta na veći broj država, Istočna Evropa, uključujući Rusiju, ima dva mesta, Rusija uvek ima mesto pa je veliki broj država predviđen za jedno preostalo mesto. Problem je što u praksi, iako to nije predviđeno nijednim pravnim aktom, stalne članice Saveta bezbednosti uvek imaju u okviru Suda po jednog sudiju. Ovakva praksa strogo formalno nije u skladu sa pravilom Statuta kojim je predviđeno da se za sudije biraju lica nezavisno od državljanstva koje poseduju (čl. 2). Time se i

u ovom organu obezbeđuje stalno prisustvo stalnih članica. To svakako umanjuje mogućnost ravnopravnog i ravnomernog predstavljanja svih država članica, ako se ima u vidu da ima blizu dve stotine članova Statuta Međunarodnog suda pravde. Ovom činjenicom velikom broju država je onemogućeno učešće u radu Suda jer je trećina sudija uvek rezervisana, a uglavnom se pojavljuju i sudije već pomenutih država. Neke države koje imaju pristojan uticaj u međunarodnim odnosima nikada nisu imale sudiju Međunarodnog suda pravde, čak iako se uzme u obzir i Stalni međunarodni sud pravde koji je prethodnik navedenog. Tako Austrija, Finska, Bugarska i Turska nikada nisu imale sudiju ovih sudova (Posner & Figueiredo, 2004, p. 6), a reč je o nesumnjivo važnim državama članicama Ujedinjenih nacija. Ovaj podatak nije direktno u vezi sa pitanjem nezavisnosti, ali se može dovesti u vezu u smislu uticaja koji na rad Suda vrše sudije koji su državljani stalnih članica Saveta bezbednosti. Njihov uticaj prilikom glasanja u svakom pojedinačnom predmetu ima specifičnu težinu s obzirom na to da su stalno članovi ovog suda, ali i da iza sebe imaju političku snagu stalne članice Saveta bezbednosti. To može da utiče i verovatno utiče na opredeljenje prilikom glasanja od strane drugih sudija koje učestvuju u odlučivanju u konkretnom predmetu.

Ako se uzme u obzir činjenica da su sudije nezavisne od rada svih država, pa i država svoga državljanstva, onda se mora postaviti pitanje zbog čega uvek mora biti po jedan sudija iz svake stalne članice Saveta bezbednosti? Verovatno je deo odgovora na ovo pitanje naveden u prethodnom pasusu.

Drugi deo problema odnosi se na proceduru izbora sudija Međunarodnog suda pravde. Tu se opet javlja Savet bezbednosti kao politički organ koji vrši izbor lica za sudije ovog suda. Naročitu pažnju treba obratiti na mogućnost reizbora sudija. U prvom mandatu sudija je morao i te kako da vodi računa da svojim postupcima ne proizvede nezadovoljstvo neke članice Saveta bezbednosti kako bi imao više šanse da bude reizabran. Ova direktna nelogičnost i potencijalni uticaj na rad sudije ublaženi su činjenicom da se prilikom glasanja, iako je očigledno meritorno odlučivanje pri izboru lica za sudiju, ne pravi razlika između stalnih i nestalnih sudija, to jest ovde ne postoji pravo veta. Ipak to ne utiče puno na to da se suvereni interesi stalnih članica i te kako uvažavaju prilikom izbora sudija Međunarodnog suda pravde. Pored činjenice da stalne članice Saveta bezbednosti uvek imaju po jednog sudiju, po pravilu i države kao što su Japan i Nemačka imaju sudiju ovog suda jer su među najvećim finansijerima organizacije Ujedinjenih nacija. Na ovaj način gotovo polovina mesta u okviru Suda je praktično uvek rezervisana. Ostalih gotovo 190 država konkurišu za preostalih osam mesta, pritom su ograničeni i geografskim ključem, a potrebno je i da uspešno lobiraju za svog kandidata u okviru Generalne skupštine i Saveta bezbednosti kao tela koja formalno vrše izbor sudija. Dakle reprezentativnost nikako nije na visokom nivou pa se to svakako kosi sa

jednim od osnovnih načela ustanovljenih Poveljom Ujedinjenih nacija o suverenoj jednakosti država, ali i uslovima za izbor sudija gde je predviđeno da u kompoziciji suda uvek budu zastupljeni glavni pravni sistemi i civilizacije. To je ideal kome bi trebalo težiti, a koji nažalost do danas nije ostvaren u pogledu kompozicije Međunarodnog suda pravde.

Poseban status ima *ad hoc* sudija u postupku pred Sudom koji se imenuje ukoliko država u sporu nema svoga sudiju među sudijama Suda (Statut Suda, čl. 31). Ovo pravilo je kontradiktorno sa željenom nepristrasnosti sudija, jer bi moglo da znači da onda sudija treba da presuđuje u skladu sa interesima države svoga državljanstva (kasnije će se videti da li je to u praksi). Ipak na ovaj način se obezbeđuje neka vrsta ravnopravnosti između država koje učestvuju u sporu, a ovaj institut je preuzet iz arbitraža i komisija za mirenje. Nezavisnosti sudije i suda ne pogoduje činjenica da *ad hoc* sudije po pravilu glasaju i govore svojoj državi u prilog pa se faktički mogu smatrati nekom vrstom specifičnog agenta svoje države. Pored ovoga, oni ipak polažu zakletvu i učestvuju u svim radnjama u postupku kao i ostali članovi Suda. Generalno gledano, svi članovi koji se odnose na sudije Suda, a na koje smo ukazali, primenjuju se i na *ad hoc* sudije. Na ovu vrstu sudija primenjuju se i pravila da ne bi trebalo da obavljaju posao pravnog savetnika, agenta ili neku sličnu funkciju u vezi sa nekim drugim slučajem koji je u toku pred Međunarodnim sudom pravde, pa se čak pominje i ograničenje od poslednje tri godine u vezi sa nekim postupkom pred Sudom. Opšte je pravilo primenjivo i na redovne i *ad hoc* sudije da nakon isteka funkcije ne bi trebalo da u periodu od tri godine obavljaju posao agenta, savetnika ili sličnu funkciju.

U svojoj praksi, Međunarodni sud pravde nije uvek vodio računa o prethodnom angažovanju sudija u konkretnim postupcima. Tako je ostalo zabeleženo da je norveški sudija Helk Klestad, koji je učestvovao u postupku o ribarenju u Norveškom moru između Norveške i Velike Britanije iz 1951. godine, ranije bio sudija Višeg suda Norveške kada su donošene odluke povezane sa ovim slučajem (Giorgetti, 2015, p. 8). To nikako nije u skladu sa članom 17 Statuta Suda. Pored ovoga, ostao je zapamćen još jedan slučaj u vezi sa sudijama Džulsom Bazdevantom iz Francuske i Grinom Hakvortom iz SAD – a u slučaju Prava američkih državljana u Maroku u sporu između Francuske i SAD – koji su pre funkcije sudija obavljali dužnost savetnika ministara spoljnih poslova, to jest državnog sekretara pre početka postupka i davali savete o pitanjima povezanim sa slučajem (Giorgetti, 2015, p. 8). Bilo je sa druge strane i slučajeva da su same sudije odbijale da učestvuju u postupcima upravo jer su znale da na njihovoj strani postoji povezanost sa slučajem koji je u toku pred sudom. Ovakvi postupci su potpuno ispravni i časni, a i u skladu sa članom 17 Statuta Suda. To se odnosilo na sudije Rozalin Higin (ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia*

and Montenegro), 2007, General List No. 91), (Velika Britanija – postupak o Genocidu jer je prethodno bila članica Komiteta za ljudska prava), Muhameda Bedžaurija (ICJ, Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (*Honduras v. Nicaragua*), 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 192), (Alžir – jer je prethodno bio član arbitraže povezane sa slučajem), Kristofera Vermantija (ICJ, Certain Phosphate Lands in Nauru (*Nauru v. Australia*), 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 240), Šri Lanka – u postupku Fosfata u Nauruu – jer je prethodno bio predsednik komisije za mirenje povezane sa ovim slučajem (Giorgetti, 2015, p. 9).

Nepriistrasnost međunarodnih sudija bi trebalo da se podrazumeva, ali čime se ona zapravo garantuje. Države su prihvatile da ne vrše uticaj na sudije Međunarodnog suda pravde prihvatajući odredbe Statuta ovog suda. Međutim ne postoje sankcije niti postupak za utvrđivanje odgovornosti država ukoliko zaista dođe do nedopuštenog uticaja na sudije. Ovde je reč o pravilu koje je *lex imperfecta*. Postoji sumnja da je prilikom davanja Savetodavnog mišljenja o nezavisnosti Kosova (vid. ICJ, Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo - Advisory Opinion) došlo upravo do nedopuštenih pritisaka na sudije. Naime pošto je očigledno da je operacija NATO-a iz 1999. godine bila protivpravna, nije se smelo nikako dopustiti da Međunarodni sud pravde donese odluku kako proglašena nezavisnost proizvodi posledice koje nisu u skladu sa međunarodnim pravom. Jer ukoliko je osnov nelegalan, a to je u ovom slučaju NATO agresija, kako onda naknadne izjave o nezavisnosti mogu biti legalne? Opšte je priznato pravilo da proces nastanka država mora biti zakonit. Ovde je izjava o proglašenju nezavisnosti tumačena veoma usko i u kontekstu procesa dekolonizacije. Prvo, da se pitanje koje je postavljeno Sudu usko tumači nije u skladu sa praksom Suda prilikom davanja prethodnih savetodavnih mišljenja. Upravo je osnovna razlika u sudskoj praksi da se u parnici Sud čvrsto drži tužbenog zahteva, dok je prilikom davanja savetodavnih mišljenja Sud uvek išao mnogo šire i tumačio čitavo međunarodno pravo. U slučaju davanja Savetodavnog mišljenja o proglašenju nezavisnosti, Sud je odstupio od svoje prethodne prakse, što je indikativno. To Sud ne radi slučajno i nije radio u svojoj dosadašnjoj praksi. Drugo, Sud je ovde učinio još jednu veliku grešku. Kao krunski argument za legalnost izjave o nezavisnosti uzeo je veći broj izjava kojima su se kolonije odvajale od metropola. U slučaju Kosova i Metohije ne radi se o procesu dekolonizacije, pa zbog toga primeri takvih izjava nisu relevantni za ovaj slučaj. Zbog toga je ovakav stav Suda pravno netačan i stvara sumnje na neku nepravilnost. Deluje da je na sudije Međunarodnog suda pravde vršen nedopušteni pritisak da donesu ovo savetodavno mišljenje koje nije zasnovano ni na prethodnoj praksi Suda ni na ispravnom tumačenju odredaba međunarodnog prava. To je naravno teško dokazati uopšte, a posebno sa ove vremenske distance, ali je jasno koje države su imale motiv da tako deluju na sudije.

Iako pravno posmatrano savetodavno mišljenje nema obavezujuću pravnu snagu, ono je u ovom slučaju proizvelo veliki efekat jer je značajan broj država nakon ovog mišljenja Suda priznalo Kosovo kao nezavisnu državu uzdajući se u autoritet i ispravnost odluke Suda. Time je načinjena velika šteta međunarodnom pravu i uspostavljena neka vrsta presedana koja može biti korišćena u budućnosti u nekim sličnim slučajevima.

Koliko su pozicije država usmerene u zavisnosti od konkretne političke situacije govori postupanje SAD povodom slučaja Nikaragve koji su izgubili pred Međunarodnim sudom pravde. Tada se ovaj sud našao pred ozbiljnim kritikama stručne javnosti ove države jer je doneo odluku koja nije u skladu sa interesima SAD, ali je u skladu sa pravilima međunarodnog javnog prava. Autori su pozivali na subjektivnost sudija u zavisnosti od država iz kojih dolaze i na njihovo pravno oblikovanje u državama sa različitim pravnim sistemima (za detaljniju analizu vid. Lachs, 1987, p. 593).

Doprinos sudija Međunarodnog suda pravde je nemerljiv u pogledu izgradnje pravila međunarodnog prava. Bez obzira na napred izneto, sudije su nesporno lica od velikog intelektualnog kapaciteta, za izbor ih kvalifikuje poznavanje pravila međunarodnog prava, a često se radi o univerzitetskim profesorima (Džejms Kraford, Bruno Sima). Sudijama nije zabranjeno da povremeno drže predavanja ili da objave neki članak ili monografiju. Pored ovoga, bivše sudije Suda veoma često bivaju pozivane da budu arbitri u nekim postupcima koji imaju za osnovu primenu pravila međunarodnog prava (Giorgetti, 2015, pp. 12-13).

Ponekada će prilikom glasanja u određenom slučaju sudije voditi računa ne samo o potencijalnom interesu svoje zemlje, što svakako može da ugrozi njihovu nepristrasnost, već i o interesima drugih država (vid. Hensley, 1968, pp. 568-586). Tako na primer sudija koji dolazi iz neke države članice NATO-a moguće da će uzimati u obzir podatak da je jedna od strana u postupku takođe članica ove organizacije (vid. Posner & Figueiredo, 2004, p. 15). Slična situacija bi bila i u vezi sa članicama Evropske unije ili neke druge organizacije. S druge strane, iako smo svi svesni pravne obaveze na nezavisnost sudija i suštinske potrebe da budu objektivne u svakom slučaju, teško je zamisliti da ako imamo države A i B u jednom slučaju i obe imaju sudije Suda, makar i *ad hoc*, svaki od njih neće glasati za poziciju svoje države. Jasno je da njihovi glasovi neće biti odlučujući jer se praktično potiru (mada mogu da opredele i glas nekog drugog sudije), ali svakako ovo ne ide u prilog obavezama o nepristrasnosti sudija Međunarodnog suda pravde, a prilično je tačna pretpostavka koja je potvrđena u praksi. Tako su autori u jednom zanimljivom empirijskom istraživanju utvrdili da su sudije čak u 90% slučajeva bile pristrasne u smislu glasanja koje je u skladu sa interesima njihove matične države. Samo izuzetno se to nije dogodilo (Posner & Figueiredo, 2004, p. 15).

### 3. Mogućnosti kontrole i preispitivanja nezavisnosti sudija

Ukoliko bi se i utvrdilo da je izvršen nedopušteni pritisak u postupku između država ili u postupku davanja savetodavnog mišljenja, koja bi bila procedura i pred kojim organom Ujedinjenih nacija? Nije predviđen nikakav poseban postupak izvan samog Međunarodnog suda pravde i upravo je to mesto koje bi moglo da bude predmet neke buduće regulative. Ono što postoji jeste unutrašnji – interni postupak pred sudijama Međunarodnog suda pravde kada se raspravlja o nekoj spornoj situaciji i kada se mogu preduzeti neke mere. Jedna od mera može biti da se konkretni sudija isključi iz delovanja u konkretnom predmetu, i to konačnom odlukom predsednika Međunarodnog suda pravde. Ukoliko se neki sudija ogrešio o principe rada Suda, moguće je da jednoglasnom odlukom svih sudija bude razrešen sudijske funkcije. Čini se da je postavljanje ovako oštrog uslova jednoglasnosti prilično obesmisllilo svaki pokušaj primene ove odredbe. Naravno, uvek je moguće da sam sudija iznese neke razloge i sam se povuče iz rešavanja nekog određenog slučaja. Moguće je da u nekom postupku neka od strana ili bilo koja država u slučaju davanja savetodavnog mišljenja iznese neku vrstu prigovora na učešće nekog sudije. Takav je bio slučaj u postupku davanja savetodavnog mišljenja o Zidu na Palestinskoj teritoriji (ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*) kada je država Izrael podnela prigovor na učešće sudije El Arabija iz više razloga. Kao jedan od dominantnijih izneto je da je on dugi niz godina obavljao diplomatske funkcije u korist Egipta, da je vršio javne delatnosti za ovu državu, da je u okviru Ujedinjenih nacija učestvovao u usvajanju rezolucija povezanih sa pitanjem o kome Sud odlučuje. Ovaj zahtev Izraela je odbijen ubedljivom većinom 13:1 sudija Međunarodnog suda pravde, a očigledno je da su njihovi prigovori na nepristrasnost sudije El Arabija bili suviše široko postavljeni. Na ovaj način svakom sudiji bi moglo biti nešto prigovoreno s obzirom na to da se za sudije biraju lica sa bogatim biografijama u okviru diplomatskih, međunarodnopravnih ili važnih sudskih i državnih oblasti.

Situacije samopreispitivanja sudija u praksi Međunarodnog suda pravde nisu tako retke. Ukoliko sudija smatra da postoji razlog za izuzeće iz nekog predmeta, o tome će obavestiti predsednika Suda. Nakon obaveštenja, predsednik Suda po pravilu automatski izuzima odnosnog sudiju iz postupanja i ovakav oblik samokontrole nezavisnosti sudija je dobrodošao. Nisu tako retki slučajevi da su se sudije pojavljivale u ulozi savetnika, člana delegacije države, nekog drugog sudskog ili kvasisudskog tela kada se radi o istoriji nekog slučaja (vid. Giorgetti, 2015, pp. 18-25). Takvi slučajevi se događaju jer su lica koja vrše funkciju sudije visokoobrazovane ličnosti koje su njihove države koristile za obavljanje važnih državnih nadležnosti u njihovom interesu. Takve činjenice mogu da utiču na nezavisnost sudija i njihovo postupanje u konkretnom slučaju.



Ukoliko se posmatra eventualni postupak preispitivanja odluke koju je doneo Međunarodni sud pravde, ovde nije ista situacija kada se radi o postupku u parnici i savetodavnom postupku. Kod postupka u parnici moguće je pokrenuti reviziju presude ukoliko se otkriju neke nove činjenice koje bi mogle bitno da utiču na drugačiju odluku. Pod to bi se mogao podvesti pokušaj uticaja na sudiju prilikom donošenja odluke. Takva mogućnost ne postoji kod savetodavnog mišljenja.

#### **4. Zaključna razmatranja**

Na osnovu sprovedene analize o nezavisnosti sudija Međunarodnog suda pravde proizlazi da je neupitna njihova formalna nezavisnost. Ona se čuva tokom procedure kandidovanja, izbora sudija, kao i u praksi samog suda. Ovde se može primetiti da je politički uticaj ipak prisutan prilikom izbora sudija jer ga vrše Savet bezbednosti i Generalna skupština. Uvođenjem nekog drugog modela izbora verovatno bi se umanjio politički uticaj, a deluje da bi izuzimanje iz ove procedure Saveta bezbednosti imalo pozitivne učinke po nezavisnost sudija. Ovako nešto je teško zamisliti, ali je u radu objašnjeno kakav uticaj mogu da vrše sudije koje su državljani stalnih članica Saveta bezbednosti na druge sudije prilikom raspravljanja i odlučivanja.

S obzirom na veliki značaj i uticaj koje Međunarodni sud pravde ima u međunarodnoj zajednici, pitanje nepristrasnosti sudija mora biti uvek visoko na agendi prioriteta. Ipak, od osnivanja Suda nije se puno radilo na ovom pitanju, a praksa pokazuje određene nepravilnosti. Jedna od važnijih nepravilnosti jeste nezastupljenost država u telu Suda. S jedne strane, stalne članice uvek „okupiraju“ pet mesta, a tu se pojavljuju gotovo uvek sudije određenih država. S obzirom na dužinu mandata i česte reizbore, u ovakvom formalnom ambijentu teško je očekivati poboljšanje za srednje i manje države u smislu predstavljanja u Sudu. S druge strane, mehanizmi kontrole nezavisnosti sudija nisu na visokom nivou. S obzirom na to da je reč o istaknutim pravnicima, neretko se događa da su oni ipak na neki način povezani sa slučajem zbog njihovih ranijih angažmana u državama ili u međunarodnim organizacijama. Naročiti problem predstavlja i činjenica da, kada se radi o glasanju, po pravilu sudije glasaju za interese svojih država ili njima bliskih država, kao i država koje su povezane u međunarodnim organizacijama (EU ili NATO). Sve ovo zajedno umanjuje očekivani stepen nezavisnosti sudija Međunarodnog suda pravde. Smatram da bi otklanjanjem nekih od ovih nedostataka situacija mogla biti vidno bolja. Neki faktori koji mogu da utiču na nepristrasnost ne mogu se lako otkloniti, a to su regionalna povezanost, pripadnost istoj civilizaciji ili kulturi, verska povezanost. Mada formalno to ne bi smelo da ima bilo kakve veze, takve relacije će uvek imati određeni uticaj na rezonovanje sudija zato što su duboko ukorenjene u ličnostima samih sudija i nikako se ne mogu odstraniti.

## Literatura

- Elias, T. O. & Jennings, R. 1974. Report: Does the International Court of Justice, as it is Presently Shaped, Correspond to the Requirements which Follow from its Functions as the Central Judicial Body of the International Community? In: Mosler, H. & Bernhardt, R. (eds.). *Judicial Settlement of International Disputes: International Court of Justice, other courts and tribunals, arbitration and conciliation; an international symposium*. Springer.
- Ginsburg, T. 2005. Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking. *Virginia Journal of International Law*, 45(3), pp. 631-673.
- Giorgetti, C. 2015. The Challenge and Recusal of Judges of the International Court of Justice. In: Giorgetti, C. (ed.), *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals 3*. Leiden, Boston: Brill, pp. 3-33. [https://doi.org/10.1163/9789004302129\\_003](https://doi.org/10.1163/9789004302129_003)
- Hensley, T. 1968. National Bias and the International Court of Justice. *Midwest Journal of Political Science*, 12(4), pp. 568-586. <https://doi.org/10.2307/2110296>
- Hernández, G. 2012. Impartiality and Bias at the International Court of Justice. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, (1)3, pp. 183-207. <https://doi.org/10.7574/cjicl.01.03.62>
- Katz Cogan, J. 2008. Competition and Control in International Adjudication. *Virginia Journal of International Law*, 48(2), pp. 411-449.
- Lachs, M. 1987. A Few Thoughts on the Independence of Judges of the International Court of Justice, *Columbia Journal of Transnational Law*, 25, pp. 593-600.
- Posner, E. & Figueiredo, M. 2005. Is the International Court of Justice Biased?. *The Journal of Legal Studies*, 34(2), pp. 599-630. <https://doi.org/10.1086/430765>
- Rovine, A. 1976. The National Interest and the World Court. In: Gross, L. (ed.), *The Future of the International Court of Justice*. Dobbs Ferry, New York: Oceana, pp. 313-335.
- Samore, W. 1956. National Origins v. Impartial Decisions: A Study of World Court Holdings. *Chicago-Kent Law Review*, 34(3), pp. 193-221.
- Shetreet, S. & Forsyth, C. (eds.). 2012. *The Culture of Judicial Independence Conceptual Foundations and Practical Challenges*. Martinus Nijhoff Publishers. <https://doi.org/10.1163/ej.9789004188334.i-639>
- Smith, A. 2005. Judicial Nationalism. *Texas International Law Journal*, 40(2), pp. 197-212.
- Suh, I. R. 1969. Voting Behaviour of National Judges in International Courts. *The American Journal of International Law (AJIL)*, 63(2), pp. 224-236. <https://doi.org/10.2307/2197412>
- Terry, G. 1975. Factional Behaviour on the International Court of Justice: An Analysis of the First and Second Courts (1945-1951) and the Sixth and Seventh Courts (1961-1967). *Melbourne University Law Review*, 10(1), pp. 59-117.
- Weiss, E. B. 1987. Judicial Independence and Impartiality: A Preliminary Inquiry. In: Damrosch, L. F. (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*. Ardsley, NY: Transnational, pp. 123-154.

Zeitune, J. 2004. *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors: A Practitioners Guide*. Practitioners Guide Series No. 1. Geneva: International Commission of Jurists.

### ***Pravni izvori***

Generalna skupština Ujedinjenih nacija. res. 50/181 (1995), 48/137 (1993) Human rights in the administration of justice.

Statut Međunarodnog suda pravde (International Court of Justice - ICJ). Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/statute>, 25. 1. 2025.

Ujedinjene nacije (Sedmi kongres o prevenciji zločina i tretiranju prestupnika). Osnovna načela o nezavisnosti sudstva (1985). Dostupno na: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>, 25. 1. 2025.

### ***Sudska praksa***

ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), 2007, General List No. 91. Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/case/91>, 25. 1. 2025.

ICJ, Certain Phosphate Lands in Nauru (*Nauru v. Australia*), 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 240. Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/case/80>, 25. 1. 2025.

ICJ, Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo - Advisory Opinion - The Court finds that the declaration of independence of Kosovo adopted on 17 February 2008 did not violate international law. Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/node/101885>. 25. 1. 2025.

ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 2004, I. C. J. Reports 2004, p. 136. Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/case/131>, 25. 1. 2025.

ICJ, Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (*Honduras v. Nicaragua*), 1960, I.C.J. Reports 1960, p. 192. Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/case/39>, 25. 1. 2025.

### ***Izvori sa interneta***

Posner, E. & Figueiredo M. 2004. Is the International Court of Justice Biased?. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 234. University of Chicago Law School, pp. 1-43. Dostupno na: [https://chicagounbound.uchicago.edu/law\\_and\\_economics/290/](https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/290/), 25. 1. 2025.



## UPRAVLJANJE IREGULARNIM MIGRACIJAMA ZAPADNOBALKANSKOM RUTOM I PRAVO NA AZIL – KLJUČNI IZAZOVI I PRAKSA

### *Sažetak*

Autor ukazuje na kompleksnost problema kontrole iregularnih migracija sa aspekta politike Evropske unije i drugih evropskih zemalja i na aktuelne izazove postupanja nadležnih organa u Republici Srbiji u oblasti azila. Oružani sukobi u Siriji i ugrožavanje života civila doveli su do masovnih iregularnih migracija zapadnobalkanskom migratornom rutom. Primenom statističke metode, analize sadržaja, komparativne i formalno-logičke analize, obrađeni su podaci koji se odnose na iregularne migracije i azil u periodu 2015–2023. u Republici Srbiji i pojedinim državama Evropske unije i regiona. Potvrđena je hipoteza da su lica koja izraze nameru da traže azil u Srbiji najčešće iregularni migranti iz Avganistana, Sirije, Iraka, Pakistana i Irana u tranzitu ka ekonomski razvijenim državama EU, pri čemu je njihov krajnji cilj ostvarivanje prava na azil u Nemačkoj i drugim razvijenim državama EU. U radu se analiziraju izazovi u praksi postupanja policijskih organa sa aspekta nezakonitog ulaska u Republiku Srbiju, nezakonitog boravka, tranzita i napuštanja njene teritorije, kao i izazovi u praksi postupka ostvarivanja prava na azil.

**Ključne reči:** azil, utočište, supsidijarna zaštita, iregularni migranti, upravni postupak.

---

\* Vanredni profesor, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, Srbija.

E-mail: [sasamarkovic975@gmail.com](mailto:sasamarkovic975@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1025-7961>

## MANAGING IRREGULAR MIGRATION ALONG THE WESTERN BALKANS ROUTE AND THE RIGHT TO ASYLUM – KEY CHALLENGES AND PRACTICE

### *Summary*

The author highlights the complexity of controlling irregular migration from the perspective of the policies of the European Union and other European countries, as well as the current challenges faced by the competent authorities in the Republic of Serbia in the field of asylum. The armed conflicts in Syria and the threat to the lives of the civilian population have led to massive irregular migration along the Western Balkans route. Using statistical methods, content analysis, comparative analysis and formal-logical analysis, data on irregular migration and asylum in the Republic of Serbia and certain EU and regional countries from 2015 to 2023 were processed. The hypothesis was confirmed that the persons who express the intention to apply for asylum in Serbia are mostly irregular migrants from Afghanistan, Syria, Iraq, Pakistan and Iran who enter economically developed EU countries and whose ultimate goal is to obtain the right to asylum in Germany and other developed EU countries. The paper analyzes the challenges faced by law enforcement authorities regarding illegal entry, residence, transit, and exit from the Republic of Serbia, as well as the challenges in the practical implementation of the right to asylum.

**Keywords:** asylum, refuge, subsidiary protection, irregular migrants, administrative procedure.

### 1. Uvod

Iregularne migracije u Evropi postaju aktuelne nakon „Arapskog proleća“ i talasa demonstracija, protesta i pobuna u prewashodno arapskim državama krajem 2010. i tokom 2011. godine (Goldner Lang & Nagy, 2021, p. 2), a od 2014. godine zbog masovnosti su značajno političko pitanje za EU (Whittle & Antonopoulos, 2022, p. 15). Veći broj evropskih i međunarodnih organizacija (UNHCR, FRONTEX, MARRI, IOM, ICMPD) ima za cilj dublju analizu i praćenje ruta kojima se iregularni migranti kreću i načine njihovog nezakonitog prelaska preko velikog broja državnih granica (Janković, Marković & Ivanov, 2024, pp. 119 i dalje; Koroutchev

& Peev, 2022, pp. 67 i dalje). U periodu od 2021. do 2023. godine evidentirano je preko 900.000 iregularnih migranata koji su ušli u EU, od kojih se više od 2/3 kretao dvema glavnim rutama – iz Afrike, preko Sredozemnog mora, centralnomediteranskim rutom (330.765) i iz Azije, najčešće kopnenim putem, zapadnobalkanskom rutom (305.000) (Frontex, 2024). Sa područja Bliskog istoka i Centralne Azije u države Zapadne Evrope, najčešće u Nemačku, kreće preko šest glavnih kopnenih i morskih trasa, od kojih tri idu preko zemalja Zapadnog Balkana (Kemp, 2020, p. 48). Od značaja je da kroz teritoriju Republike Srbije tranzitiraju najčešće migranti kojima je u Evropi polazna tačka Turska, a zatim se kreću preko Bugarske ili Grčke, Albanije i Severne Makedonije. Migratorna ruta dalje vodi preko Bosne i Hercegovine i/ili Hrvatske, Slovenije ka Italiji, ili preko Mađarske, Austrije ka Nemačkoj i drugim ekonomski razvijenim evropskim državama. Po podacima EUROSTAT-a, Nemačka je najpoželjnija država za život migrantima koji dolaze iz zemalja nečlanica EU. Tokom 2021. godine, Nemačka je bila krajnja destinacija za 439.000 ili 19% svih imigranata koji su ušli u EU (EUROSTAT, 2023).

Cilj iregularnih migranata je ostvarivanje prava na azil u razvijenim državama EU. Pravo na azil obuhvata pravo na status izbeglice (pravo na utočište) (vid. čl. § 2 Zakona o azilu SR Nemačke, dalje u tekstu: AsylG). Pojam „izbeglica“ propisan je Ženevskom konvencijom iz 1951. godine i preuzela su ga zakonodavstva velikog broja država u istom ili sličnom obliku (vid. i upored.: čl. 1A, st. 2 Uredba o ratifikaciji Konvencije o statusu izbeglica, 1960; čl. 2, st. 1d. Direktiva 2011/95/EU; čl. § 3 st. 1 AsylG; čl. 1 ZoA; Jovašević, 2019, p. 123). Države su se obavezale da poštuju princip zabrane proterivanja (*non-refoulement*) koji je propisan čl. 33 Ženevske konvencije. Direktiva 2011/95/EU iz 2011. godine uvodi mogućnost da stranac koji ne ispunjava zahteve za dobijanje statusa izbeglice ostvari pravo na supsidijarnu zaštitu (čl. 2, st. 1, tač. f). Takođe, uveden je i termin „međunarodna zaštita“ koji obuhvata status izbeglice i status osobe kojoj je odobrena supsidijarna zaštita (čl. 2, st. 1, tač. A Direktiva 2011/95/EU). Može se uočiti da ovaj pojam obuhvata šira prava u odnosu na prava azila. Ustav Srbije strancima garantuje pravo na utočište (čl. 57, Ustav RS). U skladu sa Direktivom 2011/95/EU, srpski zakonodavac je uveo mogućnost ostvarivanja supsidijarne zaštite (čl. 24 i 25 Zakona o azilu i privremenoj zaštiti, 2018, dalje u tekstu: ZoA). Međutim, nije formalno uveden termin „međunarodna zaštita“, već je pravo na azil prošireno i obuhvata, pored prava na utočište, i pravo na supsidijarnu zaštitu. Mnoga evropska zakonodavstva zadržala su oba termina (vid. čl. 2, st. 1, tač. 1 i čl. 3 Zakona za međunarodna i privremena zaštita, Severna Makedonija, 2018, dalje u tekstu: ZMPZ SM; Pododeljak 1 i 2 AsylG). U EU+ u 2015. godini podneto je blizu 1,4 miliona zahteva za međunarodnu zaštitu (EASO. 2016a, p. 8). Pored ovih vrsta zaštite, evropske države u skladu sa Direktivom 2001/55/EC omogućavaju strancima još jedan vid zaštite. Privremena zaštita je poseban oblik zaštite koji se u posebnom

postupku odobrava na osnovu odluke nadležnog organa u slučaju masovnog priliva raseljenih lica koja se ne mogu vratiti u državu svog porekla (čl. 2, st. 1, tač. a Council Directive 2001/55/EC). U Nemačkoj, kao i u drugim članicama EU, privremena zaštita se odobrava na osnovu odluke Saveta EU u skladu sa Direktivom 2001/55/EZ (čl. 24 AufenthG; čl. 78 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti Republike Hrvatske, dalje u tekstu: ZMPZ RH), a u Srbiji i Severnoj Makedoniji na osnovu odluke vlade (čl. 74. ZoA; čl. 2, st. 1, tač. 3 ZMPZ SM). Tako je 4. marta 2022. godine Savet Evrope doneo Odluku 2022/382 o utvrđivanju masovnog priliva raseljenih lica iz Ukrajine i pružanju privremene zaštite u skladu sa Direktivom 2001/55/EZ. Nadležni organi država članica EU su doneli pojedinačne odluke u skladu sa tom odlukom (na primer: Odluka Vlade RH, Br. 50301-21/21-22-2 od 7. marta 2022). Do kraja 2022. godine, više od četiri miliona Ukrajinaca tražilo je privremenu zaštitu u državama EU+ (EUAA, 2024, p. 27).

## **2. Politika Evropske unije i zemalja Zapadnog Balkana u kontroli iregularnih migracija**

Na zapadnobalkanskoj migratornoj ruti otkriveno je oko 764.000 nezakonitih prelazaka državnih granica u 2015. godini, uglavnom na granici Mađarske i Hrvatske sa Srbijom (Frontex, 2024). U toj godini, u Srbiji je evidentiran najveći broj migranata, 422.330 muškaraca, od kojih maloletnih 108.995, i 157.188 žena, od kojih maloletnih 64.189. Maloletnika, bez pratnje punoletnih osoba, registrovano je 10.644, od kojih muškog pola 8.391 (KIRS, 2024). Najviše je bilo državljana Sirije, 302.597, zatim Avganistana, 161.250, Iraka, 76.109, Irana, 11.585, Pakistana, 9.114, a državljana drugih azijskih i afričkih država (Alžir, Somalija, Egipat, Maroko, Iran, Bangladeš, Indija itd.) ukupno je bilo 18.863 (KIRS, 2024).

Politika EU je bila usmerena na masovni prijem izbeglica i njihovo integrisanje u evropsko društvo. Srpska policija i drugi nadležni organi organizovali su prihvatanje migranata na području graničnog pojasa sa Severnom Makedonijom, jer je tu bio glavni migratorni „udar“. Od ukupnog broja otkrivenih migranata u Srbiji, čak 84% je registrovano u Prihvatnom centru u Preševu. Veliki broj izbeglica je organizovano, železničkim i autobuskim prevozom, iz Grčke, preko Severne Makedonije dolazio u Srbiju (Cocco, 2017, p. 296). Nakon pružanja zdravstvene i humanitarne pomoći većina je prevožena do granice sa Mađarskom ili Hrvatskom i dalje ka Austriji, odnosno Sloveniji. Kratko su se zadržavali u Srbiji, tako da je veoma mali broj, oko 0,1%, podneo zahtev za azil. U državama EU<sup>1</sup> u toj godini je bilo oko 380.000 izbeglica iz Sirije, a iz Avganistana oko 200.000 (EASO, 2016b, p. 1) pri

<sup>1</sup> Termin EU+ se odnosi na države članice EU i Island, Lihtenštajn, Norvešku i Švajcarsku.



čemu je u Srbiji nameru za traženje azila izrazilo oko 80% od tog broja, što ukazuje da je glavna migratorna ruta ka EU obuhvatala područje Srbije.

Uočava se da je, pored Sirijaca, u toj godini evidentiran izuzetno veliki broj državljana Avganistana. Rezultati sprovedenih istraživanja pokazuju da su razlozi masovnih migracija, uglavnom mlađe muške populacije koja govori paštunskim jezikom, iz te zemlje: život u izuzetno nebezbednim područjima pod stalnim oružanim sukobima, nemogućnost školovanja i obrazovanja, konstantna neposredna opasnost po život, stalna opasnost od regrutacije od strane talibana, vojske ili policije (Ali Vještica & Dragojević, 2021, p. 8). Treći po brojnosti bili su migranti iz Iraka. Oni su uglavnom deo kurdske nacionalne grupe, a razlozi migracija su bezbednosni rizici i loša ekonomska situacija. Migranti iz Pakistana najčešće pripadaju etničkoj grupi Paštuna, a mnogi od njih navode bezbednost i finansijske probleme kao razloge odlaska iz zemlje (Ali Vještica & Dragojević, 2021, pp. 8-12).

Od značaja su sastanci u vezi sa migratornom krizom između EU i Turske koji su započeli 29. novembra 2015. U martu 2016. godine napravljen je sporazum koji je imao za cilj zaustavljanje iregularnih migracija ka državama EU (Evropski savet, 2016). Iregularne migracije zapadnobalkanskom rutom su značajno usporene od 2016. godine. Sporazumom se omogućava EU da u Tursku vrati sve migrante koji su ilegalno stigli na grčka ostrva i koji nisu dobili status izbeglice (Böröcz, 2021, p. 93). Na osnovu analize zvaničnih podataka policije Severne Makedonije možemo zaključiti koliko se smanjio broj migranata na ovoj ruti. U ovoj državi, u 2015. godini zabeleženo je oko 640.000 nezakonitih prelazaka granice, 2016. godine 127.358, a 2017. samo 4.129 (Global Initiative, 2021). Broj nezakonitih prelazaka je narednih godina rastao i bio je najveći 2020, kada je iznosio 32.100 (Ministry of Interior of the Republic of North Macedonia, 2021), ali taj broj je daleko manji u odnosu na broj iz 2015. godine. Najveći broj otkrivenih migranata je bio na ulasku u ovu državu, na granici sa članicom EU – Grčkom.

Za migrante koji traže azil prva poželjna država na zapadnobalkanskoj ruti je Italija, koja se označava kao „država prvog primaoca“ u EU (Bergesio & Bialasiewicz, 2023, p. 46). U 2023. godini podneto je 136.000 zahteva za međunarodnu zaštitu u ovoj državi, ali daleko veći broj tražilaca azila je podneo zahtev u Nemačkoj, Francuskoj i Španiji (EUAA, 2024, p. 11). Pojedini autori navode da je strah od proterivanja među glavnim razlozima za to nepružanje podrške od strane nadležnih organa u Italiji (Bergesio & Bialasiewicz, 2023, p. 46). Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) doneo je odluku kojom je utvrdio povredu ljudskih prava iregularnih migranata zbog presretanja na moru i sprečavanja da stupe na teritoriju Italije (Đukanović, 2015, pp. 47-48).

Migrantima koji se kreću zapadnobalkanskom rutom prvi cilj je da iz Srbije uđu u Mađarsku i odnedavno Hrvatsku, s obzirom na to da na taj način ulaze u šengenski prostor. Kako je granica Mađarske prema Srbiji zatvorena bodljikavom žicom 15.

septembra 2015. (Perišić, 2018, p. 94), pojedina istraživanja i izveštaji međunarodnih nevladinih organizacija pokazali su da migranti dolaskom u ove dve države bivaju izloženi fizičkom nasilju i nezakonitom vraćanju u Srbiju (Isakjee *et al.*, 2020, p. 1765). Veliki broj se zadržavao na teritoriji severne Srbije tražeći alternativne mogućnosti ulaska u EU. Broj otkrivenih nezakonitih prelazaka granice Srbije smanjio se u 2023. u odnosu na prethodnu godinu sa 60.100 na 43.474. Međutim, broj slučajeva krijumčarenja ljudi značajno je porastao sa 1.909 u 2022. na 4.064 u 2023. godini (European Commission, 2024). Srbija je pokrenula veliku policijsku operaciju na području granice sa Mađarskom u poslednjem kvartalu 2023, usmerenu na otkrivanje krijumčara i iregularnih migranata (Janković, Marković & Ivanov, 2024, p. 126). Nakon toga, migranti su, najčešće uz pomoć krijumčara (IOM, 2024, p. 1), prelazili rečnu granicu sa Bosnom i Hercegovinom (Kržalić & Kobajica, 2021, p. 234) i tako svoj život dovodili u opasnost od utapanja (vid. Vlada RS, 2024).

Usled ovih trendova i pojačanih iregularnih migracija, pojedine države potpisnice Šengenskog sporazuma uvele su granične kontrole na zajedničkim granicama. Tako je 21. oktobra 2023. godine Slovenija ponovo privremeno uvela kontrolu na granici sa Hrvatskom i Mađarskom (BVMN, 2024, p. 3), a kontrole su uvele i Švedska, Nemačka, Austrija, Italija, Norveška, Danska i Francuska, dok je namera Holandije da kontrolu na kopnenim granicama uvede od 9. decembra 2024. godine (EURONEWS.SERBIA, 2024).

### **3. Ostvarivanje prava na azil u Republici Srbiji – usaglašavanje sa pravom Evropske unije**

Pozitivno pravo Republike Srbije, slično propisima evropskih država, predviđa sankcije za iregularnog migranta zatečenog na svojoj teritoriji, ukoliko bez odlaganja ne izrazi nameru da podnese zahtev za azil i pruži valjano obrazloženje za svoj nezakonit ulazak ili boravak (ZoA, 2018, čl. 8). Zbog toga većina koristi ovu zakonsku mogućnost i izražava nameru da traži azil (Marković, 2023a, p. 284). Postupak ostvarivanja prava na azil pokreće se podnošenjem zahteva a ne izražavanjem namere. Podaci nam pokazuju da mali broj želi da uđe u postupak traženja azila. Izražavanje namere je način da se izbegne prinudno udaljenje sa teritorije Srbije koja je za većinu samo tranzitna država na putu ka najrazvijenijim državama EU (Marković, 2023a, p. 353). Migranti često koriste pomoć lokalnih krijumčara u cilju nezakonitog tranzita i prelaska državne granice (Marković, 2024, p. 43). Strateška dokumenta MUP-a Srbije prepoznaju iregularne migracije i krijumčarenje ljudi kao problem i pretnju za bezbednost Srbije i suprotstavljanje kriminalitetu u ovoj oblasti predstavlja prioritet u radu srpske policije (Marković, 2023b, p. 559).

Poslovi azila u Srbiji u nadležnosti su organizacione jedinice MUP-a, Kancelarije za azil (dalje u tekstu: Kancelarija). Kancelarija, kao prvostepeni organ, donosi odluke o pravu na azil i o prestanku tog prava. Po službenoj dužnosti, Kancelarija razmatra mogućnost dodeljivanja supsidijarne zaštite ako tražilac azila ne ispunjava uslove za utočište (ZoA, 2018, čl. 4). Slično rešenje je predviđeno u Nemačkoj, budući da o zahtevima za azil odlučuje Savezna služba za migracije i izbeglice (organ na saveznom nivou). Savezno ministarstvo unutrašnjih poslova, građevinarstva i domovine imenuje rukovodioca ove službe (čl. 5 AsylG).

Nameru za podnošenje zahteva za azil najčešće izražavaju iregularni migranti koje policija zatekne prilikom granične kontrole ili tranzita na teritoriji Srbije. Stranac na taj način izražava svoju volju da podnese zahtev za azil. Od primene ZoA 2018. godine postoji obaveza da se lice odmah po izražavanju namere da traži azil registruje, što nije bio slučaj po prethodnom zakonskom rešenju.<sup>2</sup> Zato je ogroman broj lica evidentiran, a veoma mali broj lica registrovan 2015. godine. U Srbiji je od strane Komesarijata za izbeglice i migracije (dalje u tekstu: KIRS) organizovan rad šest centara za azil i jedanaest prihvatnih centara u koje se smeštaju iregularni migranti, tražioci azila i lica kojima je odobrena privremena zaštita (KIRS, 2024). Stranac koji je registrovan u obavezi je da u roku od petnaest dana podnese zahtev za azil ovlašćenom službeniku Kancelarije, čime stiče status tražioca azila (ZoA, 2018, čl. 36). Ukoliko se bez opravdanog razloga ne javi ili samovoljno napusti mesto gde je smešten pre kraja roka u kom može da podnese zahtev za azil, na stranca se primenjuje Zakon o strancima (u daljem tekstu: ZS). KIRS obezbeđuje smeštaj, ishranu, odeću i druge materijalne uslove koji su neophodni za život tim licima i tražiocima azila. U 2023. godini, u prihvatnim centrima bilo je smešteno 108.828 migranata, što je 12% manje u odnosu na prethodnu godinu kada je evidentirano 124.127 lica. Prosečno vreme zadržavanja u centrima je sve kraće, 2020. godine bilo je 36 dana, 2021. trideset, a 2022. šesnaest dana (KIRS, 2023). Na osnovu uporedne analize ovih podataka KIRS-a i podataka MUP-a o broju lica koja su izrazila nameru da traže azil, može se zaključiti da kroz Srbiju prođe neuporedivo veći broj iregularnih migranata u odnosu na broj registrovanih lica od strane MUP-a.

U sastavu Kancelarije nalaze se dva odseka. Službenik Kancelarije raspoređen u okviru Odseka za utvrđivanje prava na azil tokom postupka saslušava tražioca azila. Prilikom saslušanja često se dolazi do informacija koje ukazuju na izvršenje krivičnog dela, na primer krijumčarenje ljudi (Rešenje Komisije br. Až.25/18 od 26. 8. 2019<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> Policijski službenik ga registruje (fotografiše i uzima otiske prstiju) i izdaje mu potvrdu o registraciji, uz koju 72 časa može legalno da se kreće na teritoriji Srbije, u cilju i sa obavezom javljanja u centar za azil u datom roku (ZoA, 2018, čl. 35).

<sup>3</sup> Prilikom saslušanja, državljanin Pakistana je izjavio da je napustio državu porekla u maju 2016, prešao u Iran i krijumčaru platio 165.000 rupija da ga nezakonito prebaci do Turske. Nakon mesec dana stigao je do Istanbula i tu boravio sa dvadesetak iregularnih migranata u

Rešenje Komisije za azil br. Až 43/18, 6. 9. 2019<sup>4</sup>). Pojedini tražioci iznose detalje o pretrpljenom fizičkom nasilju od strane policijskih službenika na migratornoj ruti (Presuda Upravnog suda, br. 17973/17 od 21. maja 2020<sup>5</sup>).

Mnogi tražioci azila su izloženi nasilju, mučenju, torturi i zlostavljanju u zemlji porekla, u tranzitu ili državi koju su izabrali kao krajnje odredište (USDOS, 2023a; USDOS, 2023b). Naročito su ugrožena posebno osetljiva i ranjiva lica, žene i deca, jer se nad njima često vrši rodno zasnovano nasilje, žrtve su trgovine ljudima ili su žrtve drugih vrsta nasilnih akata (Jovanović, 2018, pp. 31-32). Zabeleženi su i mnogi slučajevi nasilja u prihvatnim centrima u kojima borave tražioci azila. Nadležni organi često neadekvatno reaguju na prijave nasilja, što žrtve obeshrabruje da nasilje prijave (Jovanović, 2018, p. 41). Države su u obavezi da preduzmu zakonske, administrativne, sudske ili druge efikasne mere kako bi sprečile izvršenje akata torture na teritoriji pod njihovom jurisdikcijom (Zakon o ratifikaciji Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, 2005).

Službenici koji vode postupak utvrđivanja prava na azil saraduju i koordiniraju sa službenicima Odseka za prikupljanje i dokumentovanje podataka o zemljama porekla. Rad ovog odseka usaglašen je sa metodologijom rada Agencije EU za azil – EUAA (engl. *European Union Agency for Asylum*).<sup>6</sup> Informacije o državi porekla – COI (engl. *Country of Origin Information*) ključne su za donošenje odluke po zahtevu za azil. Pružaju podatke o socio-ekonomskim, pravnim, političkim i humanitarnim uslovima u državama iz kojih potiču izbeglice. COI je

---

kući drugog krijumčara. Bilo mu je ograničeno kretanje, nije mu dozvoljavano da izlazi napo- lje mesec dana, nakon čega je sa grupom od dvanaest migranata prokrijumčaren do Bugarske od strane tri krijumčara. Dok se nalazio u Bugarskoj, u šumi ih je pronašla policija i odvela u kamp zatvorenog tipa. U nekoliko kampova u Bugarskoj boravio je više od šest meseci, pri čemu je izrazio nameru da traži azil, ali mu nije omogućeno da uđe u postupak ostvarivanja prava na azil. Nije mu obezbeđena mogućnost da kontaktira sa službenicima UNHCR-a. Dok se nalazio u kampu, stupio je u kontakt sa krijumčarom koji je državljanin Pakistana i koji ga je u januaru 2017. nezakonito prebacio u Srbiju gde je u januaru 2018. podneo zahtev za azil.

<sup>4</sup> Prilikom saslušanja, državljanin Avganistana je izjavio da je dogovorio sa krijumčarom da ga iz države porekla prokrijumčari do Srbije za naknadu od 25.000 evra. Krijumčar ga je ilegalno prebacio do Pakistana, zatim Irana i Turske, i u sve tri države je boravio po dva dana. Zatim ga je krijumčar preko Bugarske prebacio do Srbije gde je boravio oko devet meseci pre dolaska u prihvatni centar.

<sup>5</sup> Prilikom saslušanja, državljanin Iraka je izjavio da je više puta pokušavao da uđe u Bugarsku i Mađarsku i da ga je policija tih država tukla, da mu nije omogućeno da u Bugarskoj zatraži azil i da mu je to prvi put omogućeno u Srbiji kao i pravo na prevodioca.

<sup>6</sup> U Srbiji, ovaj odsek u okviru Kancelarije priprema izveštaje o trenutnom stanju ljudskih prava u zemljama porekla, priprema predloge za sastavljanje i ažuriranje spiska sigurnih zemalja porekla. Izveštaji se sačinjavaju po metodologiji koju predviđa dokument koji je usvojila EUAA (EASO, 2019a).

važan resurs sa kojim raspolaže službenik ovlašćen za donošenje odluka (u Srbiji, načelnik Kancelarije) jer mu se dostavljaju na relevantnim činjenicama i dokazima zasnovane procene o državi porekla izbeglice. EUAA izrađuje zajedničke formate i metodologije za predstavljanje COI, obezbeđivanje transparentnosti u analizi i izradi izveštaja o COI (EASO, 2019b). Organizacione jedinice COI poslednjih godina se fokusiraju na neke od najčešćih zemalja porekla tražilaca azila u Evropi, a to su Avganistan, Sirija i Irak (EUAA, 2024, p. 20).

Prilikom donošenja odluke o pravu na azil, prikupljaju se podaci i o sigurnim trećim zemljama u kojima je tražilac azila boravio tokom tranzita i eventualno izrazio nameru da zatraži azil ili je tražio azil. Sigurna treća država je država u kojoj je tražilac siguran od progona, pri čemu se utvrđuje da li postoji veza između te države i tražioca na osnovu koje se može razumno očekivati da u njoj zatraži azil. Na početku migratorne krize zapadnobalkanskom rutom, UNHCR je 2012. godine pozvao države da ne vraćaju tražioce azila u Srbiju, naročito zbog nedostatka pravednog i efikasnog postupka azila, kao i rizika od njihovog trenutnog vraćanja u Severnu Makedoniju. Mađarska, do 2015. godine, Srbiju nije smatrala sigurnom trećom zemljom (*Case of Ilias and Ahmed v. Hungary*). Vlada Srbije, takođe, utvrđuje listu sigurnih trećih država (Odluka o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država, 2009). U postupku azila donosi se odluka da li se tražilac azila može udaljiti u državu iz koje je ušao u Srbiju. Na primer, tražilac azila iz Pakistana je prilikom saslušanja izjavio da je više meseci boravio u kampovima zatvorenog tipa u Bugarskoj (više od pet meseci u Voena Rampa) u koje je bio smešten od strane nadležnih bugarskih organa (Rešenje Komisije, br. Až.25/18 od 26. 8. 2019). Republika Bugarska se nalazila na listi sigurnih trećih zemalja. Međutim, Komitet protiv mučenja je u decembru 2017. godine u svojim zaključcima izneo da u ovoj državi ne postoji adekvatan sistem zaštite tražilaca azila i migranata, a slična zapažanja je izneo i Bugarski helsinški komitet preko ECRE (*European Council on Refugees and Exiles*) (AIDA, 2017) u čijem se izveštaju navodi da su loši sanitarni uslovi u kampovima (Voena Rampa, Ovcha Kupel, Harmanli), da su oni prepunjeni, da fizička bezbednost migrantima nije zagarantovana i da su česti incidenti koji uključuju verbalno i fizičko zlostavljanje, pa se postavlja pitanje da li se Bugarska u to vreme mogla smatrati sigurnom trećom zemljom za tražioca azila iz Pakistana koji prilikom saslušanja navodi da je trpeo nasilje u vreme boravka u kampovima za migrante u toj državi.

Ukoliko se zahtev ne odbaci ili postupak ne obustavi jer je tražilac odustao od zahteva, prvostepeni postupak se završava donošenjem odluke od strane rukovodioca Kancelarije kojom se usvaja ili odbija zahtev. Ukoliko je odluka pozitivna, odobrava se pravo na utočište ili se dodeljuje supsidijarna zaštita. Tražilac azila ima pravo na žalbu Komisiji za azil (dalje u tekstu: Komisija) koju obrazuje Vlada RS.

Protiv konačne odluke može se podneti tužba Upravnom sudu (dalje u tekstu: US). Ukoliko se odbije zahtev za azil, stranac treba da napusti teritoriju Srbije u roku od 7 do 30 dana. Međutim, ukoliko se pokrene upravni spor, ne sprovodi se konačna odluka i stranac se ne udaljava sa teritorije Srbije do pravosnažnosti takve odluke, jer je zakonom određeno da tužba odlaže izvršenje odluke. Slično rešenje poznaje i nemački pravni sistem (čl. § 75, st. 1 AsylG).

#### **4. Ključni nalazi u postupcima traženja azila u Republici Srbiji i zemljama Evropske unije**

Najviše migranata je izrazilo nameru da podnese zahtev za azil u Srbiji u 2015. godini. Pri tome, većina nije registrovana, već samo evidentirana. Utvrđivanje statusa „izbeglice“ je „deklaratornog“ a ne „konstitutivnog“ karaktera. Svaki stranac koji ispunjava kriterijume definicije tog pojma (čl. 2, st. 1, tač. 6 ZoA) faktički je izbeglica bez obzira na to da li je to formalnim aktom utvrđeno. ZoA, pored osnova za dobijanje utočišta utvrđenih Konvencijom, u skladu sa čl. 57 Ustava, precizira da će tražilac azila dobiti utočište i ukoliko strahuje od progona zbog pola i jezika. Ova dva razloga se mogu svrstati u pojam „pripadnosti nekoj socijalnoj grupi“ koji je naveden u Konvenciji, ali naš zakonodavac ih je posebno istakao.

Sledećih godina, u Srbiji je registrovan značajno manji broj lica koja su izrazila nameru da traže azil. Tako je 2016. godine registrovano 12.811 stranaca, od kojih najviše državljana Avganistana (5.582), 2017. godine 6.195, od kojih je najviše bilo, takođe, državljana Avganistana (2.483), 2018. godine 8.410, od kojih najviše državljana Pakistana (881) i Avganistana (820), 2019. godine 12.935, najviše državljana Avganistana (3.844), 2020. godine 2.813, od kojih je bilo najviše državljana Avganistana (1.545), 2021. godine, kada su granice bile zatvorene zbog uvođenja vanredne situacije izazvane širenjem virusa korona, 2.306, najviše državljana Avganistana (1.025), 2022. godine ukupno 4.179, najviše državljana Avganistana (1.452), a najmanje je evidentirano 2023. godine, 1.654 stranca koji su izrazili nameru da traže azil, najviše državljana Sirije (444) (KIRS, 2024).

Članice EU+ su u 2016. godini sprovele 1,15 miliona upravnih postupaka u oblasti međunarodne zaštite, pri čemu je 61% odluka bilo pozitivno (EASO, 2017, p. 1). U Srbiji, od 2016. do 2023. godine, od 51.303 evidentirana stranca koji su izrazili nameru da traže azil, samo 2.236 ili 4% je odlučilo da podnese zahtev za azil. Zapažamo da je čak 96% izrazilo nameru da traže azil samo radi dobijanja potvrde, kako bi se lakše kretali kroz unutrašnjost Srbije radi ostvarenja cilja – nezakonitog prelaska granice i stizanja u neku članicu EU. Broj podnetih zahteva na godišnjem nivou nije konstantan. Najmanje je podneto 2020, a najviše 2015.

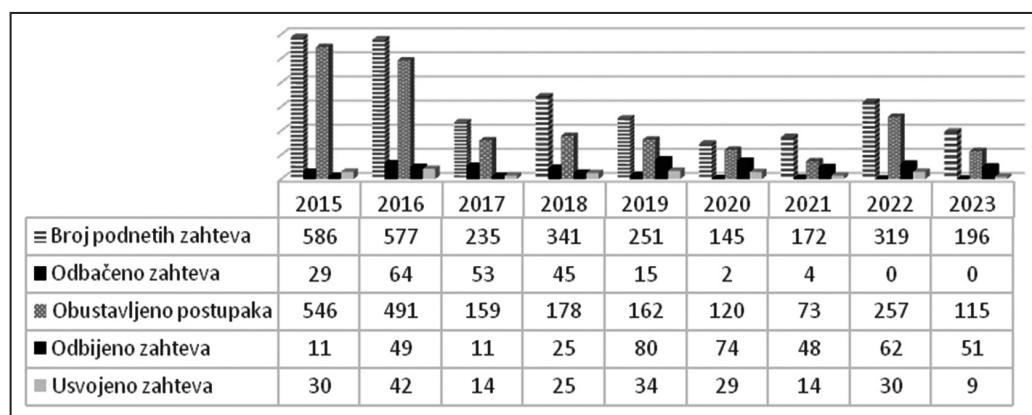
godine (KIRS, 2024). Nemačka je samo u 2023. godini primila 334.000 zahteva za međunarodnu zaštitu, što je 30% zahteva podnetih u svim državama EU+ i najviše od izbegličke krize 2015–2016. godine, Francuska 167.000 prijava, Španija 162.000 i Italija 136.000 zahteva (EUAA, 2024). Iste godine u Nemačkoj je doneto 219.000 prvostepenih odluka po zahtevima za azil, u Francuskoj 133.000, u Španiji 90.000 (EUAA, 2024). Zapažamo da je Srbija neuporedivo manje interesantna za utočište u odnosu na države EU. Ako uporedimo podatke koji se odnose na broj zahteva na milion stanovnika, doći ćemo do istog zaključka. Države EU u regionu su mnogo poželjnije za život tražiocima azila. Tako, u Srbiji je 2023. godine podneto 28 (KIRS, 2024), u Austriji 6.500, Grčkoj 6.200, Bugarskoj 3.500, Sloveniji 3.400 zahteva za azil na milion stanovnika (EUAA, 2024, p. 11).

U periodu od 2015. do 2023. godine, u Srbiji je odbačeno 212 zahteva, a čak 2.101 postupak je obustavljen. Razlozi za obustavu navedeni su u čl. 47 ZoA. Uvidom u odluke utvrdili smo da se upravni postupak najčešće obustavlja zbog toga što tražilac azila nije obavestio Kancelariju da je promenio adresu boravka. Drugi po učestalosti razlog je što je tražilac napustio Srbiju bez znanja Kancelarije, a treći razlog koji se navodi u odlukama je da tražilac azila neopravdano nije pristupio saslušanju na koje je uredno pozvan. Evidentno je da je ogromna većina lica u toku postupka nezakonito napustila teritoriju države, ali nadležni organi ne mogu dokazima potkrepiti tu činjenicu, pa se navode razlozi koji se mogu dokazati. Potvrđuju se prethodno izneta zapažanja, najveći broj tražilaca azila nema cilj da dobije azil u Srbiji, već da ostvari pogodnosti koje im se na taj način omogućavaju za vreme dok se ne organizuju da nezakonito napuste Srbiju.

Na lični zahtev tražiocu azila kojem je odobreno pravo na utočište izdaje se putna isprava za izbeglice (ZoA, 2018, čl. 91). Mada je ovo pravo regulisano čl. 28 Konvencije, čl. 12, tač. 2 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine i ZoA iz 2018. godine, tek posle donošenja presude ESLJP 2023. godine (Presuda Evropskog suda za ljudska prava S. E. protiv Srbije, predstavka broj 61365/16 od 11. oktobra 2023. god.), kojom je utvrđena povreda prava izbeglice iz Sirije koji je ostvario utočište u Srbiji 2015. (Rešenje Kancelarije, br. 26-1342 od 28. 4. 2015), donet je podzakonski akt kojim je MUP-u omogućeno da izdaje ovaj dokument (Pravilnik o izgledu i sadržini obrasca putne isprave za izbeglice, 2023). U aprilu 2024. godine počelo je izdavanje i do oktobra te godine izdato je 38 putnih isprava tražiocima koji su ostvarili pravo na utočište i pet koji su ostvarili pravo na supsidijarnu zaštitu.

Iz Grafikona 1 zapažamo da je u periodu 2015–2023. godine za ukupno 638 lica Kancelarija donela rešenja kojim je odlučila po njihovom zahtevu za azil. Doneto je 411 odluka kojim se odbija zahtev, a 226 tražilaca azila je dobilo pravo na utočište ili supsidijarnu zaštitu. Od ukupno 108 lica koja su ostvarila pravo na utočište, 22 su bili

državljeni Avganistana, dvadeset Irana, osam Iraka i sedam Sirije. Dva lica koja su ostvarila pravo na utočište su bila apatridi. Od ukupnog broja 65 ili 60% lica koja su ostvarila pravo na utočište su bila muškog pola, a 85 ili 79% su imala manje od četrdeset godina života. Podaci koji se odnose na period od 2019. do 2023. godine pokazuju da je najviše, 23 izbeglice, ostvarilo azil zbog izraženog političkog mišljenja (osam državljana Kube, sedam Irana, pet Burundija). Iz verskih razloga utočište je dobilo osam lica (četiri državljanina Irana i dva državljanina Avganistana). Određeni broj država kriminalizuje dobrovoljne istopolne odnose. Među šest članica UN, u kojim je smrtna kazna zakonom propisana, je i Iran (Trifunović, Raičević & Tasovac, 2021, p. 69). U Srbiji je pravo na utočište zbog progona, jer pripadaju LGBT zajednici, dobilo osam lica, od kojih su tri državljani Irana. Utočište zbog spajanja porodice dobilo je šest lica, od kojih je četvoro bilo maloletno, a dvoje jer su bili žrtve trgovine ljudima u zemljama porekla. Pravo na supsidijarnu zaštitu je ostvarilo 118 lica, od kojih je najviše državljana Libije (37), zatim Sirije (29), Ukrajine (12) i Avganistana (11). Ukupno 82 lica ili 69% su bila starosti do trideset godina u trenutku ostvarivanja supsidijarne zaštite, od kojih je polovina, 41 lice, bila maloletnih lica.



**Grafikon 1:** Upravno postupanje Kancelarije za azil u periodu 2015-2023. godina (KIRS, 2024).

Podaci EU za 2023. godinu pokazuju da se od ukupnog broja pozitivnih odluka za azil 54% odnosilo na utočište i 46% na supsidijarnu zaštitu (EUAA, 2024, p. 21). U Srbiji, u periodu 2015–2023, 47% pozitivnih odluka se odnosilo na utočište, a 53% na supsidijarnu zaštitu (KIRS, 2024). Mada je čl. 83 ZoA predviđena mogućnost ukidanja odluka kojim je odobren azil po službenoj dužnosti ako postoje razlozi predviđeni u čl. 81 i 82 ZoA, u praksi Kancelarija to veoma retko radi. Smatramo da bi trebalo da Kancelarija, posle određenog vremena, proveriti da li su se promene okolnosti na osnovu kojih je odobrena supsidijarna zaštita i shodno tome da donese odluku.



Od ukupnog broja lica kojima je odobreno pravo na azil za 195 lica ili 86% je izdata lična karta, i to najviše državljanima Libije – 42, Sirije – 28, Irana – 21 i Avganistana – 17. Naime, nakon ostvarivanja prava na azil, neophodno je da lice podnese zahtev za dobijanje lične karte. Ličnu kartu zbog ostvarivanja prava na utočište dobilo je najviše državljana Irana – 20 i Avganistana – 17, a zbog ostvarenog prava na supsidijarnu zaštitu dobilo je najviše državljana Libije – 35 i Sirije – 23.

Komisija odlučuje u drugom stepenu po žalbama podnosioca zahteva za azil i odlaže izvršenje prvostepene odluke (ZoA, 2018, čl. 21). U periodu od 2015. do 2023. godine u 404 predmeta podnete su žalbe na prvostepene odluke od strane 520 lica. Ukupno je podneta 731 žalba, što nam govori da su pojedini tražioci azila dva ili više puta ulagali žalbe za vreme trajanja upravnog postupka. Najviše žalbi su ulagali državljani Irana, 96 lica je uložilo 122 žalbe. Za ukupno 183 tražioca azila uvaženo je 262 žalbe u 136 upravnih postupaka. Zapažamo da se trećina prvostepenih odluka poništi od strane Komisije i najčešće vrati na ponovno odlučivanje Kancelariji. Naime, Komisija može da poništi rešenje u celini ili delimično i sama da odluči o ostvarivanju prava na azil, poništi rešenje i vrati predmet prvostepenom organu na ponovni postupak ili da ga izmeni. U devetogodišnjem periodu koji smo obuhvatili istraživanjem, samo u nekoliko slučajeva nakon uvažavanja žalbe i poništenja rešenja Komisija je donela meritornu odluku.

Suspenzivno dejstvo tužbe je određeno čl. 96 ZoA, čime se odstupa od opšteg pravila iz čl. 23 Zakona o upravnim sporovima.<sup>7</sup> To je još jedno zakonsko rešenje koje ukazuje na specifičnost postupka u oblasti azila. Da zakonodavac nije prepoznao potrebu da donošenjem *lex specialis* zakona u oblasti azila propiše odredbu koja menja određena opšta pravila upravnog postupka, došlo bi do sužavanja prava tražilaca azila koja trenutno ostvaruju u Srbiji, jer bi nakon konačne odluke Komisije, kojom se odbija zahtev za azil, tražilac imao veoma kratak rok da napusti teritoriju Srbije ili bi bio prinudno udaljen ukoliko sud, na njegov zahtev, ne bi odložio izvršenje. Upravni spor u srpskoj praksi često traje nekoliko godine (na primer Presude US: br. U 17973/17 od 21. maja 2020<sup>8</sup>, br. U 8275/19 od 5. marta 2021<sup>9</sup>, br. U 449/21 od 17. novembra 2023,<sup>10</sup> br. U

---

<sup>7</sup> Član 190 Zakona o opštem upravnom postupku propisuje da „rešenje koje je doneto u upravnom postupku izvršava se kad postane izvršno“ i da „rešenje drugostepenog organa postaje izvršno kad stranka bude obavestena o njemu“. Zakon o upravnim sporovima, u članu 23 određuje da „tužba, po pravilu, ne odlaže izvršenje upravnog akta protiv koga je podneta“ kao i izuzetne razloge zbog kojih sud može rešenjem odložiti izvršenje konačnog upravnog akta kojim je meritorno odlučeno u upravnoj stvari.

<sup>8</sup> Tužba je podneta 27. novembra 2017. a presuda je doneta 21. maja 2020.

<sup>9</sup> Tužba je podneta 22. maja 2019. a presuda je doneta 5. marta 2021.

<sup>10</sup> Tužba je podneta 11. januara 2021. a presuda je doneta 17. 1 novembra 2023.

4753 od 6. septembra 2024.<sup>11</sup>) pa bi vođenje upravnog spora u takvim situacijama bilo bespredmetno. Trenutno zakonsko rešenje omogućava tražiocu azila da sve vreme do pravosnažne odluke boravi u Srbiji, koristi lična dokumenta koja su mu izdali srpski nadležni državni organi i ostvaruje sva garantovana prava u oblasti azila. Uvidom u presude US kojima su poništena rešenja Komisije to smo potvrdili, tražioci azila nakon više godina od podnošenja zahteva ostvaruju sva prava iz oblasti azila, pri čemu postupak i dalje traje (Presuda US, br. U 449/21 od 17. novembra 2023).<sup>12</sup>

U periodu od 2015. do 2023. godine, 279 tražilaca azila je pokrenulo upravni spor. Najviše je državljana Irana, 63, i Pakistana, 24. Tužbe pedeset tražilaca su uvažene, pri čemu su poništena rešenja Komisije. Najviše državljana Irana, šesnaest, i Pakistana, osam. Tužbe 172 stranca su odbijene, i to najviše državljana Irana 32, Avganistana petnaest i Pakistana četrnaest. Tužbe osam stranaca su odbačene, a postupak je obustavljen za devet lica. Upravni postupak po tužbi četrdeset lica i dalje je u toku.

## 5. Zaključak

Evropska unija je novim regulatornim okvirom bitno unapredila prava u oblasti azila i međunarodne zaštite. Pravni okvir Republike Srbije u ovoj oblasti u velikoj meri je usklađen sa pravnim tekovinama EU (European Commission, 2024).

Poredeći podatke KIRS-a koji se odnose na migrante koji su evidentirani u prihvatnim centrima i podatke MUP-a koji se odnose na broj stranaca koji su izrazili nameru da traže azil, zapažamo da ogroman broj iregularnih migranata u tranzitu kroz Srbiju, iako se smeštaju u prihvatne centre, policija ne registruje. Sva ta lica, ukoliko ne izraze nameru da traže azil, trebalo bi sankcionisati po ZS zbog nezakonitog ulaska i boravka u Srbiji i prinudno udaljiti. Međutim, u praksi postoji veliki problem u vezi sa pitanjem prinudnog udaljenja stranca koji dolazi iz azijske države zahvaćene oružanim sukobima, a pri čemu se često ne može utvrditi njegov identitet. Evropska komisija preporučuje u ovoj oblasti da se preduzmu efikasne mere za sistematsku registraciju i identifikaciju migranata (European Commission, 2024).

U Srbiji, utočište su najčešće tražili muškarci do četrdeset godina starosti, i to u 2015. i 2023. godini državljani Sirije, a ostalih godina državljani Avganistana. Veliki broj je odustao od zahteva pre donošenja odluke Kancelarije, jer im nije cilj

<sup>11</sup> Tužba je podneta 8. marta 2021. a presuda je doneta 6. septembra 2024.

<sup>12</sup> Presuda je doneta 17. novembra 2023. godine. Uvažena je žalba tražioca azila i poništena konačna odluka Komisije zbog povrede pravila postupka. Tražilac je podneo zahtev za azil 26. oktobra 2016. u vreme važenja Zakona o azilu iz 2007, a suprotno zakonu, postupak je vođen i okončan po ZoA iz 2018. godine.

da dobiju utočište u Srbiji, već da ostvare određena prava koja su im garantovana sticanjem statusa tražioca azila. Vreme trajanja postupka koriste da pronađu način da ilegalno pređu granicu i napuste teritoriju Srbije kako bi stigli do željene destinacije u EU. U 2023. godini, u EU registrovano je 295.000 ili 27% tražilaca azila iz Sirije i Avganistana. (EUAA, 2024, p. 11). Većina je ušla u EU zapadnobalkanskom rutom. Na osnovu zahteva za azil doneto je 221.000 ili 1/3 odluka za tražioce azila iz ove dve azijske države (EUAA, 2024, p. 15). U Srbiji je u toj godinu podneto ukupno 196 zahteva za azil, a doneto samo 175 odluka od kojih je 115 o obustavljanju postupka, 51 o odbijanju zahteva, sedam kojim se odobrava pravo na utočište i dve kojim se odobrava supsidijarna zaštita. Navedeni podaci nam potvrđuju zaključke iznete u radu da tražiocima azila Srbija nije interesantna kao država za utočište. Najveći stepen pozitivnih odluka u EU u 2023. godini bio je za državljane Sirije, 94% (EUAA, 2024, p. 21). U Srbiji, u toj godini samo jedan državljanin Sirije je dobio supsidijarnu zaštitu, a od 2015. do 2023. godine sedam državljana je dobilo utočište i 29 supsidijarnu zaštitu.

Dok se u Nemačkoj na odluku prvostepenog organa kojom se odbija zahtev za azil može podneti tužba (postupak je dvostepen), u Srbiji je on trostepen. Obezbeđena je i sudska kontrola konačnih odluka. Na osnovu odnosa uvaženih i odbijenih tužbi (1:3,5) zaključuje se da Komisija donosi kvalitetne, dokazima potkrepljene, na zakonu zasnovane odluke u oblasti azila. Evropska komisija u izveštaju o Srbiji za 2024. godinu daje preporuke da Komisija i US treba da efikasnije primenjuju svoj korektivni uticaj na odluke Kancelarije i da kvalitetnije preispituju zahteve za azil na osnovu njihove suštine. Evropska komisija predlaže sprovođenje dodatne obuke naprednog nivoa za donosiocima odluka i unapređenje mehanizma državnog finansiranja besplatne pravne pomoći u postupku azila (European Commission, 2024).

U Srbiji su potrebna dodatna usklađivanja i poboljšanje sprovođenja propisa kako bi se osigurala pravična i brza obrada zahteva za azil (European Commission, 2024). Mada je zakonom regulisana besplatna pravna pomoć tražiocima azila, izbeglici, licu pod supsidijarnom zaštitom ili interno raseljenom licu (čl. 4 Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, 2018), Evropska komisija smatra da taj mehanizam u praksi državnih organa treba poboljšati. Sprovedena analiza odluka pokazuje da Komisija, isto kao i US, veoma retko donosi meritornu odluku kojom bi se preinačilo rešenje po žalbi/tužbi. Odluka se poništava i vraća na ponovno postupanje i odlučivanje. Od 2015. godine samo u dva slučaja Komisija je preinačila prvostepenu odluku i tri lica, jedno iz Irana i dva iz Libije, dobila su supsidijarnu zaštitu. Upravni postupak često traje neopravdano dugo. Tražilac azila u nekim slučajevima pravosnažnu odluku dobije tek nakon desetak godina. Značajno je istaći da se tokom postupka ostvaruje širok korpus prava – mogućnost smeštaja u prihvatnim centrima i centrima za azil, ishrane, odeće, zdravstvene zaštite, socijalne pomoći, pravo na obrazovanje,

slobodu kretanja, izdavanje lične karte za tražioca azila i pristup tržištu rada. Ostvarenjem prava na azil tražilac ostvaruje pravo na: spajanje porodice, imovinu pod istim uslovima kao stalno nastanjen stranac i putnu ispravu za izbeglicu. Međutim, zbog nedonošenja podzakonskih akata koji bi uredili sadržaj i izgled ovog dokumenta, putna isprava nije izdavana do aprila 2024. godine. Posle odluke ESLJP i utvrđivanja povrede ljudskih prava izbeglice, prava na kretanje i napuštanje zemlje, počelo je izdavanje ovih isprava neophodnih za putovanje van granica Srbije. Izbeglica iz Sirije je nakon dvanaest godina od napuštanja zemlje porekla, deset godina od podnošenja zahteva za azil i devet godina od dobijanja utočišta u Srbiji ostvario pravo koje mu je garantovano međunarodnim konvencijama i zakonom.

Uočava se dalje širenje prava. Izmenama ZS iz 2023. godine, stvorena je mogućnost da se izbeglici ako neprekidno boravi na teritoriji Srbije više od tri godine odobri pravo na stalno nastanjenje (čl. 68a ZS) i, samim tim, on dobija ličnu kartu za stranca (čl. 102 ZS). Smatramo da su ove izmene zakona u oblasti stranaca urađene u cilju omogućavanja stalno nastanjenim izbeglicama da ostvare pravo prijema u državljanstvo Srbije (vid. čl. 14 Zakona o državljanstvu RS). Zapažamo problem neusaglašenosti zakona, jer izbeglica ostvaruje pravo na dve lične karte – za stranca i za izbeglicu.

## Literatura

- Asylum Information Database – AIDA. 2017. *Country Report: Bulgaria*, European Council on Refugees and Exiles (ECRE). Dostupno na: [https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2018/06/report-download\\_aida\\_bg\\_2017update.pdf](https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2018/06/report-download_aida_bg_2017update.pdf), 23. 9. 2024.
- Ali Vještica, S. & Dragojević. M. 2021. *Ljudi gejma – neregularno kretanje i rizici (Game people)*. Beograd: Centar za kriznu politiku i reagovanje.
- Bergesio, N. & Bialasiewicz, L. 2023. The entangled geographies of responsibility: Contested policy narratives of migration governance along the Balkan Route. *Environment and Planning D: Society and Space*, 41(1), pp. 33-55. <https://doi.org/10.1177/02637758221137345>
- Border Violence Monitoring Network – BVMN. 2024. *Input by civil society organisations to the EUAA Asylum Report*. Dostupno na: [https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2024-02/border\\_violence\\_monitoring\\_network.pdf](https://euaa.europa.eu/sites/default/files/2024-02/border_violence_monitoring_network.pdf), 23. 9. 2024.
- Cocco, E. 2017. Where is the European Frontier? The Balkan Migration Crisis and Its Impact on Relations between the EU and the Western Balkans. *European View*, 16(2), pp. 293-302. <https://doi.org/10.1007/s12290-017-0471-5>
- Đukanović, A. 2015. Zaštita ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata – praksa Evropskog suda za ljudska prava. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 14(71), pp. 33-60.

- European Asylum Support Office – EASO. 2019b. *Country of Origin Information (COI) - Report Methodology*.
- European Asylum Support Office – EASO. 2019a. *Writing and Referencing Guide for EASO Country of Origin Information (COI) – Reports*.
- European Asylum Support Office – EASO. 2017. Ključni rezultati EASO-ova godišnjeg izvješća o situaciji azila u EU u 2016.
- European Asylum Support Office – EASO. 2016a. *Ključni rezultati EASO-ova godišnjeg izvješća o situaciji azila u EU u 2015*. Dostupno na: <https://euaa.europa.eu/hr/publications/godisnje-izvjesce-o-stanju-azila-u-eu-u-za-2015-kljucni-nalazi>, 9. 10. 2024.
- European Asylum Support Office – EASO. 2016b. *Annual General Report 2015*.
- European Commission, 2024. Commission staff working document, Serbia 2024 Report, Brussels, 30.10.2024, SWD(2024) 695 final.
- European Union Agency for Asylum – EUAA. 2024. *Godišnji izveštaj o stanju azila u Evropskoj uniji 2023 – Rezime*- Luksemburg. D Dostupno na: <https://op.europa.eu/s/z4BG>, 11. 11. 2024.
- EUROSTAT, 2023. Migration and asylum in Europe, interactive publication. Dostupno na: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/migration-2023>, 30. 10. 2024.
- EURONEWS.SERBIA, 2024. Dostupno na: <https://www.euronews.rs/evropa/vesti/144990/holandija-uvodi-kontrole-na-granicama-i-za-putnike-iz-zemalja-sengena/vest>, 14. 11. 2024.
- Evropski savet. 2016. *Izjava EU i Turske, 18. marta 2016*. Dostupno na: <https://www.consilium.europa.eu/hr/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, 9. 10. 2024.
- FRONTEX, 2024. Migratory Routes. Dostupno na: <https://www.frontex.europa.eu/what-we-do/monitoring-and-risk-analysis/migratory-routes/migratory-routes/>, 29. 10. 2024.
- Global Initiative against Transnational Organized Crime – Global Initiative, 2021. *Bilten rizika*. Dostupno na: <https://riskbulletins.globalinitiative.net/see-obs-003/sr/02-heavy-traffic-corridor-10-smuggling-migrants.html>, 31. 10. 2024.
- Goldner Lang, I. & Nagy, B. 2021. External Border Control Techniques in the EU as a Challenge to the Principle of Non-Refoulement. *European Constitutional Law Review*, 17(3), pp. 1-29. <https://doi.org/10.1017/S1574019621000249>
- International Organization for Migration – IOM. 2024. Situacioni izveštaj o mobilnosti migranata – Srbija – MAJ 2024. Dostupno na: <https://serbia.iom.int/sites/g/files/tmzbd1126/files/documents/RESOURCES/final-srb-mmsr-may-2024-srb.pdf>, 21.10. 2024.
- Isakjee, A., Davies, T., Obradović-Wochnik, J. & Augustová, K. 2020. Liberal Violence and the Racial Borders of the European Union. *Antipode*, 52(6), pp. 1751-1773. <https://doi.org/10.1111/anti.12670>
- Janković, B., Marković, S. & Ivanov, A. 2024. Control of Irregular Migration and Suppression of People Smuggling on the Western Balkan Route. *Journal of Liberty and International Affairs*, 10(2), pp. 119-136. <https://doi.org/10.47305/JLIA24102119j>

- Jovašević, D. 2019. Krivičnopravna zaštita azila u pravu Republike Srbije. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 38(2), pp. 121-132.
- Jovanović, S. 2018. Faktori neprijavlivanja nasilja nad ženama i decom u prihvatnim i centrima za azil u Srbiji. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, 37(2), pp. 29-44.
- Kemp, V. 2020. *Transnacionalna hobotnica – Globalna žarišta organizovanog kriminala sa Zapadnog Balkana*. Geneva: The Global Initiative against Transnational Organized Crime
- Komesarijat za izbeglice i migracije RS – KIRS. 2024. *Migracioni profil Republike Srbije*. Dostupno na: <https://kirs.gov.rs/cir/migracije/migracioni-profil-republike-srbije>, 21.10. 2024.
- Komesarijat za izbeglice i migracije RS – KIRS. 2023. *Godišnji izveštaj Komesarijata o migracijama za 2022. godinu*. Dostupno na: <https://kirs.gov.rs/cir/aktuelno/godisnji-izvestaj-komesarijata-o-migracijama-za-2022godinu/4181>, 21.10. 2024.
- Koroutchev, R. & Peev, K. 2022. The Current Migrant and Refugee Crisis in Europe: Refugee Reception Centers in South-East Bulgaria. *Journal of Liberty and International Affairs*, 8(1), pp. 67-80. <https://doi.org/10.47305/JLIA2281067k>
- Kržalić, A. & Kobajica S. 2021. Migranti u javnom diskursu medija u Bosni i Hercegovini. *Policijska sigurnost*, 30(2), pp. 233-244.
- Marković, S. 2024. Suprotstavljanje krijumčarenju migranata u Republici Srbiji. *Bezbednost*, 66(3), pp. 41- 69. <https://doi.org/10.5937/bezbednost2403041M>
- Marković, S. 2023a. *Kriminalistička strategija*. Kriminalističko-policijski univerzitet: Beograd.
- Marković, S. 2023b. Uloga policije u suzbijanju prekograničnog kriminala – dve decenije reforme. U: *Dve decenije reforme kaznenog zakonodavstva: iskustva i pouke*. Beograd-Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu : INTERMEX, pp. 555-568.
- Ministry of Interior of the Republic of North Macedonia, 2021. 2020 Annual report. Dostupno na: [https://mvr.gov.mk/Upload/Editor\\_Upload/Godisen%20izvestaj/Godisen%20izvestaj%202023.pdf](https://mvr.gov.mk/Upload/Editor_Upload/Godisen%20izvestaj/Godisen%20izvestaj%202023.pdf), 31. 10. 2024.
- Perišić, N. 2018. Zapadno-balkanska migrantska ruta: uticaj kandidature za članstvo u Evropskoj uniji na pozicije Srbije. *Politička revija*, 58(4), pp. 89-104. <https://doi.org/10.22182/pr.5842018.5>
- Trifunović, A., Raičević, V. & Tasovac, M. 2021. Definicija izbeglice. U: Petrović, V. (ur.), *Sedam decenija pravne zaštite izbeglica*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, pp. 55-76.
- USDOS – US Department of State (Author). 2023a. *Pakistan 2022 Human Rights Report*. Dostupno na: <https://www.state.gov/reports/2022-country-reports-on-human-rights-practices/pakistan/>, 10. 10. 2024.
- USDOS. 2023b *Syria 2023 Human Rights Report*. Dostupno na: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2024/03/528267-SYRIA-2023-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf>, 13. 9. 2024.

- Vlada RS. 2024. Do sada potvrđeno utapanje deset migranata nakon prevrtanja čamca na Drini. Dostupno na: <https://www.srbija.gov.rs/vest/809023/do-sada-potvrđeno-utapanje-deset-migranata-nakon-prevrtanja-camca-na-drini.php>. 24. 10. 2024.
- Whittle, J. & Antonopoulos, G. 2022. Ilegalne migracije iz Eritreje i uloga krijumčarenja ljudi. *Crimen*, 13(1), pp. 14–27. <https://doi.org/10.5937/crimen2201014W>

### **Pravni izvori**

- Ustav Republike Srbije – Ustav RS, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006 i 115/2021
- Asylgesetz (AsylG), Ausfertigungsdatum: 26.06.1992, Vollzitat: Asylgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 382) geändert worden ist.
- AufenthG, Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 25. Oktober 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 332) geändert worden ist.
- Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, *Official Journal L* 212, 07/08/2001 P. 0012 – 0023
- Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast) – Direktiva 2011/95/EC.
- Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018.
- Zakon o azilu, *Službeni glasnik RS*, br. 109/07 – prestao da važi.
- Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, *Službeni glasnik RS*, br. 87/2018.
- Zakon o državljanstvu Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 135/2004, 90/2007, 24/2018.
- Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2016, 95/2018 (Autentično tumačenje), 2/2023 (Odluka Ustavnog suda).
- Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016, 24/2018, 87/2018.
- Zakon o ratifikaciji Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 16/2005, 2/2006.
- Zakon o strancima, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018, 31/2019, 62/2023.
- Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/2009.
- Закон за међународна и привремена заштита, *Службен весник на РМ*, бр. 64 од 11. 4. 2018 година
- Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti RH, *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 70/15, 127/17, 33/23.

- Odluka o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država, *Službeni glasnik RS*, br. 67/2009.
- Odluka o pružanju privremene zaštite u Republici Srbiji raseljenim licima koja dolaze iz Ukrajine, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2022, 21/2023, 21/2024.
- Odluka o uvođenju privremene zaštite u Republici Hrvatskoj za raseljene osobe iz Ukrajine, Vlade RH, Br. 50301-21/21-22-2 od 7. marta 2022.
- Pravilnik o sadržini i izgledu obrazaca zahteva za azil i isprava koje se mogu izdavati tražiocima azila i licima kojima je odobren azil ili privremena zaštita, *Službeni glasnik RS*, br. 42/2018.
- Pravilnik o izgledu i sadržini obrasca putne isprave za izbeglice, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2023.
- Uredba o ratifikaciji Konvencije o statusu izbeglica sa Završnim aktom Konferencije opunomoćenika Ujedinjenih nacija o statusu izbeglica, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/60.

### ***Sudska praksa***

- Presuda Upravnog suda, br. U 17973/17 od 21. maja 2020.
- Presuda Upravnog suda, br. U 8275/19 od 5. marta 2021.
- Presuda Upravnog suda, br. U 449/21 od 17. novembra 2023.
- Presuda Upravnog suda, br. U 4753 od 6. septembra 2024.
- Presuda Evropskog suda za ljudska prava S. E. protiv Srbije, predstavka broj 61365/16 od 11. oktobra 2023. god. (S.E. c. Serbie. Application N°: 61365/16. Date(s) of Judgment: 11/07/2023. Judgment(s) became final: 11/10/2023.)
- Presuda Evropskog suda za ljudska prava Ilijas i Ahmed protiv Mađarske, predstavka broj 47287/15 od 14. marta 2017. i 21.11.2019. (CASE OF ILIAS AND AHMED v. HUNGARY, Application no. 47287/15, 14. 3. 2017, Application No. 47287/15, 21. 11. 2019.
- Rešenje Komisije za azil br. Až.25/18 od 26.8.2019. Rešenje Kancelarija za azil, br. 26-1829/17 od 9. jula 2019.
- Rešenje Komisije za azil br. Až 43/18, 6. 9. 2019. Rešenje Kancelarija za azil, br.26-888/17 od 1. 7. 2019.
- Rešenje Kancelarije za azil, br. 26-1342 od 28. 4. 2015.



**DISPARITIES AND PENAL POLICY CHALLENGES:  
THE TREATMENT OF FOREIGN NATIONALS  
IN EUROPEAN PENAL SYSTEMS\*\*\***

*Summary*

The treatment of foreign nationals within European penal systems reveals significant challenges and injustices. This article analyzes how different countries manage foreign prisoners, focusing on issues such as extended pretrial detention, harsher sentencing, and limited access to rehabilitation. Additionally, it examines broader negative trends in European criminal policy, including the tightening of punitive policy and violations of fundamental principles of criminal law. Contributing factors include perceived flight risk and systemic biases. While the 2012 Council of Europe Recommendation provides guidelines for fair treatment, its implementation remains inconsistent across jurisdictions. The article advocates for policy reforms and improved coordination to ensure equitable treatment of foreign nationals across all European penal systems.

**Keywords:** foreign nationals, European penal systems, pretrial detention disparities, penal policy, rehabilitation and reintegration

---

\* Research Fellow, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia.  
E-mail: [otolgates@gmail.com](mailto:otolgates@gmail.com)  
ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3121-8752>

\*\* Associate Professor of Criminal Law, University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade.  
E-mail: [ivana.bodrozic@kpu.edu.rs](mailto:ivana.bodrozic@kpu.edu.rs)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5010-7832>

\*\*\* This paper is the result of the author's engagement in accordance with the 2024 Working Plan and Program of the Institute of Criminological and Sociological Research (under Contract No. 451-03-66/2024-03/200039) with Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia.

## NEJEDNAKOSTI I IZAZOVI PENALNE POLITIKE: TRETMAN STRANIH DRŽAVLJANA U EVROPSKIM KAZNENIM SISTEMIMA

### *Sažetak*

Postupanje prema stranim državljanima u evropskim zatvorskim sistemima otkriva značajne izazove i nepravde. U ovom članku analizirano je kako različite zemlje tretiraju strane zatvorenike, s fokusom na probleme kao što su produženi pritvor pre suđenja, strože kazne i ograničen pristup rehabilitaciji, i istovremeno ukazano na neke od načelnih, negativnih kriminalnopolitičkih tendencija zaoštavanja punitivne politike na evropskom planu i kršenja nekih od osnovnih krivičnopravnih principa. Faktori koji doprinose ovim problemima uključuju percepciju rizika od bekstva i systemske pristrasnosti. Iako Preporuka Saveta Evrope iz 2012. godine sadrži smernice za pravedan tretman, njena primena u različitim jurisdikcijama nije dosledna. U članku se poziva na političke reforme i bolju koordinaciju kako bi se osigurao ravnopravan tretman stranih državljana u svim evropskim zatvorskim sistemima.

**Ključne reči:** strani državljanima, evropski kazneni sistemi, nejednakosti u pritvoru pre suđenja, penalna politika, rehabilitacija i reintegracija

### 1. Introduction

The presence of foreign nationals in European penal systems is becoming an increasingly significant issue in criminal justice. The number and proportion of foreigners in European prisons have been raising, with foreigners accounting for an average of 22.8% of the prison population within the Council of Europe in 2013 (Mulgrew, 2016, p. 162).

One country's foreign national prisoner is another country's citizen imprisoned abroad, highlighting a complex dynamic of justice and inequity. This dual perspective underscores the need to examine the treatment and challenges faced by foreign nationals within European penal institutions.

Foreign nationals frequently face injustices throughout the criminal process, from pretrial detention to sentencing. These may include higher likelihoods of pretrial detention due to perceived flight risk and reduced chances of receiving non-custodial

sentences. Additionally, variations in legislation and policies across European countries further complicate their treatment within the penal system.

A comparative analysis of different European countries highlights significant disparities in policies and practices concerning foreign inmates. While some countries implement inclusive and fair policies, others struggle to provide adequate conditions for foreign prisoners.

The 2012 Council of Europe Recommendation on the treatment of foreign prisoners marks a significant step towards improving conditions and reducing the number of foreign nationals in custody. However, its implementation varies across countries, exposing gaps and highlighting areas for improvement.

This article aims to analyze the treatment of foreign nationals in European penal systems, identify disparities and policy challenges, and provide recommendations for improving practices and policies. Understanding these complexities is essential for achieving a fair and effective criminal justice system that upholds the human rights of all individuals, regardless of their nationality.

## **2. Pretrial Detention and Sentencing Disparities: Unveiling the Inequities**

The treatment of foreign nationals in European penal systems has become a pressing concern, particularly regarding pretrial detention and subsequent sentencing outcomes. This chapter examines the disparities faced by foreign nationals during pretrial detention and how these inequities persist throughout sentencing and incarceration outcomes. It also examines the mechanisms driving these disparities, such as perceptions of flight risk and the lack of non-prison sanctions, which contribute to the unequal treatment of foreign nationals in the justice system.

### ***2.1. Analysis of Pretrial Detention Outcomes for Foreign Nationals***

Pretrial detention is a critical stage in the criminal justice process, as it can have profound implications for the outcomes of a case. Research shows that foreign nationals are disproportionately affected by pretrial detention compared to local citizens in European countries. This disparity is evident across various European penal systems, where foreign nationals are more likely to be held in pretrial detention and for longer durations than their local counterparts. For example, a study in the Netherlands has found that foreign nationals are 1.7 to 2 times more likely to be detained pretrial than Dutch citizens, with pretrial detention significantly increasing the likelihood of eventual incarceration for foreign nationals (Wermink, Light & Krubnik, 2022, p. 373).

Although criminal sanctions must reflect, in terms of their type and severity, the harm caused by the violation and the damage to protected goods, they must also adhere to the standards established through the long-term development of humanistic principles in the field of criminal sanctions.

Unfortunately, there are troubling examples. Some USA states show serious systemic failures and illegalities in their actions at different stages of the criminal procedure. Instead of relying on the established first-line mechanisms for fighting serious forms of crime, these states resort to unlawful practices that violate the fundamental assumptions and principles of the rule of law, including the basic criminal law principles.

As a typical example of disregarding the principle of humanity of criminal law can be seen in the conditions prevailing in the Guantanamo Bay Detention Camp, where the United States of America (USA) holds suspects accused of terrorism-related crimes. These conditions deprive detainees of the basic human rights guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights and The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The inhumanity is evident in the violation of the prohibition against torture, humiliating punishment or treatment, which characterizes the conditions within this prison and detention facility.

This blatant violation of the principle of humanity, which is a constitutional cornerstone of all democratic states, serves as a stark example of the erosion of democracy in the face of terrorism. It represents the use of illegal mechanisms to combat crime, which are uncharacteristic for the democratic society, and which refute the basic postulates of the rule of law, upon which democracy is built. Upholding legal norms and values of the rule of law is the only way for democracy to prevail in the long-term struggle against terrorism, ensuring a balance between security and freedom, especially in the context of frequent terrorist attacks, such as those currently taking place.

The state's abandonment of legal protection mechanisms in favor of the "war on terrorism", where democracy is blindfolded and even the rules and customs of war, *ius in bello*, including the status of prisoners of war and other rights guaranteed by the Geneva Conventions are violated is unacceptable from the standpoint of democratic standards. This approach, characterized by extraordinary derogatory regulations, which the USA presents as a model in the fight against terrorism, sets a troubling precedent in modern constitutional history (Bodrožić, 2022, p. 145).

A high degree of danger and the fear of terrorism are often used as justifications for deviations from the established principles of modern criminal law, especially the principles of humanity. In this context, Klaus Roxin points out that "the ban on abuse is a well-established barrier. Its absoluteness is its strongest fortress. Whoever moves the fortifications must be prepared for the barrier to be breached.

One would start with exceptions in the most extraordinary circumstances, and one could quickly reach completely unacceptable abuse from the point of view of the rule of law. There are too many terrorists, insurgents and various forms of organized crime, that in the case of abuse in exceptional cases it could be a matter of ‘exceptionalism’” (Roxin, 2008, p. 24).

The importance of the predominance of criminal law over the war on terrorism prevention model is emphasized in the context of selected criminal law approaches to combating terrorism in Great Britain and Germany. This includes a review of modern legislation and a call for a selection of a rational criminal law response, one that is based not on fear but on a rational assessment of the social danger posed by terrorist offenses. It also stresses the need for any derogatory, special regulations on the suppression of terrorism to align with constitutional principles, as emphasized by Walker (2006, pp. 1138-1142) and Safferling (2006, p. 156).

In fact, several factors contribute to the above disparities in the treatment of foreign prisoners. One primary concern is the perceived flight risk associated with foreign nationals. Courts and law enforcement agencies often assume that foreign nationals are more likely to flee the jurisdiction, leading to a higher likelihood of pretrial detention. This assumption persists despite the availability of alternatives to detention, such as bail or supervised release, which are less frequently granted to foreign nationals (Martufi & Peristeridou, 2022, p. 359; Fair Trials, 2024).

Research indicates that the lack of local ties, including family, employment, and residence, further exacerbates this issue. These factors are often used to justify the necessity of pretrial detention for foreign nationals. For instance, a study in Germany found that judges frequently cited flight risk as the primary reason for pretrial detention, particularly when the accused lacked stable local connections, such as a fixed residence or steady employment (DW - Schacht, 2022).

Furthermore, the lack of clear communication and understanding of the legal process among foreign nationals can lead to unfavorable outcomes during pretrial detention hearings. Language barriers and unfamiliarity with the legal system may result in foreign nationals being unable to effectively advocate for their release, further contributing to the higher rates of pretrial detention (Penal Reform, 2020).

## ***2.2. Impact of Disparities on Subsequent Sentencing and Incarceration Outcomes***

The impact of pretrial detention disparities extends beyond the detention period, significantly influencing subsequent sentencing and incarceration outcomes. Research shows that individuals held in pretrial detention are more likely to receive harsher sentences compared to those released prior to trial. This trend is

particularly pronounced among foreign nationals, who often face longer sentences and higher incarceration rates. Studies in Europe have demonstrated that pretrial detention can increase the likelihood of incarceration by over 50%, with foreign nationals being disproportionately affected by these harsher outcomes (Wermink, Light & Krubnik, 2022, p. 376).

One contributing factor is the perception of guilt that may arise from being detained pretrial. Judges and prosecutors may subconsciously view pretrial detainees, including foreign nationals, as more culpable, leading to more severe sentencing decisions. Additionally, the lack of access to resources, such as legal representation and social support, during pretrial detention can hinder the ability of foreign nationals to mount a robust defense, further increasing the likelihood of harsher sentences (Wermink, Light & Krubnik, 2022, p. 376).

The intersection of pretrial detention with sentencing disparities also highlights broader issues of systemic bias within European penal systems. The overrepresentation of foreign nationals in pretrial detention perpetuates a cycle of disadvantage, where initial inequities compound over time, resulting in longer incarceration periods and fewer opportunities for rehabilitation and reintegration (Donnelly, 2021, p. 145).

### ***2.3. Mechanisms Driving Disparities***

Several mechanisms contribute to the disparities observed in the treatment of foreign nationals during pretrial detention and sentencing. These mechanisms include perceptions of flight risk, the lack of non-prison sanctions, and systemic biases within the justice system. Theoretical consideration on identifying effective mechanisms within the criminal law framework for responding to crime through the selection and application of criminal sanctions include considerations of potential alternatives to the basic repressive measure of imprisonment. Even through the view that the prison sentence has reached the limits of its effectiveness has led to the consideration and subsequent acceptance of modern international and European trends in the field of penal policy (Đorđević & Bodrožić, 2023, p. 586) a lot is disavowed in application, especially in relation to foreigners.

- **Perceptions of flight risk:** As previously mentioned, the perceived flight risk of foreign nationals plays a significant role in the decision to impose pretrial detention. This perception is often based on assumptions rather than evidence, with little regard for the individual circumstances of each case. The overreliance on pretrial detention as a preventive measure reflects a broader trend of punitive responses to perceived threats, which disproportionately affects foreign nationals.

- **Lack of non-prison sanctions:** The availability and use of non-prison sanctions, such as community service or electronic monitoring, are often limited for foreign nationals. This limitation is partly due to the lack of established residence or employment in the host country, which are typically required for non-prison sanctions. Additionally, there may be a reluctance to apply such measures to foreign nationals due to concerns about their ability to comply with the conditions of release, further contributing to the reliance on pretrial detention and subsequent incarceration. According to Aebi & Tiago (2021), foreign nationals represent a significant portion of the prison population across Europe, with many countries showing a high percentage of non-nationals among their inmates.
- **Systemic biases:** Systemic biases within the justice system also play a crucial role in driving disparities. These biases can manifest in various forms, including racial and ethnic profiling, discriminatory attitudes, and unequal access to legal resources. Foreign nationals, particularly those from marginalized communities, are more likely to encounter these biases, leading to differential treatment at various stages of the criminal justice process (Liberati, 2019).

### 3. Cross-National Comparisons: a Diverse Landscape

The treatment of foreign nationals within European penal systems varies considerably, reflecting differences in penal policies, legal frameworks, and cultural attitudes across countries. This chapter provides a comparative analysis of how European countries manage foreign inmates and probationers, examining regional variations.

#### *3.1. Comparative Analysis of the Treatment of Foreign Inmates and Probationers*

European countries exhibit a diverse range of approaches in their treatment of foreign nationals in prisons and on probation. The Netherlands, for example, provides a comprehensive support system through its International Office, which is part of the Dutch Probation Service, to assist Dutch citizens imprisoned abroad. This office works closely with Dutch embassies and consulates to coordinate sentence transfers, prepare inmates for reintegration, and reduce isolation by engaging volunteers to visit detainees. This approach highlights the effectiveness of cross-border cooperation and the importance of continuous support in reducing recidivism and aiding rehabilitation, even for those serving sentences outside their home country (Reclassering Nederland, 2016).

In contrast, Denmark has established specialized “departure wards” in prisons such as Nyborg and Vridsløselille for inmates awaiting deportation. These wards offer deportation instructions, language courses, and vocational training to ease their transition back home. This approach prioritizes creating a calm environment and ensuring a smooth, efficient deportation process. It demonstrates the benefits of targeted interventions for foreign nationals facing deportation (Kriminal Forsorgen, 2016).

Croatia provides another perspective, particularly in its treatment of foreign female prisoners. In Croatian facilities, such as the Požega Penitentiary, individualized sentence plans are developed, including psychosocial support and opportunities for vocational training. However, foreign female prisoners face significant challenges, including isolation due to limited family contact and restrictions on benefits like leaves from prison. The Croatian approach highlights the importance of addressing the specific needs of foreign prisoners, particularly in ensuring that their psychological and social needs are met during incarceration (Croatia Foreign Women Prisoners Report, 2016).

### ***3.2. Examination of Regional Penal Policy and Practice Variations***

The treatment of foreign nationals within European penal systems exhibits significant regional variations influenced by legal, cultural, and resource-based factors. Northern European countries, such as the Netherlands and Denmark, generally prioritize rehabilitation and reintegration, offering structured support systems tailored to the specific needs of foreign inmates. These countries have developed specialized programs to address challenges such as language barriers and cultural differences, while also providing comprehensive preparation for deportation or reintegration.

In contrast, Southern and Eastern European countries often face constraints that limit their ability to provide tailored support for foreign nationals. These regions typically have fewer resources available for rehabilitation programs, and the focus may be more on detention and deportation rather than reintegration. For instance, foreign prisoners in these regions often have limited access to educational and vocational training, and language barriers can significantly affect their prison experience. Additionally, the legal frameworks in these countries may not be as flexible in allowing non-custodial measures, which exacerbates the challenges faced by foreign nationals (Wermink, Light, & Krubnik, 2022; Martufi & Peristeridou, 2022).

The disparities in penal policies across Europe indicate the need for a more harmonized approach that takes into account the unique needs of foreign prisoners. The Council of Europe 2012 Recommendation concerning foreign prisoners provides a framework for Member States to adopt practices that ensure equitable



treatment and promote the rehabilitation of foreign nationals (Council of Europe, 2012). However, the implementation of these recommendations varies widely across the continent, reflecting diverse legal and cultural landscapes. For instance, while countries like the Netherlands have made significant strides in adopting these recommendations, other regions have been slower to implement changes due to resource constraints and differing legal traditions (Penal Reform, 2020).

Non-governmental organizations across Europe also play a crucial role in supporting foreign prisoners. For instance, organizations such as Hibiscus Initiatives in the UK and the International Office of the Dutch Probation Service provide essential services to foreign prisoners, including legal support, advice, and reintegration assistance. These organizations often collaborate closely with national governments and international bodies to ensure that foreign nationals receive fair treatment and that their rights are protected while incarcerated abroad (CEP-EuroPris Expert Group on Foreign Nationals in Prison and Probation, 2017; Mulgrew, 2016, p. 173). This collaborative approach is vital for addressing the complex needs of foreign prisoners and ensuring that they have access to the resources necessary for successful reintegration into society upon release.

#### **4. Policy Implementation – The 2012 Council of Europe Recommendation**

The treatment of foreign nationals in European penal systems has been a growing concern, prompting the Council of Europe to issue its Recommendation on Foreign Prisoners (Council of Europe, 2012). This chapter provides an overview of the Recommendation, highlighting the gaps, challenges, and areas for improvement.

##### ***4.1. Overview of the 2012 Council of Europe Recommendation on Foreign Prisoners***

The 2012 Council of Europe Recommendation CM/Rec(2012)12 on foreign prisoners was established to address the specific needs and challenges faced by foreign nationals within European penal systems. This Recommendation underscores the principles of equality and non-discrimination, advocating that foreign prisoners receive the same rights and treatment as domestic prisoners. It stresses the importance of considering the particular circumstances of foreign prisoners, such as language barriers, lack of family contact, and cultural differences, which may influence their prison experience and rehabilitation prospects (Council of Europe, 2012).

Key elements of the Recommendation:

- **Non-Discrimination:** The Recommendation mandates that foreign prisoners be treated without any discrimination based on nationality or immigration status. This principle is central to ensuring fairness within penal systems and aligns with broader European human rights standards (Liberati, 2019).
- **Access to Rights:** It ensures that foreign prisoners have access to the same rights and privileges as national prisoners, including legal representation, educational programs, and rehabilitation services. This is crucial in addressing the systemic disadvantages that foreign prisoners often face (Wermink, Light, & Krubnik, 2022).
- **Communication and Language Support:** Recognizing the significant impact of language barriers, the Recommendation calls for the provision of necessary language support. This includes access to interpreters and translated materials to help foreign prisoners understand and engage with the prison system effectively (Mulgrew, 2016, p. 170).
- **Cultural Sensitivity:** The Recommendation stresses the need to recognize and accommodate the cultural and religious practices of foreign prisoners, provided these do not conflict with the security and order of the institution. This is vital for maintaining the dignity of foreign prisoners and promoting their rehabilitation (Aebi & Tiago, 2021).
- **Reintegration and Post-Release Support:** It advocates for facilitating the reintegration of foreign prisoners into their home countries upon release, including providing information and assistance for their return. This support is essential for reducing recidivism and aiding successful reintegration (Penal Reform, 2020).

The 2012 Recommendation aims to promote a more humane and equitable treatment of foreign prisoners, recognizing their unique needs and ensuring that they are not disadvantaged within the penal system. However, as noted in various reports and studies, the implementation of these recommendations has been inconsistent across Europe, reflecting the diverse legal and cultural landscapes within the continent (CEP-EuroPris Expert Group on Foreign Nationals in Prison and Probation, 2017; Martufi & Peristeridou, 2022). This variation in implementation indicates the need for continued efforts to harmonize practices across jurisdictions, ensuring that the principles of the Recommendation are universally upheld.

#### ***4.2. Gaps, Challenges and Areas for Improvement***

Despite the progress made in some jurisdictions, significant gaps remain in implementing the 2012 Council of Europe Recommendation. One of the primary challenges is the variation in resources and infrastructure across European

countries, which affects the ability of some states to fully implement the Recommendation's principles. For instance, countries with limited resources may struggle to provide adequate language support, legal representation, and cultural sensitivity training for prison staff, leading to disparities in the treatment of foreign prisoners (Aebi *et al.*, 2019; van Kalmthout, Hofstee-van der Meulen & Dünkel, 2007).

Language barriers continue to be a significant challenge, as many foreign prisoners lack access to interpreters or translated materials, hampering their ability to understand legal proceedings, prison regulations, and available rehabilitation programs. This issue is particularly pronounced in countries with large populations of foreign prisoners from diverse linguistic backgrounds.

Another area of concern is the lack of consistent post-release support for foreign prisoners. While the Recommendation emphasizes the importance of facilitating reintegration and providing assistance for returning to their home countries, many jurisdictions lack the necessary programs and resources to effectively support foreign nationals after their release. This gap can lead to higher recidivism rates among foreign prisoners and difficulties in their reintegration into society (Aebi *et al.*, 2019).

Cultural sensitivity and non-discrimination are also areas where improvement is needed. Despite the Recommendation's emphasis on these principles, reports indicate that foreign prisoners often face discrimination and are not always allowed to practice their cultural or religious traditions freely. This can create an environment of exclusion and isolation, further hindering the rehabilitation process (van Kalmthout, Hofstee-van der Meulen & Dünkel, 2007).

To address these gaps, several areas for improvement can be identified:

- **Enhanced language support:** Increased provision of interpreters and translated materials to ensure that foreign prisoners can fully engage with the legal and prison systems.
- **Improved training for prison staff:** Training programs focused on cultural sensitivity and non-discrimination to ensure that prison staff are equipped to handle the diverse needs of foreign prisoners.
- **Strengthened post-release support:** Development of programs that provide comprehensive reintegration assistance for foreign prisoners, including legal advice, housing support, and employment services.
- **Greater coordination with NGOs:** Increased collaboration with NGOs and international organizations to supplement government efforts, and provide additional resources and support to foreign prisoners.

The 2012 Council of Europe Recommendation on Foreign Prisoners provides a vital framework for ensuring the equitable treatment of foreign nationals within

European penal systems. While there has been progress in implementing these guidelines across various jurisdictions, significant challenges and gaps remain. Addressing these issues requires a coordinated effort that includes increased resources, enhanced training, and stronger partnerships with probation agencies, consular representatives, NGOs, and volunteers who can also provide support (Mulgrew, 2016, p.173). By continuing to work towards the full implementation of the Recommendation, European countries can ensure that foreign prisoners receive the fair and humane treatment they deserve.

## **5. Beyond the Bars: Interpreting Findings, Policy Implications and Future Directions**

### ***5.1. Interpretation of Findings in the Context of Existing Literature and Theories***

The treatment of foreign nationals within European penal systems reveals significant disparities that align with broader theories of structural inequality and systemic bias. These disparities are consistent with existing literature, which emphasizes the challenges faced by marginalized groups, particularly foreign nationals, in navigating legal systems that are often not designed to accommodate their specific needs. Research consistently shows that foreign prisoners are more likely to experience longer periods of pretrial detention, receive harsher sentencing outcomes, and have limited access to rehabilitative services compared to local nationals (van Kalmthout, Hofstee-van der Meulen, & Dünkel, 2007; Aebi & Tiago, 2021).

This study supports the concept of “othering” in criminology, where foreign nationals are often viewed and treated as outsiders, leading to biases that influence their experience in the justice system. Such biases are well-documented in the literature and are key to understanding the systemic issues that contribute to the unequal treatment of foreign nationals in penal systems (Bosworth, 2017, p. 381-382). Furthermore, the barriers faced by foreign nationals, such as language difficulties and limited understanding of legal processes, are compounded by a justice system that does not adequately accommodate their needs, leading to disproportionate outcomes (Liberati, 2019).

The issue of pretrial detention is particularly concerning, as foreign nationals often face prolonged detention due to perceived flight risks, as noted in several studies (DW - Schacht, 2022; Fair Trials, 2024). This prolonged detention exacerbates the systemic disadvantages that foreign prisoners experience, contributing to the broader inequalities within European penal systems.

## ***5.2. Policy and Practice Implications***

The findings from this research have significant implications for both policy and practice within European penal systems. One of the most pressing needs is that for a harmonized approach to the treatment of foreign nationals, as outlined in various international guidelines, including the 2012 Council of Europe Recommendation on Foreign Prisoners. However, the implementation of these recommendations has been inconsistent across different jurisdictions, reflecting varying levels of commitment and resource allocation.

For example, the Netherlands has made considerable progress by integrating these recommendations into its penal practices, particularly through specialized support services that cater to the needs of foreign prisoners. These services include language support, cultural sensitivity training for prison staff, and comprehensive post-release programs that aim to facilitate the reintegration of foreign nationals (Reclassering Nederland, 2016; Aebi & Tiago, 2021). Conversely, countries like Italy have struggled to fully implement these recommendations, often due to limited resources and insufficient infrastructure to support the specific needs of foreign prisoners (Penal Reform, 2020).

Practically, these findings suggest that improving access to language support services, enhancing cultural competency training for prison staff, and expanding post-release support programs are critical steps in addressing the disparities faced by foreign nationals. Moreover, there is a need for greater coordination between governments, NGOs, and international bodies is needed to ensure that foreign prisoners receive the comprehensive support necessary for their rehabilitation and reintegration. The work of non-governmental organizations, such as those documented by the CEP-EuroPris Expert Group (2017), plays a crucial role in bridging the gaps left by government services.

## ***5.3. Study Limitations and Future Research Directions***

While this study provides valuable insights into the treatment of foreign nationals in European penal systems, it is important to acknowledge its limitations. The research primarily relies on secondary data and case studies from a limited number of countries, which may not fully capture the diversity of experiences across Europe. Future research should aim to include a broader range of jurisdictions and explore the experiences of foreign nationals in different types of penal institutions, such as juvenile detention centers and immigration detention facilities (Martufi & Peristeridou, 2022).

Additionally, further research is needed to understand the long-term outcomes for foreign nationals who have been imprisoned, particularly regarding recidivism rates and their ability to reintegrate into society. The impact of emerging challenges, such as the criminalization of migration and the rise of populist sentiments across Europe, also warrants further investigation to understand how these factors influence the treatment of foreign nationals within the penal system (Donnelly, 2021).

Furthermore, the role of non-governmental organizations in supporting foreign nationals within the penal system deserves further attention. These organizations play a crucial role in providing legal support, advocacy, and post-release assistance, often filling gaps left by government services. Understanding their impact and exploring ways to better integrate them into the broader penal system is an important area for future research.

## **6. Conclusion: Charting the Path Ahead**

This research highlights significant disparities in the treatment of foreign nationals within European penal systems, emphasizing the need for more equitable and humane policies. The inconsistent implementation of international recommendations across different jurisdictions underscores the challenges that many countries face in adapting their legal frameworks to address the needs of foreign prisoners. Key findings indicate that foreign nationals often experience longer pre-trial detention, harsher sentencing, and limited access to rehabilitative services, all of which are influenced by systemic biases and resource constraints (Wermink, Light, & Krubnik, 2022).

Addressing these disparities is not only a matter of justice but also essential for social cohesion and the protection of human rights. Policymakers must take immediate action to ensure the full implementation of international guidelines across all jurisdictions. This includes increasing resources for language support, providing cultural sensitivity training for prison staff, and developing comprehensive post-release support programs for foreign nationals.

Practitioners and NGOs play a vital role in this process and must be equipped with the tools and resources necessary to effectively support foreign prisoners. Finally, researchers should continue to explore this issue, focusing on the long-term impacts of penal policies on foreign nationals and the broader social implications of these disparities. By addressing these critical issues, European countries can move towards a more just and equitable penal system, ensuring that all individuals, regardless of their nationality, are treated with dignity and respect.

## References

- Aebi, M. F. & Tiago, M. M. 2021. *SPACE I - 2020 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations*. Strasbourg: Council of Europe. Available at: [https://wp.unil.ch/space/files/2021/04/210330\\_FinalReport\\_SPACE\\_I\\_2020.pdf](https://wp.unil.ch/space/files/2021/04/210330_FinalReport_SPACE_I_2020.pdf), 31. 8. 2024.
- Aebi, M. F., Berger-Kolopp, E., Burkhardt, C. & Chopin, J. 2019. *Foreign offenders in prison and on probation in Europe – Trends from 2005 to 2015 (inmates) and situation in 2015 (inmates and probationers)*. Strasbourg: Council of Europe. Available at: <https://wp.unil.ch/space/files/2019/12/Foreign-Offenders-in-Prison-and-on-Probation-in-Europe.pdf>, 31. 8. 2024.
- Bodrožić, I. 2022. *Terorizam kao kategorija nacionalnog i međunarodnog krivičnog prava*. Beograd: Kriminalističko-policijski univerzitet.
- Bosworth, M. 2017. Border Criminology and the Changing Nature of Penal Power. In: Liebling A., Maruna S., & Mcara L. (eds.). *The Oxford Handbook of Criminology*, sixth edition, Oxford University Press, pp. 373-390. <https://doi.org/10.1093/oxhb/9780198719441.003.0017>
- Council of Europe. 2012. *Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to member States concerning foreign prisoners*. Strasbourg: Council of Europe.
- Donnelly, E.A. 2021. Neighborhoods, Criminal Incidents, Race, and Sentencing: Exploring the Racial and Social Context of Disparities in Incarceration Sentences. *The British Journal of Criminology*, 62(1), pp. 145–164. <https://doi.org/10.1093/bjc/azab046>
- DW - Schacht, K. 2022. *Thousands detained for months pretrial in Germany and EU*. Available at: <https://www.dw.com/en/presumed-innocent-but-detained-for-months-pretrial-in-germany-and-eu/a-61983097>, 31. 8. 2024.
- Dorđević, Đ. & Bodrožić, I. 2023. The Community sentence in the Context of European standards and Serbian criminal legislation. *Strani pravni život*, 67(4), pp. 585-602. [https://doi.org/10.56461/SPZ\\_23401KJ](https://doi.org/10.56461/SPZ_23401KJ)
- Martufi, A. & Peristeridou, C. 2022. Towards an Evidence-Based Approach to Pre-trial Detention in Europe. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 28, pp. 357–365. <https://doi.org/10.1007/s10610-022-09526-6>
- Mulgrew, R. 2016. Foreign Prisoners in Europe: An Analysis of the 2012 Council of Europe Recommendation and Its Implications for International Penal Policy. *Review of International Law and Politics*, 12(4), pp. 161-200. Available at: <https://nottingham-repository.worktribe.com/output/977460>, 31. 8. 2024.
- Roxin, R. 2008. Zlostavljanje u pravnoj državi - Slučaj Dašner u Nemačkoj. *Strani pravni život*, 3, pp. 7-26.
- Safferling, Ch. 2006. Terror and Law: German Responses to 9/11. *Journal of International Criminal Justice*, 4(5), pp. 1152-1165. <https://doi.org/10.1093/jicj/mql073>
- Van Kalmthout, A. M., Hofstee-van der Meulen, F. B. A. M. & Dünkel, F. 2007. *Foreigners in European Prisons*. Wolf Legal Publishers.
- Walker, C. 2006. Clamping Down on Terrorism in The United Kingdom. *Journal of International Criminal Justice*, 4(5), pp. 1137-1151. Available at: <http://uniset.ca/terrorism3/4JIntlCrimJust.pdf>, 31. 8. 2024. <https://doi.org/10.1093/jicj/mql056>

Wermink, H., Light, M.T. & Krubnik, A.P. 2022. Pretrial Detention and Incarceration Decisions for Foreign Nationals: a Mixed-Methods Approach. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 28, pp. 367–380. <https://doi.org/10.1007/s10610-022-09519-5>

### **Internet Sources**

CEP-EuroPris Expert Group on Foreign Nationals in Prison and Probation. 2017. *European groups working with their nationals imprisoned abroad*. CEP Probation. Available at: <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2021/12/FNNP-5-22-1-a-European-Groups-working-with-prisoners-abroad-05-2017.pdf>, 31. 8. 2024.

Fair Trials. 2024. *Unravelling Flight Risk: Pre-trial Detention Trends Across Europe*. Available at: <https://www.fairtrials.org/articles/news/unravelling-flight-risk-pre-trial-detention-trends-across-europe/>, 31. 8. 2024.

Liberati, C. 2019. *Study Shows EU Justice Systems Discriminate Against Ethnic Minorities*. Available at: <https://www.liberties.eu/en/stories/disparity-against-foreigners-in-criminal-justice-systems-across-the-european-union/16684>, 31. 8. 2024.

Croatia Foreign Women Prisoners Report. 2016. *Issues particular to women foreign prisoners*. Ministry of Justice, Croatia. Available at: <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2021/12/FNPP5-33-1-a-Croatia-Foreign-Women-Prisoners-2016.pdf>, 31. 8. 2024.

Kriminal Forsorgen. 2016. *Annual report 2015: Departure wards*. Danish Prison and Probation Service. Available at: <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2021/12/FNNP5-27-4-a-Report-on-Nyborg-Prison-Denmark-2015-1.pdf>, 31. 8. 2024.

Reclassering Nederland. 2016. *About the work of the International Office*. Dutch Probation Service. Available at: <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2021/12/FNPPForeign-Office-information.pdf>, 31. 8. 2024.

Penal Reform. 2020. *The issue*. Available at: <https://www.penalreform.org/issues/foreign-nationals/the-issue/>, 31. 8. 2024.



## UNIVERSAL JURISDICTION ENSURING THE RULE OF LAW IN INTERNATIONAL CRIMINAL PROCEEDINGS

### *Summary*

This article explores the essential role of universal jurisdiction in enforcing state responsibilities under the '*aut dedere aut judicare*' mandate, which requires the integration of international crimes into national laws. It posits that universal jurisdiction is a fundamental requirement, not merely an option, for states to effectively meet their international obligations. This necessity extends beyond criminalizing international offences, providing the jurisdictional foundation for international criminal cooperation. The paper examines how universal jurisdiction reflects states' prescriptive jurisdiction, enabling adjudicative jurisdiction in accordance with due process principles. By emphasizing the critical role of universal jurisdiction in domestic law, the article illustrates how it aids states in adhering to their '*aut dedere aut judicare*' obligations. This adherence is crucial for national criminalization of international crimes and facilitating effective cross-border legal cooperation, reinforcing justice, accountability, and the rule of law globally. Ultimately, incorporating universal jurisdiction into domestic legislation is vital for states to uphold international legal standards and due process, for operationalizing international cooperation in adjudicating international crimes, and fulfilling state responsibilities in line with the general theory of legal process.

**Keywords:** *aut dedere aut judicare*, international crimes, general theory of legal process, universal jurisdiction, state international jurisdiction.

---

\* PhD, Post Doctorate Programme, Law Faculty, University of São Paulo, Brazil.

E-mail: [fernanda.jankov@usp.br](mailto:fernanda.jankov@usp.br)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9737-4293>

## UNIVERZALNA JURISDIKCIJA KAO GARANCIJA VLADAVINE PRAVA U MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM POSTUPCIMA

### *Sažetak*

Ovaj članak istražuje suštinsku ulogu univerzalne jurisdikcije u sprovođenju državnih obaveza prema načelu „*aut dedere aut judicare*“, koje zahteva integrisanje međunarodnih zločina u nacionalne zakone. Autor je stava da je univerzalna jurisdikcija osnovni zahtev, a ne samo opcija, kako bi države efikasno ispunile svoje međunarodne obaveze. Ova potreba se proteže dalje od kriminalizacije međunarodnih delikata, obezbeđujući osnovu za jurisdikcijsku saradnju u međunarodnom krivičnom pravu.

Rad ispituje kako univerzalna jurisdikcija odražava propisnu jurisdikciju država, omogućavajući sudsku jurisdikciju u skladu sa principima pravičnog postupka. Naglašavajući ključnu ulogu univerzalne jurisdikcije u domaćem pravu, članak ilustruje kako ona pomaže državama da se pridržavaju svojih obaveza prema načelu „*aut dedere aut judicare*“. Ovo pridržavanje je ključno za nacionalnu kriminalizaciju međunarodnih zločina i omogućavanje efikasne prekogranične pravne saradnje, jačajući pravdu, odgovornost i vladavinu prava na globalnom nivou. Na kraju, uključivanje univerzalne jurisdikcije u domaće zakonodavstvo je od vitalnog značaja za države da poštuju međunarodne pravne standarde i pravičan postupak, omogućavajući međunarodnu saradnju u suđenju za međunarodne zločine, i ispunjavajući državne obaveze u skladu sa opštom teorijom pravnog postupka.

**Ključne reči:** *aut dedere aut judicare*, međunarodni zločini, opšta teorija pravnog postupka, univerzalna jurisdikcija, međunarodna državna jurisdikcija.

## 1. Introduction

Universal jurisdiction is a fundamental principle in international law that empowers national courts to prosecute grave international crimes – such as genocide, war crimes, and crimes against humanity – regardless of where these crimes were committed or the nationality of the perpetrators. This principle ensures that perpetrators of grave offences find no safe haven, thus reinforcing global commitments to justice and accountability.<sup>1</sup>

At the same time, the principles of legality and due process are fundamental to both national and international legal systems, ensuring that legal proceedings are conducted fairly and in accordance with established laws, which are central to upholding the rule of law. Adhering to these principles is vital for preserving the legitimacy of judicial outcomes, particularly in the prosecution of international crimes, which often involve complex legal and ethical considerations.

These principles are framed within the broader context of the general theory of legal process, providing a comprehensive understanding of how legal principles operate within societal governance. This theoretical framework is instrumental in exploring how universal jurisdiction, legality, and due process interact to enforce international laws and facilitate global cooperation in legal processes.

This paper seeks to explore the intricate relationship between universal jurisdiction, legality, and due process, as fundamental elements of the rule of law, examining their roles as key mechanisms in fulfilling international legal obligations and enhancing legal cooperation.

To systematically explore this relationship, the paper is structured into three sections. Initially, the paper lays the groundwork by defining state jurisdiction and its various forms (*prescriptive, adjudicative, executive jurisdiction*), examining how the State can manifest its power as an attribute of sovereignty. It explores legislative activity as a means of determining jurisdictional grounds, with the universal jurisdictional principle serving as a key example.

---

<sup>1</sup> Disclaimer: It is not the intention of this paper to explore fundamental issues such as the development and acceptance of the concept of universal jurisdiction, the conventional basis for this jurisdiction and the deeper analysis of universal jurisdiction *in absentia*. Rather, this paper aims to provide a focused analysis of universal jurisdiction within the context of the research objectives. A comprehensive bibliography and references are provided for readers seeking a deeper understanding of these fundamental concepts (see: Van Schaack & Slye, 2007; Vešović, 2020, pp. 7-30; Randall, 1988, pp. 785-839; Reydams, 2003; Schaack, 2014; Shaw, 2008; Ssenyonjo, 2005, pp. 405-434; Teitel, 2000; La Rosa, 2003; Henckaerts & Doswald-Beck, 2005; Henzelin, 2000, p. 29; Fernandez-Jankov, 2009; Ambos, 2001; Bassiouni, 1996; Bassiouni, 2001-2002, pp. 81-162; University of Princeton, 2001).

After that, universal jurisdiction is explored as a mechanism of state responsibility, analysing how it enforces state obligations under international law and promotes adherence to the '*aut dedere aut judicare*' obligations. It further explores how universal jurisdiction acts as a critical mechanism for states to fulfil their international obligations, highlighting its role in ensuring due process and advancing the prosecution of international crimes. This section shifts focus to universal jurisdiction as an enforcement tool of international norms, ensuring accountability for grave offences that transcend national boundaries. This analysis explores how universal jurisdiction serves not only as an instrument for bringing perpetrators to justice but also as a means of upholding international legal order.

The final section discusses the role of universal jurisdiction in strengthening international legal cooperation. It highlights its impact on mutual legal assistance and extradition processes, emphasizing how universal jurisdiction facilitates broader collaboration among states in tackling crimes of a universal nature. Additionally, the paper explores the complexities and implications of universal jurisdiction *in absentia*, highlighting the inaccuracies of the term, while reinforcing the rule of law in international crime proceedings, particularly when applied by national courts and authorities. Through these discussions, the paper aims to illustrate the vital interconnectedness of universal jurisdiction with the broader framework of international legal practice and governance, underscoring its collective importance in ensuring effective and just global legal cooperation.

Arguably, this structured approach enables a comprehensive assessment of how universal jurisdiction upholds the rule of law in international criminal proceedings. In critically examining the application and implications of universal jurisdiction within national legal systems, the paper emphasizes its practical impact on enhancing legal certainty and consistency.

## **2. Universal Jurisdiction - Theoretical Framework**

### ***2.1. Defining Jurisdiction***

In approaching universal jurisdiction, considered as a manifestation of state jurisdiction deeply rooted in the principles of sovereignty, jurisdiction is considered 'a form of legal power or competence' (Capps, Evans & Konstadinides, 2003). As a result, state jurisdiction is essentially understood as the 'judicial, legislative and administrative competence of a state under international law to govern persons and property' (Akehurst, 1972-1973, pp. 145-258).

In international public law theory, the direct relationship between ‘sovereignty’ and ‘jurisdiction’ provides basis of its structural framework. The term ‘jurisdiction’ is intricately linked to the concept of state sovereignty, embodying the judicial, legislative, and executive competencies that a state holds over persons and property within its domain. In doing so, the notion of jurisdiction is a cornerstone for understanding the scope and limits of state power in the international legal order (Akehurst, 1972-1973, pp. 145-258).

This comprehensive view of state jurisdiction underscores the authority of states, grounded in international law, to govern within their territorial confines. Lord MacMillan’s observation in the case *Compania Naviera Vascongado v SS Cristina* highlights the intrinsic link between sovereignty and jurisdiction, noting that sovereignty inherently encompasses jurisdiction over all persons and things within a state’s territorial limits (see: Lord MacMillan, 1938; Triggs, 2006).

The interconnected relationship between sovereignty and jurisdiction is further elucidated by Professor Ian Brownlie, who argues that jurisdiction is an extension of state sovereignty, encompassing the rights, liberties, and powers that define statehood (Brownlie, 2019). This perspective underscores the direct correlation between sovereignty and jurisdiction, with the latter being contingent upon the former. Finally, Professor Antonio Cassese echoes this sentiment and regards jurisdiction as a derivative of sovereignty, integral to the state’s ability to assert its authority and fulfil its functions within the international legal framework (Cassese, 2003).

In terms of the correlation between jurisdiction in municipal law and international public law, the broad application of the concept of jurisdiction reveals a distinction between its interpretation in municipal law and its application in international public law. F.A. Mann (1990) emphasizes that international public law experts conceive jurisdiction as the right of a state, based on international law, to regulate conducts that are not exclusively domestic (Mann, 1990, pp. 1-83). This delineation of ‘international jurisdiction’ encompasses the state’s right to establish rules, adjudicate specific cases, and enforce laws, highlighting the essential role of jurisdiction in defining and limiting state competence in the international arena.

## ***2.2. State International Jurisdiction: Forms of Expression***

In international law, the concept of ‘jurisdiction’ encompasses the state’s legal authority to specify, enforce, and adjudicate rights and obligations. This multifaceted notion is expressed through three primary dimensions: prescriptive, adjudicative, and executive/enforcement jurisdiction.

Prescriptive jurisdiction pertains to the state’s capacity to establish norms and laws, while adjudicative jurisdiction involves the legal processes designed to

determine norm violations and assess the ensuing consequences. Executive or enforcement jurisdiction, on the other hand, relates to the implementation of sanctions, which may include the deprivation of liberty or property. Within the realm of criminal law, prescriptive and adjudicative jurisdictions are intrinsically linked, as states typically do not enforce foreign criminal laws (Akehurst, 1972-1973, pp. 145-258). When a court asserts jurisdiction over a matter, it inherently applies its domestic law (*lex fori*), emphasizing the principle that jurisdictional authority invokes the application of the state's own legal framework. Consequently, this paper narrows its focus to the exploration of prescriptive and executive/enforcement jurisdictions within the context of state criminal jurisdiction, highlighting the integral role these dimensions play in the administration of justice at the international level.

Prescriptive, or legislative jurisdiction, is a concept that, while related to state sovereignty, operates within the scope of a state's legislative authority. This form of jurisdiction addresses the conditions under which a state may enact laws, particularly concerning international matters (Cassese, 2003). The principle that jurisdiction inherently belongs to a state, yet is constrained by the norms of international law, is well-established (Lowe, 2003, pp. 327-385). This principle serves to allocate legislative powers among states, playing a pivotal role in resolving conflicts of laws and defining the relationship between different legal systems (Higgins, 2010).

The concept of conflict of laws, primarily associated with international private law, emerges as a critical tool in public international law, facilitating the resolution of legal disputes that span multiple jurisdictions. The limits of a state's right to impose its laws, including the determination of persons and events subject to such laws, are central to understanding prescriptive jurisdiction (Mann, 1990, pp. 1-83).

While a state's prescriptive jurisdiction may extend to crimes committed abroad, it does not inherently grant the authority to enforce such laws extraterritorially, such as arresting and extraditing the accused without due process or international cooperation. Executive or enforcement jurisdiction is thus limited to the state's territorial bounds, emphasizing the principle that a state may only exercise its enforcement powers within its own territory (O'Keefe, 2004, pp. 735-760).

This type of jurisdiction concerns the legality of a state's actions in enforcing its laws, particularly those regulating conduct beyond its borders. It examines the circumstances under which a state may exercise sovereign authority to implement its regulations, emphasizing the distinction between sovereign acts (*jure imperii*) and those undertaken in a private capacity (*jure gestionis*) (O'Keefe, 2004, pp. 735-760).

### ***2.3. Exercising Prescriptive Jurisdiction: The Universality Principle as a Jurisdictional Grounds***

The classical foundations of jurisdiction in international law have been anchored traditionally in the principles of territory and nationality. These grounds establish a direct link between the state and the conduct or act it seeks to regulate or adjudicate. However, the evolving landscape of international law has seen states expanding their jurisdictional reach beyond these traditional bases, incorporating principles such as national protection and passive personality, where jurisdiction is claimed based on the nationality of the victim of a wrongful act (Triggs, 2006).

Recent developments have introduced the concept of international criminalization into the jurisdictional discourse, particularly through the lens of international crimes and the universality principle. This indicates a structural shift from jurisdictional grounds that require a direct link to the state asserting jurisdiction towards a model where the mere classification of conduct as an ‘international crime’ suffices for jurisdictional purposes, irrespective of any direct connection to the state (Yokaris, 2000, pp. 897-904).

This paper argues for a clear distinction between traditional jurisdictional grounds, which are predicated on a state’s direct link to the conduct or act deemed criminal under its domestic law, and the mechanism of international criminalization, which operates independently of such direct links. The latter presupposes the concept of ‘international crime’, employing the principle of jurisdiction as a fundamental jurisdictional ground for incorporating such crimes into domestic criminal law frameworks (Fernandez-Jankov, 2020a, pp. 161-169).

International criminality, within the system of national repression, may arise through either customary or conventional means (Fernandez-Jankov, 2020b, pp. 95-109). The latter can be direct, as established by international conventions, or indirect, where domestic law criminalizes conduct based on international obligations. In civil law countries, the customary origin of international criminality typically requires legislative action to incorporate these international legal norms into the domestic legal system, highlighting the ongoing debate between monism and dualism in international law (Triggs, 2006).

Moreover, international criminalization can also arise from institutional acts of international organizations, including international criminal courts, or through international custom, as observed in the case of piracy. In instances of direct conventional criminality, the constitutive elements of the crime are specified within the convention itself, eliminating the need for states to enact substantive legislative measures beyond establishing procedural rules and jurisdictional competence of domestic authorities (United Nations, 1984).

An illustrative example of this obligation is found in Article 4 of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984), which requires states to criminalize all acts of torture under their criminal law and impose appropriate penalties reflective of the grave nature of such offences. The obligation to criminalize and prosecute, as articulated by international conventions or institutional acts, emphasizes an obligation of means, compelling states to undertake necessary legislative measures to fulfil their international commitments (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984).

The term ‘international crimes’ frequently emerges in discussions on jurisdiction, necessitating clarification of its application. This paper adopts the view that international crimes are those defined by the evolution of international criminal law, distinguishing them from common crimes with international ramifications. Contrary to some interpretations, the universality principle does not solely underpin the jurisdiction over these crimes. Rather, the violated norm belongs to international law, which categorizes the act as a crime, diverging from national law norms that derive from the freedom granted to states by international law (Kress, 2006, pp. 561-585). In this context, this research adopts the understanding that the subject-matter jurisdiction, following the phenomena of ‘international criminalisation’, with the Rome Statute as a key guideline, establishes the state’s obligation to qualify these conducts as crimes with the requisite *mens rea* under its national legislation.<sup>2</sup>

This research adopts the understanding that ‘subject-matter competence’, as specified in Article 5 of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC), along with the entire ‘*corpus juris*’ constituting international criminal law, are fundamental pillars in establishing boundaries for the interplay between the rights and obligations of states to incorporate the principle of universal jurisdiction into their criminal legislation. This will be further explored later in this paper.

This study is therefore in disagreement with the view that the classification of a crime is a necessary and irreplaceable component of universal jurisdiction and concludes that this should not be the case, as the core issue regarding the principle of jurisdiction lays on its close relationship with the concept of international crimes, which serves as a key tool for its prosecution.

---

<sup>2</sup> Therefore, the paper does not follow the understanding that universal jurisdiction is not linked to the phenomena of ‘international criminalization’ as suggested in the following paper: Bu, 2023, pp. 6-15.



#### 2.4. Understanding Universal Jurisdiction

From the perspective of the states' criminal jurisdiction, universal jurisdiction, or more precisely, the principle of universal jurisdiction, is defined as the possibility for a state to exercise prescriptive jurisdiction in the absence of any other valid jurisdictional link at the time of the crime in question.

Therefore, under to the universality principle, a state asserts its jurisdiction without any direct connection criterion with the offence, including without the need for the perpetrator to be present in its territory. Following this reasoning, concerns related to universal jurisdiction *in absentia*, could be addressed arguably, as legislators, while upholding the fundamentals of due process, could establish the presence of the accused in the territory as a prerequisite for exercising adjudicative jurisdiction.

Roger O'Keefe (2004) further emphasizes that the term 'universal jurisdiction' is a shorthand for 'universal jurisdiction to prescribe (legislate)' or 'prescriptive universal jurisdiction'. The reference point for applying this to a specific case is the 'moment when the alleged conduct was committed'.

When the legislator opts for this jurisdictional ground, defined in an exclusive manner, i.e., by the impossibility of applying any other grounds as previously discussed, he exercises 'prescriptive universal jurisdiction'. Some authors distinguish this principle, applicable to specified crimes, from the principle of conditioned universality (*principe de l'universalité conditionnelle*), which requires the satisfaction of certain conditions, *inter alia*, the presence of the alleged perpetrator in the territory of the state (*judex loci deprehensionis*), in order for jurisdiction to be exercised, as a response to this person's non-extradition to another country. In this context, the term subsidiary jurisdiction (*subsidaire; subsidiary universality principle*) is often used. Some also refer to quasi-universal (*quasi universelle*) or alternative (*alternative*) jurisdiction, given that the state holding the accused can choose between prosecuting – through due legal process – or extraditing (*aut dedere aut judicare* or *aut dedere aut prosequi*).

According to this reasoning, one must distinguish the principle of absolute universality (*principe de l'universalité absolue*), applicable to all states, from the principle of conditioned universality (*principe de la compétence relative, délégué*), applicable to states that are parties to an international agreement or treaty.

For the purposes of this research, it is postulated that all states possess the inherent right to suppress certain behaviours and that they establish a minimum standard based on the exercise of this right. This standard, in turn, creates a perpetual obligation under international agreements characterized by the principle of '*aut dedere aut judicare*'.

### 3. Universal Jurisdiction as a Mechanism of State Responsibility

#### 3.1. State Duty to Criminalize as '*Jus Cogens*'

To explore the state duty to criminalize within the framework of '*jus cogens*' and its '*erga omnes*' obligations, we will examine in depth the theoretical underpinnings of international public law. '*Jus cogens*' norms are peremptory principles of international law from which no derogation is permitted. These norms are recognized by the international community of states as a whole as being fundamental to maintaining international legal order, and include *inter alia* prohibitions against genocide, slavery, torture, and aggression. The concept of '*erga omnes*' obligations, on the other hand, refers to obligations that a state owes towards the international community as a whole, emphasizing the collective interest in protecting and enforcing these fundamental norms.

The state duty to criminalize under '*jus cogens*' requires states to implement national legislation that criminalizes conduct constituting violations of peremptory norms. This duty emphasizes the principle that certain international crimes, by their very nature, threaten the values and interests that are fundamental to the international community, thereby requiring universal condemnation and penalization.

The implementation of '*jus cogens*' as '*erga omnes*' obligations requires states not only to refrain from acts that violate these norms but also to actively legislate against such conduct and prosecute offenders within their jurisdiction. This proactive stance is a manifestation of the collective responsibility held by states to uphold the integrity of international law and universally protect human rights.

The theoretical foundation for the state duty to criminalize as '*jus cogens*' and its '*erga omnes*' obligations is deeply rooted in international public law. This field provides the legal and moral rationale for the universal protection of fundamental human rights and the prevention of crimes that infringe upon these rights. The recognition of '*jus cogens*' norms and '*erga omnes*' obligations reflects a consensus among states on the imperative to uphold certain universal values, transcending individual state interests in favour of the collective good.

The practical application of the state duty to criminalize under '*jus cogens*' norms faces several challenges, including variations in national legal systems, political reluctance, and the complexities of international cooperation in law enforcement. Despite these challenges, the principle remains a cornerstone of international efforts to combat impunity and ensure accountability for grave human rights violations.

### 3.2. Enforcement Mechanisms: ‘*Aut Dedere Aut Judicare*’ as ‘*Erga Omnes*’ Obligations

The principle of ‘*aut dedere aut judicare*’ – to extradite or prosecute – is a cornerstone in the enforcement of international criminal law, embodying ‘*erga omnes*’ obligations that states owe to the international community as a whole. This principle is intricately linked to the state duty to criminalize, emphasizing the necessity for states to have enabling legislation that criminalizes conduct constituting serious international crimes within their territories. Such legislation is a precondition for the effective implementation of the ‘*aut dedere aut judicare*’ obligation, reinforcing the need for compliance to ensure that perpetrators of international crimes are held accountable.

The ‘*aut dedere aut judicare*’ obligation is based on the existence of national laws that recognize and criminalize specific conducts as international crimes. Without such legislation, states face significant hindrances in fulfilling their ‘*erga omnes*’ obligations, potentially leading to impunity for perpetrators of grave offences. The requirement of enabling legislation is not merely procedural; it is fundamental to ensuring that states can either prosecute offenders within their jurisdiction or extradite them to a jurisdiction willing and able to do so.

A critical challenge in the enforcement of ‘*aut dedere aut judicare*’ arises from constitutional guarantees and fundamental rights, which may protect individuals from being surrendered to international tribunals if the conduct is not criminalized in the host state’s territory. This challenge emphasizes the importance of universal jurisdiction within national criminal legislation, allowing for the prosecution of individuals even in the absence of direct links between the criminal conduct and the state hosting the accused person.

Incorporating universal jurisdiction into national legislation addresses the potential protection individuals might have against extradition. It ensures that states can exercise adjudicative competence to prosecute serious international crimes, regardless of where they were committed or regardless of the nationality of the perpetrators or victims. This approach is essential for overcoming obstacles that may prevent the fulfilment of the ‘*aut dedere aut judicare*’ obligation and ensuring that states contribute to the global fight against impunity.

The application of universal jurisdiction and the ‘*aut dedere aut judicare*’ principle has been demonstrated in several notable cases, for example, in the case of *Hissène Habré*, the former President of Chad, who was tried and convicted for crimes against humanity, torture, and war crimes (*Prosecutor v. Hissène Habré*, Case No. 002/2013/EAC). His case, which represents a significant instance of universal jurisdiction, as it was prosecuted by the Extraordinary African Chambers

within the Senegalese court system, highlights the effectiveness of national legislation in enabling the prosecution of international crimes, in line with the '*aut dedere aut judicare*' obligation. Similarly, the prosecution of Somali pirates under universal jurisdiction showcases the international community's commitment to addressing crimes that pose a threat to international peace and security, irrespective of the perpetrators' nationality or the location of the crime.

### **3.3. Challenging the Concept of State Sovereignty: Domestic Implementation Obligation as '*Conditio Sine Qua Non*'**

Universal jurisdiction is a distinctive and imperative mechanism within international law, setting itself apart from other jurisdictional grounds such as nationality, territoriality, and the protective principle. Unlike these grounds, which are predicated on specific connections to the prosecuting state, universal jurisdiction is not merely an option within the discretionary power of states; it is an obligation emanating from the very fabric of international public law, more specifically international criminal law. This obligation is particularly pertinent in the context of prosecuting conduct that violates '*jus cogens*' norms, subject to the '*aut dedere aut judicare*' principle, as analysed above.

The principle of universal jurisdiction in transcending traditional jurisdictional bases by mandating state action against certain international crimes, irrespective of any direct link to the state, is grounded on the international criminalization of specific conducts. Following the reasoning of this study, universal jurisdiction is considered an '*erga omnes*' obligation of the state, which must be distinguished from the understanding that it is a discretionary state power to choose its jurisdictional basis as part of its prescriptive jurisdiction.

This is grounded in the recognition that crimes such as genocide, torture, and crimes against humanity are offences against the international community as a whole, and require a universal response. Universal jurisdiction, therefore, constitutes a '*conditio sine qua non*' for the fulfilment of state obligations under international law, ensuring the criminalization and prosecution of egregious conducts that threaten the very foundation of international order.

While the principles of territoriality and nationality grant states a degree of discretion in legislating and enforcing laws against crimes committed within their borders or by their nationals, universal jurisdiction imposes a duty on all states to prosecute or extradite individuals accused of international crimes, regardless of where these crimes were committed or the nationality of the perpetrators or victims. This obligation emphasizes the collective responsibility of states to uphold international norms and ensure justice for crimes that transcend national interests.

The implementation of universal jurisdiction, however, is not without its challenges. States may be reluctant to exercise it due to political, diplomatic, or practical considerations, including the risks of tension with other states and the complexities of extraterritorial prosecution. Moreover, this principle has faced criticism for potentially infringing on state sovereignty and its inconsistent application across different jurisdictions.

Referring back to the case of *Hissène Habré*, firstly Senegal's Constitution provides the fundamental legal basis for the rule of law and respect for international obligations, which are integral to implementing universal jurisdiction (*Prosecutor v. Hissène Habré*, Case No. 002/2013/EAC). Secondly, the Senegalese Code of Criminal Procedure was amended to incorporate the principle of universal jurisdiction, especially in the context of prosecuting international crimes such as torture, genocide, crimes against humanity, and war crimes. Thirdly, Law No. 2007-05 of 12 February 2007 was enacted specifically to allow Senegal to prosecute and judge the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes, and torture, even if these crimes were committed outside Senegal. It also provided the legal framework for the creation of the Extraordinary African Chambers within the Senegalese judicial system. Finally, the Agreement between Senegal and the African Union, while not a piece of legislation *per se*, establishes the Extraordinary African Chambers in the courts of Senegal to prosecute international crimes committed in Chad during Hissène Habré's rule. This Agreement was pivotal in the practical application of universal jurisdiction in this case, as it defined the procedural framework and the scope of authority for the Chambers.

This legal framework enabled Senegal to host the trial of Hissène Habré, adhering to the principles of universal jurisdiction. The trial was a landmark in international law, demonstrating the capability of a national court to handle international crimes under the universal jurisdiction doctrine, supported by both domestic law and international agreements.

This case demonstrates how universal jurisdiction can be an effective tool for ensuring accountability, even decades after the commission of crimes, highlighting the international community's commitment to justice over political expediency.

Another example is this principle's application in the context of piracy off the coast of Somalia, where universal jurisdiction has facilitated international cooperation and prosecution efforts, emphasizing its effectiveness in addressing crimes with global impact, as seen in *Democratic Republic of Congo v. Belgium*; *Pinochet Case*; *Polyukhovich v. The Commonwealth of Australia*, among others, where national courts exercised jurisdiction over international crimes under the doctrine of universal jurisdiction (see: Guilfoyle, 2008, pp. 690-699).

These cases, currently under review, strongly demonstrate the need for domestic legislation, emphasizing the role of prescriptive jurisdiction in enabling effective

adjudicative jurisdiction by national courts. This interrelation demonstrates how a state's engagement in international agreements and its adherence to international criminal norms require robust legislative frameworks enacted. Such measures are crucial for ensuring the rule of law within international legal proceedings.

Further analysis positions universal jurisdiction within the general theory of law, emphasizing its crucial role in the enforcement mechanisms against international crimes. This conceptualization aligns with Professor James Crawford's insights in his commentary on the International Law Commission's Articles on State Responsibility. Crawford (2002) notes that a state's failure to fulfil its obligations to prosecute or extradite offenders not only undermines international justice but also violates international obligations. This reinforces the fundamental role of universal jurisdiction in the international legal order.

The subsequent sections of this paper will delve deeper into these themes, examining how domestic legislative actions and the principles of universal jurisdiction together serve as a cornerstone for maintaining global legal order and upholding the rule of law in international forums.

## **4. Universal Jurisdiction Ensuring the Rule of Law in International Criminal Proceedings**

### ***4.1. Universal Jurisdiction and the Rule of Law: a Two-Folded Perspective***

The paper proposes a two-folded analysis of the relationship between universal jurisdiction and the rule of law, structured around two main pillars: the concept of legality and due process, which together ensure fairness and accountability in legal proceedings. According to Waldron (2008, pp. 1-61), the adherence to the rule of law implies more than just the procedural aspect (due process), and requires also consistency with the established laws (legality), ensuring that laws are applied equally and impartially.

The principle of legality in international law is enshrined in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, as recognized at the ICJ's Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (1996), which assessed the legality under international law of the use or threat of nuclear weapons (International Court of Justice, 1996). The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), adopted in 1966, reinforces these principles at the procedural level. Articles 9, 14, and 15 of the ICCPR collectively ensure fairness in legal processes, uphold the principle of legality (prohibiting punishment under *ex post facto laws*), and establish due process rights in criminal proceedings.

It is essential to acknowledge the integral role of domestic courts in international criminal proceedings, focusing not only on their judicial capacity, but also on the legal framework that grants them authority. This authority is rooted in the prescriptive jurisdiction established by national legislation, which defines the scope within which courts can exert their adjudicative jurisdiction. Additionally, various forms of legal cooperation are crucial for aligning international actions with domestic legal standards. For such cooperation to be effective, the crime in question must be recognized as such within the domestic legal system of each cooperating state. This recognition ensures that international cooperation is based on the principle of legality, with due process, ensuring that actions taken on the international stage are rooted in the rule of law.

#### ***4.2. International Criminal Proceedings in Domestic Legal Systems***

The complementarity principle outlined in the Rome Statute of the International Criminal Court is a cornerstone of international criminal justice, as established in Article 17. After this theoretical discussion, it is important to show how this principle influences substantial criminal proceedings, particularly in assuring the rule of law in providing compliance with legality and due process within key cooperation mechanisms. According to this principle, the International Criminal Court (ICC) can only intervene in cases where national jurisdictions are either unwilling or unable to prosecute. This ensures that the ICC serves as a court of last resort, stepping in only when national systems fail to effectively address serious international crimes.

The issue of extraditing nationals is a significant point of discussion, and varies widely among countries that are members of the ICC. Many national constitutions include provisions that protect their citizens against extradition, fostering a protective stance toward nationals. This has led to academic debates and legal interpretations that distinguish between ‘surrender’ – as outlined in the Rome Statute – and traditional ‘extradition’ practices.

The distinction between ‘surrender’ and ‘extradition’ in the context of the ICC and national laws has been discussed in various legal texts and academic discussions. A notable author who has addressed this distinction is Professor Dapo Akande (2011, pp. 485-507), a respected expert in international law. He has written extensively on issues related to international criminal law and the legal obligations of states under the Rome Statute. Again, issues of legality and due process are central to this discussion.

In his works, Akande (2011, pp. 485-507) often discusses how the ICC’s request for ‘surrender’ differs from traditional extradition, particularly in terms

of the obligations and processes involved. The Rome Statute's use of the term 'surrender', rather than 'extradition', is intended to emphasize the cooperative nature of the relationship between the ICC and its member states, avoiding some of the sovereignty concerns that typically accompany extradition procedures.

Some countries have navigated these constitutional barriers by differentiating between these terms, aligning national laws with international obligations without directly contravening constitutional protections. For instance, the French Constitution prohibits the extradition of French nationals. However, France permits the surrender of nationals under the framework of European Arrest Warrants, enabling cooperation within the EU. Germany's Basic Law similarly restricts the extradition of German nationals to non-EU countries, with exceptions permitted under specific international or European legal frameworks (Basic Law for the Federal Republic of Germany, Art. 16). Italy and Austria also have protective measures in their constitutions, but allow for extradition under certain conditions, primarily within the EU or through specific international agreements (Italian Constitution, Art. 26; Austrian Federal Constitutional Law, Art. 10).

These national restrictions are typically counterbalanced by obligations under the principle of *aut dedere aut judicare*, which requires states to either prosecute or extradite individuals accused of committing serious crimes. This principle is fundamental to ensuring that such individuals do not escape justice, promoting accountability and adherence to international legal standards.

By examining these variations, it becomes evident that while constitutional protections for nationals pose challenges for extradition, countries have developed legal frameworks that allow them to comply with international obligations, ensuring that justice is served in the international sphere. However, for the purpose of this paper, an opposing position can be seen in the case of Brazil. Brazil's constitutional protection for its nationals, as outlined in the Brazilian Constitution, implies that Brazilian nationals cannot be extradited, except in specific circumstances. These include cases where naturalized Brazilians have committed common crimes before naturalization or offences related to drug trafficking, as stated in Article 5, LI and LII (Constitution of the Federative Republic of Brazil, Art. 5).

Considering Brazil's constitutional protection for its nationals, a potential issue could arise regarding compliance with the ICC statute if a Brazilian national commits a crime that does not have jurisdictional links to Brazil. In such cases, without other jurisdictional grounds, Brazil might face challenges in complying with the ICC's expectations to extradite or prosecute. Article 17 of the Rome Statute could potentially be in question regarding Brazil's compliance when there are no jurisdictional grounds for prosecuting a national accused of crimes falling under ICC jurisdiction.



In situations where extradition is not possible, and national prosecution is required under international obligations, Brazil could opt for universal jurisdiction, similar to Senegal's approach. The case of *Belgium v. Senegal* before the International Court of Justice, where Senegal was obligated to prosecute or extradite the former Chadian dictator Hissène Habré under the United Nations Convention against Torture is a precedent (see International Court of Justice, 2012). By adopting universal jurisdiction, countries like Brazil can fulfil their international obligations and prosecute international crimes domestically even if these crimes are committed by nationals abroad with no direct link to the country.

### **4.3. Universal Jurisdiction 'In Absentia': an Accurate Term?**

At this stage of the discussion, it is important to highlight a key concern associated with universal jurisdiction, particularly from the standpoint of trials '*in absentia*'. Such trials have been criticized as potential violations of due process, specifically in relation to the accused's rights of fair trial and legal safeguards outlined in international legal instruments such as the International Covenant on Civil and Political Rights. Moreover, the issue of universal jurisdiction and its relationship to trials *in absentia* raises significant legal debates, particularly concerning the intersections of prescriptive and adjudicative jurisdictions.

Following the logic developed in this paper, universal jurisdiction is defined as a jurisdictional ground selected by state legislatures for exercising prescriptive jurisdiction. This choice is predicated on the state's duty to criminalize, reflecting an *erga omnes* obligation to either extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*) certain conducts defined as international crimes under *jus cogens* norms.

However, the application of trials *in absentia* is governed by the procedural legislation that regulates adjudicative jurisdiction. Once a state is deemed 'competent' – as determined by its own legislation that criminalizes certain conduct – its judicial bodies must initiate proceedings in accordance with domestic procedural laws. Crucially, these proceedings must align with the international framework for the protection of the rights of the accused, ensuring fundamental rights to a fair trial and due process. These rights are enshrined in key international legal documents, including the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) - Articles 14 and 15; the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) - Article 10; the European Convention on Human Rights (ECHR) - Article 6; and the American Convention on Human Rights (ACHR) - Article 8. Collectively, these articles establish the fundamental rights to a fair trial and due process, which are central to the application and interpretation of universal jurisdiction in the international legal system.

Therefore, for the purposes of this research, the term ‘universal jurisdiction *in absentia*’ is inaccurate. The assumption that universal jurisdiction inherently involves the violation of the accused’s rights through trials in absentia is flawed. Universal jurisdiction solely refers to a state’s authority under international law to prescribe laws for certain international crimes, irrespective of where they occur. Conversely, trials *in absentia* are governed by procedural legislation within adjudicative jurisdiction, focusing on the manner in which trials are conducted rather than the scope of the law itself. Therefore, conflating these two distinct legal concepts results in misunderstandings about their respective applications and implications.

This research, having refuted the allegation that universal jurisdiction inherently involves trials *in absentia*, supports the view that universal jurisdiction plays a critical role in upholding the rule of law in international legal procedures. By clarifying the distinct nature of universal jurisdiction as primarily prescriptive, this analysis shows how universal jurisdiction contributes to the enforcement of international legal norms without necessarily infringing on the procedural rights of the accused.

## 5. Conclusion

This paper has thoroughly examined the pivotal role of universal jurisdiction in ensuring that international legal standards are consistently upheld within national frameworks. By exploring both the theoretical underpinnings and the practical applications of this principle, it has been demonstrated that universal jurisdiction is crucial for the consistent and effective prosecution of serious international crimes across different jurisdictions. This approach not only reinforces the rule of law on a global scale but also enhances the reliability and predictability of legal processes in international criminal proceedings. In conclusion, this paper establishes several key findings:

In establishing the fundamental relationship between state sovereignty and jurisdiction within the framework of international law, it underscores the comprehensive nature of state jurisdiction – encompassing judicial, legislative, and administrative powers – as a manifestation of sovereignty. Through the theoretical perspectives of scholars like Lord MacMillan, Professor Ian Brownlie, and Professor Antonio Cassese, this paper effectively illustrates how jurisdiction serves as the foundation of state authority within its territorial confines, emphasizing the intrinsic connection between sovereignty and the competencies it confers.

By exploring the multifaceted expression of state jurisdiction in international law, this paper distinguishes between prescriptive, adjudicative, and enforcement jurisdictions. It outlines how these forms of jurisdiction interconnect to facilitate

a state's governance over international crimes and the enforcement of its laws, particularly emphasizing the primacy of domestic legal frameworks in exercising jurisdictional authority. This examination reaffirms the role of state jurisdiction in maintaining international legal order and upholding justice at both national and international levels.

The nuanced discussion on the evolution of jurisdictional grounds in international law shifts from traditional bases to the principle of universality. This principle, which allows states to legislate and adjudicate international crimes irrespective of a direct connection to the state, reflects a significant evolution in the legal landscape. It advocates for a clear differentiation between the traditional jurisdictional grounds and the modern approach of international criminalization, showcasing how universal jurisdiction operates as a vital tool for prosecuting international crimes and strengthening the global legal framework.

In synthesizing the concept of universal jurisdiction, this paper clarifies its role as primarily a prescriptive jurisdiction, enabling a state to assert legal authority over international crimes without a direct jurisdictional link at the crime's occurrence. It highlights the legislative adaptations necessary to balance this expansive jurisdictional reach with the fundamental requirements of due process, examining the conditions under which such jurisdiction can be justly exercised. It reinforces the principle of universality in international law, positioning it as essential for ensuring justice and accountability across borders.

The profound interconnection between '*jus cogens*' norms and the state duty to criminalize, establishes these peremptory norms as fundamental to international law and indispensable for maintaining global legal order. It articulates how these norms, being universally binding, require states not only to refrain from certain actions, but also to proactively criminalize and prosecute violations such as genocide, slavery, and torture. The exploration of '*jus cogens*' as '*erga omnes*' obligations accentuates the shared responsibility of states to protect human rights and enforce international law, emphasizing the collective interest over individual state preferences.

The discussion on the enforcement mechanism of '*aut dedere aut judicare*' showcases its pivotal role in operationalizing the state duty to criminalize. This principle is critical in ensuring that states either prosecute or extradite offenders of serious international crimes, thereby preventing impunity and upholding international accountability. It emphasizes the necessity for states to have robust legal frameworks that criminalize international crimes, highlighting the link between national legal readiness and international law enforcement. The paper also addresses the practical challenges in implementing this principle, stressing the importance of universal jurisdiction in overcoming legal and political barriers.

Exploring the transformative effect of universal jurisdiction on traditional notions of state sovereignty, this paper argues that universal jurisdiction is not merely an optional jurisdictional base, but a fundamental obligation derived from the core principles of international criminal law. This obligation requires states to act against the most heinous crimes affecting the international community, transcending conventional jurisdictional links such as nationality or territory. It critically examines the tensions between state sovereignty and the demands of universal justice, advocating for legislative changes within states to effectively fulfil their international obligations. This analysis demonstrates the need to balance state interests with global legal imperatives in order to uphold justice and maintain international order.

The proposed two-folded analysis navigates the dual aspects of the rule of law – legality and due process – as they pertain to universal jurisdiction. The examination underlines the principle of legality as fundamental, ensuring that actions are conducted within the bounds of law, particularly in the context of international legal frameworks such as the ICCPR and the ICJ’s advisory opinions. It also highlights the critical role of due process in maintaining fairness and accountability in judicial proceedings, stressing the integral role of domestic courts in international criminal proceedings. Through the lens of prominent legal scholars and international statutes, this section delineates how universal jurisdiction strengthens the rule of law by ensuring that international norms are applied consistently and impartially across different jurisdictions.

Shifting to the practical implementation of the rule of law within domestic jurisdictions under the complementarity principle of the Rome Statute, this principle serves as a mechanism to ensure that international crimes are prosecuted primarily within national legal systems, only defaulting to the ICC as a last resort. The discussion on extradition versus surrender further explores the nuances of international cooperation in prosecuting international crimes, highlighting how different nations navigate constitutional barriers to align with ICC mandates. It effectively showcases how national legal adaptations, such as those in France and Germany, facilitate adherence to international obligations, reinforcing the importance of domestic legal systems in upholding international criminal justice standards.

Finally, in addressing a critical debate surrounding the concept of universal jurisdiction, particularly the misinterpretations associated with trials *in absentia* the paper clarifies that universal jurisdiction relates to the prescriptive authority of states to legislate against international crimes without direct jurisdictional links, distinguishing it from the procedural aspects governed by trials *in absentia*. By dissecting the conflation of these two distinct legal concepts, the paper argues that universal jurisdiction does not inherently conflict with the rights of the accused as

long as procedural justice aligns with international human rights standards. The analysis concludes that, when properly understood and implemented, universal jurisdiction plays a vital role in strengthening the rule of law internationally, without compromising fundamental judicial principles.

## References

- Akande, D. 2011. The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits. *Journal of International Criminal Justice*, 9(3), pp. 485-507.
- Akehurst, M. 1972-1973. Jurisdiction in International Law. *British Yearbook of International Law*, 46, pp. 145-258.
- Ambos, K. 2001. *Treatise on International Criminal Law*. Oxford University Press: Oxford.
- Bassiouni, M. C. 1996. *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2<sup>nd</sup> ed. Kluwer Law International: The Hague.
- Bassiouni, M. C. 2001-2002. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. *Virginia Journal of International Law*, 42, pp. 81-162.
- Brownlie, I. 2019. *Principles of Public International Law*, 9<sup>th</sup> ed., Oxford University Press: New York.
- Bu, T. 2023. Comparative and Legislative Research on Legislative Framework for Universal Jurisdiction in China. *Science of Law Journal*, 2(8). Clausius Scientific Press: Canada, pp. 6-15. <https://doi.org/10.23977/law.2023.020802>.
- Capps, P., Evans, M. & Konstadinides, S. (eds.). 2003. *Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives*. Hart Publishing: Oxford.
- Cassese, A. 2003. *International Criminal Law*. Oxford University Press: New York.
- Crawford, J. 2002. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge University Press: Cambridge.
- Fernandez-Jankov, F.F. 2009, *Direito internacional penal: mecanismo de implementação do tribunal penal internacional*, Editora Saraiva, São Paulo.
- Fernandez-Jankov, F. F. 2020b. Pojam međunarodnog krivičnog dela i njegova evolucija. *Strani pravni život*, 64(2), pp. 95-109. <https://doi.org/10.5937/spz64-27256>
- Fernandez-Jankov, F. F. 2020a. Revisiting the Doctrine of State Jurisdiction in International Criminal Law. *Strani pravni život*, 64(4), pp. 161-169, <https://doi.org/10.5937/spz64-29795>
- Guilfoyle, D. 2008. Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts. *The International and Comparative Law Quarterly*, 57(3), pp. 690-699. Available at: <https://www.jstor.org/stable/20488237>, 24. 2. 2024. <https://doi.org/10.1017/S0020589308000584>
- Henckaerts, J. M. & Doswald-Beck, L. 2005. *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge University Press: Cambridge.

- Henzelin, M. 2000, *Le Principe de L'Universalité en Droit Pénal International, Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Helbing & Lichtenhahn, Faculté de Droit de Genève Bruylant, p. 29.
- Higgins, R. 2010. *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford : Clarendon Press.
- Kress, C. 2006. Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit international. *Journal of International Criminal Justice*, 4(3), pp. 561-585. <https://doi.org/10.1093/jicj/mql037>
- La Rosa, A.-M., 2003. *Juridictions Pénales Internationales: La procédure et la preuve*. Geneva: Presses Universitaires de France.
- Lowe, V. 2003. Jurisdiction- In: Evans, M. (ed.), *International Law*, 1<sup>st</sup> ed., New York : Oxford University Press, pp. 327-385.
- Mann, F. A. 1990. The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After 20 Years. In: Mann, F. A. (ed.), *Further Studies in International Law*. Oxford : Clarendon Press, pp. 1-83.
- O'Keefe, R. 2004. Universal Jurisdiction. *Journal of International Criminal Justice*, 2(3), pp. 735-760. <https://doi.org/10.1093/jicj/2.3.735>
- Randall, K.C. 1988. Universal Jurisdiction under International Law. *Texas Law Review*, 66, pp. 785-839.
- Reydams, L., 2003. *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.
- Schaack, V. 2014. The United States' Position on the Extraterritorial Application of Human Rights Obligations: Now is the Time for Change. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2390191>, 24. 2. 2024.
- Shaw, M. N. 2008. *International Law*. 6<sup>th</sup> ed. Cambridge University Press: Cambridge.
- Ssenyonjo, M. 2005. Accountability of Non-State Actors in Uganda for War Crimes and Human Rights Violations: Between Amnesty and the International Criminal Court, *Journal of Conflict and Security Law*, 10(3), pp. 405-434. Available at: <https://ssrn.com/abstract=915654>, 24. 2. 2024.
- Teitel, R. G. 2000. *Transitional Justice*, Oxford University Press: Oxford.
- Triggs, G. 2006. *International Law: Contemporary Principles and Practices*. LexisNexis Butterworths.
- Van Schaack, B. & Slye, R. C. 2007, *International Criminal Law and Its Enforcement: Cases and Materials*, Foundation Press: New York.
- Vešović, M. D. 2020. Osnovne karakteristike univerzalne jurisdikcije u savremenom krivičnom pravu. *Strani pravni život*, 64(3), pp. 7-30.
- Waldron, J. 2008. The Concept of the Rule of Law. *Georgia Law Review*, 43(1), pp. 1-61.
- Yokaris, A. 2000. Les Critères de Compétence des Juridictions Nationales, Chapter 73. In: Ascensio, H, Decaux, E. & Pellet, A. (coords.), *Droit International Pénal*. Paris : Éditions A. Pedone, CEDIN Paris X, pp. 897-904.

### ***Legal Sources***

- American Convention on Human Rights, “*Pact of San José, Costa Rica*”. San José. Organization of American States, 1969.
- Austrian Federal Constitutional Law, 1920.
- Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949.
- Constitution of the Federative Republic of Brazil, *Official Gazette of the Union*, 5 Oct. 1988.
- United Nations. 1984. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.
- European Convention on Human Rights, Council of Europe, Rome, 1950.
- Italian Constitution, 1948.
- Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, U.N. Doc. A/CONF.183/9\*, 17 July 1998, ISBN 92-9227-227-6.
- Statute of the International Court of Justice, International Court of Justice 1945.
- Universal Declaration of Human Rights. Paris, United Nations, 1948.
- University of Princeton, 2001, *Princeton Project on Universal Jurisdiction*.
- International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999.

### ***Case Law***

- International Court of Justice (2002) Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgment, I.C.J. Reports..
- International Court of Justice. 1996. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996.
- International Court of Justice. 2012. *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, ICJ Reports 2012.
- Extraordinary African Chambers. 2016. *Prosecutor v. Hissène Habré*, Case No. 002/2013/EAC, Available at: <https://www.eac-justice.org/habre-case>, 24. 4. 2024.
- Lord MacMillan. 1938. Observation in *Compania Naviera Vascongado v SS Cristina*, [1938] AC 485 (HL).





## NEKI ASPEKTI USTAVNOG POLOŽAJA PREDSEDNIKA REPUBLIKE U DRŽAVAMA NASTALIM DISOLUCIJOM JUGOSLAVIJE U SVJETLU KOMPATIVNOG PRAVA

### *Sažetak*

U svakoj državi sa republikanskim oblikom vladavine, pa tako i u novonastalim državama na području Jugoslavije (Sloveniji, Hrvatskoj, Makedoniji, Srbiji, Crnoj Gori, Bosni i Hercegovini), ustavne odredbe koje se odnose na predsjednika republike regulišu način izbora, dužinu mandata, odgovornost i njegova ovlaštenja, uključujući i ona prema zakonodavnoj i izvršnoj vlasti (parlamentu i vladi). U ovom radu analiziraćemo ustavni položaj predsjednika republike u šest novonastalih država na području Jugoslavije u pogledu načina izbora, trajanja mandata, u vezi s tim utvrđivanja odgovornosti, te ovlaštenja prema parlamentu. Dijelevći istu jugoslovensku istoriju, ove novonastale države razvijaju svoje ustavne sisteme u različitim pravcima, kombinujući elemente parlamentarnog, ali i polupredsjedničkog sistema. Posebnu pažnju zavređuje Bosna i Hercegovina, kao jedina složena država, sa dva entiteta koji imaju ustav, šefa države, a koje ćemo takođe obuhvatiti ovom analizom. Cilj rada je da prikažemo sličnosti, ali i razlike u ovlaštenjima predsjednika republike u pogledu zakonodavne vlasti, kroz prizmu teorijskih okvira oblika državne vlasti, posebno ističući pojedina specifična rješenja koja ispoljavaju analizirane države – bivše jugoslovenske republike. Osim međusobne komparacije predsjednika republike u navedenim državama, položaj predsjednika republike ćemo razmatrati i u svjetlu ovlaštenja šefa države u pojedinim zemljama Istočne Evrope (Letoniji, Litvaniji, Estoniji, Češkoj, Slovačkoj), koje su takođe nastale disolucijom zajedničke države u kojoj su bile do devedesetih godina prošlog

---

\* Vanredni profesor, uža naučna oblast Ustavno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Bosna i Hercegovina

E-mail: [milan.pilipovic@pf.unibl.org](mailto:milan.pilipovic@pf.unibl.org)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-4760-8844>

vijeka, kao i u nekoliko drugih država koje su zbog napuštanja koncepta socijalističke ustavnosti donijele nove ustave (Poljskoj, Mađarskoj, Rumuniji).

**Ključne riječi:** predsjednik republike, izbor, veto, promulgacija, raspuštanje parlamenta

## **SOME ASPECTS OF THE CONSTITUTIONAL POSITION OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC IN THE STATES CREATED BY THE DISSOLUTION OF YUGOSLAVIA IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW**

### *Summary*

In every state with a republican form of government, including the newly established states in the territory of Yugoslavia (Slovenia, Croatia, Macedonia, Serbia, Montenegro, Bosnia and Herzegovina), the constitutional provisions relating to the president of the republic regulate the method of election, the length of the mandate, responsibility, and his powers including legislative and executive ones (towards the parliament and the government). In this paper, we will analyze the president of the republic in six newly created states in the territory of Yugoslavia in terms of the method of election, the duration of the mandate, in connection with this the determination of responsibilities and powers towards the parliament. Sharing the same Yugoslav history, these newly formed states are developing their constitutional systems in different directions, combining elements of a parliamentary and semi-presidential system. Bosnia and Herzegovina deserves special attention, as the only complex country, with two entities which have a Constitution, a head of state, and which we will also include in this analysis. The aim of the work is to show similarities, but also differences in the powers of the president of the republic in terms of legislative power, through the prism of theoretical frameworks of the form of state power, especially highlighting some specific solutions manifested by the analyzed states - former Yugoslav republics. In addition to the mutual comparison of the president of the republic in the mentioned countries, we will consider his position in the light of the powers of the head of state in certain countries of Eastern Europe (Latvia, Lithuania, Estonia, the Czech Republic, Slovakia),

which were also created by the dissolution of the common state in which they were until the nineties of the last century, as well as in several other countries that adopted new constitutions due to abandoning the concept of socialist constitutionalism (Poland, Hungary, Romania).

**Keywords:** president of the republic, election, veto, promulgation, dissolution of parliament.

## 1. Uvod

Ustavne odredbe koje se odnose na predsjednika republike regulišu način izbora, dužinu mandata, nadležnosti i odgovornost šefa države.<sup>1</sup> U predsjedničkom sistemu vlasti, predsjednik republike, u pravilu, bira se neposredno od strane birača, u svom apsolutnom smislu, ili putem elektora (SAD). U parlamentarnom sistemu, predsjednik republike, u pravilu, bira se od strane parlamenta (Njemačka, Italija, Mađarska itd). Međutim, u novijoj praksi parlamentarnih sistema, naročito u ustavnim sistemima država centralne i jugoistočne Evrope, predsjednika republike biraju neposredno građani.<sup>2</sup> Predsjednik republike koji je neposredno izabran ima jači demokratski legitimitet u odnosu na predsjednika kojeg je izabrao parlament. Kao korelacija u slučaju direktnog izbora od strane građana mogu se pojaviti i šira ovlašćenja šefa države, što nije karakteristika parlamentarnih sistema, već polupredsjedničkih sistema vlasti.

Dužina izbornog mandatnog perioda predsjednika republike je različita. U većini savremenih republika taj period iznosi četiri ili pet godina, dok je rjeđe slučaj da izborni period traje duže godina. Mandat predsjednika republike može trajati kraće ili period na koji je izabran može biti produžen. Za dužinu vladavine predsjednika republike bitna je i mogućnost ponovnog izbora na funkciju.<sup>3</sup> Predsjednik republike

---

<sup>1</sup> Predsjednik republike svoj legitimitet zasniva na neposrednim izborima od strane građana-birača ili na posrednim izborima, od strane parlamenta i njegov mandat je ograničen.

<sup>2</sup> Tako na primjer predsjednika republike građani neposredno biraju u Poljskoj, Slovačkoj, Rumuniji, Bugarskoj, Rusiji i u državama nastalim na području Jugoslavije.

<sup>3</sup> Po tom pitanju, ustavi sadrže različita rješenja: ograničenje ponovnog izbora u smislu da predsjednik kojem ističe mandat može ponovo biti izabran još samo jedanput, ali uzastopno; ograničenje po kojem isto lice može biti izabrano za predsjednika najviše dva puta, ali to ne mora biti uzastopno; i nepostojanje bilo kakvih ograničenja ponovnog izbora. Uobičajeno je da se broj mandata ograničava na dva puta, čime se, teoretski gledano, želi istaći potreba personalnih promjena u instituciji šefa države u cilju izbjegavanja mogućih zloupotreba u smislu uspostavljanja ličnog režima.

obično je inokosni državni organ.<sup>4</sup> Šef države može da se javi i u kolektivnom obliku, što u savremenim uslovima predstavlja izuzetak (Švajcarska, Bosna i Hercegovina), a i istorijski kolektivni šef države nije bio rasprostranjena pojava.<sup>5</sup>

Predsjednik republike može raspolagati izvjesnim sredstvima uticaja na tok zakonodavnog procesa i učestvovati u zakonodavnim aktivnostima. Taj udio i uticaj mogu biti manji ili veći, pa tako govorimo o „slabom“ i „jakom“ predsjedniku republike, što je i u teoriji dovelo do razlikovanja „čistog“ parlamentarnog i polupredsjedničkog sistema vlasti. U pogledu zakonodavnih aktivnosti, predsjednik republike u polupredsjedničkom sistemu, pored prava proglašavanja zakona i suspenzivnog veta (koji može biti osnažen zahtjevom da se u ponovljenom glasanju o zakonu parlament mora izjasniti većinom koja je iznad većine od one iz prvog usvajanja), ima ustavotvornu i zakonodavnu inicijativu. Jedno od bitnih ovlašćenja šefa države u ustavnim sistemima jeste i njegovo pravo raspuštanja zakonodavnog organa i, u vezi s tim, raspisivanje izbora. U predsjedničkim sistemima, zbog krute podjele vlasti, šef države nema to ovlašćenje, tako da je institut raspuštanja parlamenta karakteristika parlamentarnih i polupredsjedničkih sistema. Međutim, ovo pravo šefa države u parlamentarnim sistemima vlasti može se realizovati samo na prijedlog vlade, odnosno uz sapotpis predsjednika vlade, dok u polupredsjedničkim sistemima šef države ima ovlašćenje da (osim na prijedlog vlade) samostalno donese odluku o raspuštanju parlamenta.

U vezi sa ovim opštim mjestima o šefu države, analiziraćemo šefa države u bivšim jugoslovenskim republikama, a sada samostalnim državama: Republici Sloveniji, Republici Hrvatskoj, Republici Srbiji, Crnoj Gori, Republici Sjevernoj Makedoniji, Bosni i Hercegovini<sup>6</sup> sa njenim entitetima (Republici Srpskoj i Federaciji BiH). Instituciju šefa države analiziraćemo sa aspekta načina izbora, trajanja mandata i utvrđivanja odgovornosti, kao i sa aspekta odnosa prema parlamentu. Prikazaćemo sličnosti, kao i razlike u ovlašćenjima predsjednika republike u pogledu zakonodavne

<sup>4</sup> Istorijski proizašla iz monarhije, institucija šefa države je svoj prvobitni oblik organizovanja doživjela u formi monarha, dakle pojedinca. Prednosti inokosnog šefa države prevazišle su različitost oblika vladavine, tako da se ovaj oblik pokazao stabilnim i u republici. Tako je u SAD šef države oduvijek bio pojedinac, a pretežnost ovakvog organizovanja šefa države nastavljena je i u Evropi i ostalim dijelovima svijeta.

<sup>5</sup> Kolektivni šef države je bio karakteristika socijalističkih ustavnih sistema u prvim periodima njihovog uspostavljanja. Tako je od RSFSR-a, odnosno u SSSR-u i drugim socijalističkim državama, do druge Jugoslavije i prvog poslijeratnog perioda nakon Drugog svjetskog rata, kolektivni šef države bio pravilo. Međutim, u „donošenju najnovijih odnosno savremenih ustava socijalističkih zemalja (u periodu od 1954. pa dalje) zapaža se tendencija pa i opšta pojava da se prezidijum ukida i za vršenje funkcije šefa države (i ne samo za te funkcije) uspostavlja predsjednik kao individualni šef države“.

<sup>6</sup> U daljem tekstu korišćemo nazive država u skraćenom obliku: Slovenija, Hrvatska, Srbija, Makedonija, Crna Gora, BiH.

vlasti (promulgacija zakona, suspenzivni veto, inicijativa za donošenje zakona i promjene ustava, te raspuštanje parlamenta) posebno ističući pojedina specifična rješenja koja ispoljavaju analizirane države – bivše jugoslovenske republike. Položaj predsjednika republike ćemo razmatrati i u svjetlu teorijskih okvira oblika državne vlasti, zapažajući da su u pojedinim analiziranim državama izmjene ustava i promjene položaja šefa države uticale i na izmjenu oblika državne vlasti.

## **2. Izbor i mandat predsjednika republike u državama nastalim disolucijom Jugoslavije**

Svi ustavi u analiziranim državama utvrdili su republikansko uređenje kao oblik vladavine i oni tog šefa države nazivaju predsjednikom republike, s tim da je u Bosni i Hercegovini (dalje: BiH) šef države kolektivni organ – Predsjedništvo, kojeg čine tri člana.<sup>7</sup> Od šest analiziranih ustava, odnosno osam ako bismo računali i entitete u BiH, u sedam ustava je utvrđeno da se predsjednik bira neposredno od strane građana (čl. 103, Ustav Republike Slovenije – Ustav Slovenije; čl. 95, Ustav Republike Hrvatske – Ustav Hrvatske; čl. 114, Ustav Republike Srbije – Ustav Srbije; čl. 96, Ustav Crne Gore; čl. 80, Ustav Republike Sjeverne Makedonije – Ustav Makedonije; čl. V.1., Ustav Bosne i Hercegovine – Ustav BiH; čl. 83, Ustava Republike Srpske) dok se samo u Federaciji BiH predsjednik bira u Parlamentu (čl. IV.B.1., Ustav Federacije Bosne i Hercegovine – Ustav Federacije BiH).<sup>8</sup> Neposredan izbor šefa države, kao jedno od obilježja polupredsjedničkog sistema, utvrđuju, dakle, svi ustavi, što mu daje legitimitet i čini ga stabilnijim dijelom egzekutive. Ova činjenica, s obzirom na načine tranzicije iz jednog sistema vlasti u drugi, ukazuje da se radi o pravilnosti koja ima svoje objektivne uzroke. Među tim uzrocima, najvažniji su oni koji su u neposrednoj vezi s problemima i iskušenjima u kojima su se nalazile ove države u vrijeme političke i ekonomske tranzicije. Naime, u situaciji neizgrađenog partijskog sistema, odsustva iskustva sa demokratskim predstavništvom i sa neposrednim izborima (Pejić, 2018, p. 37) i budući da su na početku partijskog pluralizma i parlamentarne demokratije, parlamenti i vlade nestabilniji u mnogo većoj mjeri nego što je to svojstveno sistemu podjele vlasti i višepartijskom sistemu

<sup>7</sup> Ustav sadrži rješenje prema kome je šef države kolektivni organ, sastavljen od tri neposredno izabrana člana: po jednog Bošnjaka, Srbina i Hrvata, s tim da člana Predsjedništva iz reda srpskog naroda biraju birači u Republici Srpskoj, a članove Predsjedništva iz druga dva naroda biraju birači u Federaciji BiH.

<sup>8</sup> Komparativno posmatrano, u većem broju država u svijetu, predsjednici republike se biraju neposredno, a u okviru toga imamo dva modela izbora: model direktne neposrednosti – izbor od strane svih građana-birača, koji se primjenjuje i u analiziranim državama, i elektorski model, neposredno-posrednih izbora (SAD, Njemačka itd.).

u razvijenom i nekonfliktnom, stabilizovanom ustavnom sistemu, ta nestabilnost novog ustavno-političkog sistema u novonastalim državama očigledno se nastojala otkloniti pojačanom i nezavisnom ulogom inokosnog dijela bicefalne egzekutive.

Mandat šefa države je utvrđen na pet godina u svim državama, osim u BiH i njenim entitetima, u kojima mandat šefa države traje četiri godine. Teorijski posmatrano, polazeći od preovlađujućeg četverogodišnjeg mandata parlamenta (i vlade), duži mandat predsjednika od mandata parlamenta opravdan je kod neposredno biranih jačih predsjednika. Time se postiže razdvajanje njihovih mandata, što omogućava veću samostalnost biračkog tijela, odnosno da odvojeno izraze svoj stav. Osim toga, ako svim organima ne prestaje mandat u isto vrijeme, to doprinosi stabilizaciji sistema. Osnovni razlog za ustavno rješenje o petogodišnjem mandatu šefa države jeste namjera ustavotvorca da se različitim trajanjem predsjedničkog i parlamentarnog mandata obezbjedi kontinuitet državne politike, kao i da se istakne nezavisnost šefa države u odnosu na legislativu (Simović, 2008, p. 216). Suprotno tome, kad predsjednika bira parlament, teorijski gledano, opravdana je jednakost dužine mandata. Međutim, ni u ovom pitanju komparativna praksa nije do kraja uvažila teorijske stavove, pa je tako u Bosni i Hercegovini izjednačen mandat Predsjedništva sa Parlamentarnom skupštinom, kao i predsjednika Republike Srpske sa Narodnom skupštinom, iako isti imaju, pored neposrednog izbora, i značajna ovlašćenja. Svi ustavi ograničavaju reizbornost na isti način, tako da isto lice može biti birano za predsjednika najviše dva puta. Međutim, ipak postoje razlike između novonastalih država po tom pitanju. U Sloveniji jedno lice može biti izabrano dva puta uzastopno, ali nakon proteka jednog izbornog ciklusa (mandata) to lice se može kandidovati i po treći put, dok se na primjer u Makedoniji jedno lice ni po kojem osnovu ne može kandidovati da bude izabrano po treći put.

Do prestanka mandata predsjednika republike može doći utvrđivanjem njezove odgovornosti. U ustavnom pravu razlikuju se pravna i politička odgovornost nosioca izvršne vlasti. Politička odgovornost podrazumijeva odgovornost političkih funkcionera za neprimjeren i nesvrshodan rad, izostajanje očekivanih rezultata i za druge nepoželjne radnje učinjene u okviru političke funkcije. Pravna odgovornost se manifestuje kao odgovornost za kršenje Ustava i zakona, prevashodno predsjednika republike, koje može da počini u vršenju ustavnih ovlašćenja i dužnosti. Utvrđivanje njegove pravne odgovornosti ima određene specifičnosti koje se ogledaju u tome što obično postupak za pokretanje odgovornosti pripada jednim organima, a drugi, posebni organi, na primjer gornji dom parlamenta, neposredno ustavni sud<sup>9</sup> ili najviši (vrhovni) sudski organ zemlje, odlučuju o postojanju odgovornosti predsjednika republike. U državama nastalim disolucijom Jugoslavije, o odgovornosti predsjednika republike odlučuje ustavni sud.

<sup>9</sup> Na primjer Slovačka, Rumunija, Češka itd.

Od država bivših jugoslovenskih republika jedino Ustav Bosne i Hercegovine ne utvrđuje odgovornost šefa države pred Ustavnim sudom BiH, kao ni Ustav Republike Srpske, dok Ustav Federacije BiH utvrđuje (IV.B.1. čl. 3) da predsjednik ili jedan od potpredsjednika mogu biti smijenjeni odlukom Ustavnog suda Federacije BiH. Ustavni sud u punom kapacitetu može da odlučuje o optužbama protiv šefa države u Sloveniji, Makedoniji i Hrvatskoj. U tim državama odluka ustavnog suda je konačna i dovodi do prestanka mandata predsjednika (vid. čl. 109, Ustav Slovenije; čl. 87, Ustav Makedonije; čl. 105, Ustav Hrvatske). Za razliku od ove tri navedene države, u Srbiji i Crnoj Gori ustavni sud odlučuje samo o postojanju povrede ustava, a odluka o sankciji šefu države (razrješenju) donosi parlament – Narodna skupština u Srbiji, odnosno Skupština u Crnoj Gori (vid. čl. 118, Ustav Srbije; čl. 98, Ustav Crne Gore). Ustav je utvrdio da nakon odluke Ustavnog suda o povredi Ustava, Narodna skupština donosi konačnu odluku o razrješenju predsjednika. Tako se javlja mogućnost da Ustavni sud utvrdi odgovornost predsjednika za povredu Ustava, a Narodna skupština ga ne razriješi. Dakle, odluka Ustavnog suda da je predsjednik Republike povrijedio ustav nema obavezujući karakter za Skupštinu, tj. ona može, ali i ne mora da ga razriješi. Ovakvo rješenje kritikuju profesor Ratko Marković (2007, p. 39) i profesor Simović (2011, p. 189). Dolazi do politizacije ustavnog suda, kako to zapaža profesor Orlović (2008, p. 247) jer ova nadležnost Ustavnog suda, iako može imati pravni prizvuk – ustav je pravni akt pa je njegova povreda kršenje prava – obiluje politikom i stav Ustavnog suda je politička odluka.

### **3. Odnos predsjednika republike i parlamenta u državama nastalim disolucijom Jugoslavije**

Ovlašćenja predsjednika republike prema parlamentu je pitanje čijom analizom se utvrđuje položaj i uloga predsjednika republike u jednom sistemu organizacije vlasti. Šef države može raspolagati i izvjesnim sredstvima uticaja na tok zakonodavnog procesa i učestvovati u zakonodavnim aktivnostima. To se odnosi na ovlašćenja predsjednika u pogledu predlaganja donošenja zakona i predlaganja izmjena ustava; promulgacije zakona i prava suspenzivnog veta; raspuštanja parlamenta.<sup>10</sup> Ustavi savremenih ustavnih parlamentarnih monarhija svom šefu države dodjeljuju isključivo formalno pravo proglašavanja zakona, dok u republici šef države raspolaže pravom veta koje je najčešće suspenzivnog karaktera, ali koje

---

<sup>10</sup> Navedena zakonodavna ovlašćenja predsjednika republike mogli bismo podijeliti na ona koja predsjednik republike vrši prije početka zakonodavnog postupka (kao što je pravo predlaganja donošenja zakona) i ovlašćenja koja predsjednik vrši nakon okončanja zakonodavnog postupka u parlamentu (kao što je pravo na proglašenje zakona ili pravo zakonodavnog ili ustavnog veta).

se može osnažiti zahtijevom da se u ponovljenom glasanju parlament može izjasniti većinom koja je iznad većine od one iz prvog usvajanja. Uzimajući u obzir rasprostranjenost prava predsjednika na zakonodavnu inicijativu, najefikasnije sredstvo uticaja predsjednika na sadržaj zakona je upravo pravo na suspenzivni (zakonodavni) veto. Danas na korišćenje suspenzivnog veta najviše utiče postojanje moguće kohabitacije, odnosno kada predsjednik republike „pripada“ jednoj političkoj opciji, a većina u parlamentu (a samim tim i vlada) drugoj političkoj opciji (Ismayr, 2010, p. 24).

### **3.1. Predlaganje donošenja zakona i iniciranje revizije ustava od strane predsjednika republike**

Od analiziranih država samo u Bosni i Hercegovini Predsjedništvo ima pravo zakonodavne inicijative, to jest može podnositi prijedloge zakona Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine. Ovlašćenja Predsjedništva BiH su utvrđena članom V.3. Ustava BiH i među njima nije eksplicitno određena mogućnost da Predsjedništvo može podnositi prijedloge zakona. Međutim, Predsjedništvo ima ovlaštenje da Parlamentarnoj skupštini predlaže budžet institucija Bosne i Hercegovine, a budžet se predlaže u formi zakona,<sup>11</sup> što ga čini moćnom političkom institucijom.<sup>12</sup> Predsjednik Republike Srpske ima pravo predlaganja zakona (čl. 76, Ustav Republike Srpske). Ustav Federacije BiH ne predviđa pravo predlaganja zakona predsjednika, međutim, Poslovnik o radu Doma naroda (čl. 155, Poslovnik) predviđa da nacrt, odnosno prijedlog zakona mogu podnijeti predsjednik i potpredsjednici Federacije. Smatra se da je ova nadležnost predsjednika Republike karakteristična uglavnom za sisteme sa jačim predsjednikom republike, odnosno za predsjednički i polupredsjednički sistem (Krouwel, 2003, pp. 333-364; Tsebelis & Rizova, 2007, pp. 1155-1182), iako u komparativnoj ustavnosti imamo drugačijih primjera.<sup>13</sup>

Za razliku od BiH i njenih entiteta, predsjednici Slovenije, Hrvatske, Makedonije Srbije i Crne Gore nemaju pravo predlaganja zakona. Restriktivna nadležnost predsjednika Republike u ustavnom sistemu Slovenije ogleda se u činjenici da predsjednik nema ni pravo predlaganja zakona, kao ni pravo predlaganja promjene Ustava. Jedino,

<sup>11</sup> Mogućnost predlaganja zakona propisana je i Poslovnikom o radu Predsjedništva (čl. 32, st. 1, Poslovnik).

<sup>12</sup> Ako uzmemo u obzir da su budžet i finansiranje ključni za ukupno funkcioniranje državnih institucija, a da Predsjedništvo nije samo prenosilac između Savjeta ministara i Parlamentarne skupštine, onda je jasno da je njegov utjecaj u političkom sistemu Bosne i Hercegovine značajan.

<sup>13</sup> Tako u Poljskoj, Mađarskoj i Letoniji, koje imaju parlamentarni sistem vlasti, predsjednik republike ima zakonodavnu inicijativu (čl. 118, Ustav Republike Poljske iz 1997; čl. 9, Osnovni zakon Mađarske iz 2011; čl. 68, st. 1, Ustav Republike Litvanije iz 1992).



nakon usvajanja zakona, može pred Ustavnim sudom pokrenuti postupak kontrole njegove ustavnosti. Isto tako, može tražiti od Ustavnog suda da u postupku ratifikacije međunarodnog ugovora iznese mišljenje o njegovoj usklađenosti sa Ustavom, koje obavezuje Državni zbor (čl. 160, st. 2, Ustav Slovenije). Profesor Ribičič (2004, p. 65) smatra da bi bilo svrsishodnije da je stavom utvrđeno ovlašćenje suspenzivnog veta predsjednika Republike na usvojene zakone u Državnom zboru, koje bi se moglo koristiti u slučaju sumnje u ustavnost zakona i koje bi, s druge strane, ojačalo položaj šefa države. Tako predsjednik Republike Slovenije može na zakonodavni postupak i na druge parlamentarne postupke uticati samo svojim mišljenjima, koje Državni zbor ne obavezuju, kako to ističe i Ribarič (1996, pp. 80, 81).

Za razliku od predsjednika Slovenije, ovlašćenje da inicira promjenu ustava, odnosno da predloži pokretanje postupka za promjenu ustava ima predsjednik Crne Gore (čl. 155, st. 1, Ustav Crne Gore), Makedonije (čl. 130, Ustav Makedonije), Srbije (čl. 203, st. 1, Ustav Srbije); Hrvatske (čl. 136, Ustav Hrvatske), kao i Bosne i Hercegovine, uključujući i entitete. U komparativnoj ustavnosti zapažamo ovakva ustavna rješenja.<sup>14</sup>

Ističemo da Ustav BiH ne propisuje kome pripada pravo da predloži ustavne amandmane. Ovaj nedostatak otklonjen je poslovniciima skupštinskih domova, iako to nije adekvatno rješenje pošto Ustav mora propisati osnovna pitanja vršenja ustavotvorne vlasti. Poslovníkom Predstavničkog doma, pravo predlaganja amandmana na Ustav BiH dato je Predsjedništvu, Savjetu ministara, Domu naroda i svakom poslaniku (čl. 140, Poslovník Predstavničkog doma). Poslovník Doma naroda takođe isto pravo daje Predsjedništvu, Savjetu ministara, Predstavničkom domu i svakom delegatu (čl. 131, Poslovník Doma naroda). Predsjednik Republike Srpske se može pojaviti u ulozi ovlašćenog predlagagača promjene Ustava Republike Srpske (čl. 132, Ustav Republike Srpske), a predsjednik Federacije, u saglasnosti sa potpredsjednicima, može predlagati amandmane na Ustav Federacije (čl. 1 VIII, Ustav Federacije BiH).

Prema tome, zaključujemo da jedino šef države BiH, uključujući i entitete, može predlagati i promjenu ustava i donošenje zakona, da u Sloveniji predsjednik republike nema pravo ni predlaganja zakona ni promjene Ustava, dok šefovi država Hrvatske, Srbije, Crne Gore i Makedonije nemaju pravo predlaganja zakona, ali imaju pravo predlaganja promjene ustava.

Zakonodavna inicijativa predsjednika republike može biti neformalna i formalna. U praksi, predsjednik republike, iako nema formalno pravo da predlaže

---

<sup>14</sup> Tako na primjer predsjednik Estonije ima ovlašćenje da podnese inicijativu za promjenu Ustava (čl. 103 Ustava Republike Estonije iz 1992), kao i predsjednik Bugarske (čl. 154, Ustav Republike Bugarske iz 1991), predsjednik Rumunije (čl. 150, Ustav Rumunije iz 1991) itd. Međutim ovi predsjednici nemaju ovlašćenje za predlaganje zakona.

zakon, može neformalno ili indirektno uticati na sadržaj zakona. Stvarni uticaj predsjednika republike na sadržaj ili usvajanje zakona na kraju zavisi od političkog sastava parlamenta, odnosno političke pripadnosti poslanika. Naime, uticaj predsjednika će nesumnjivo biti manji u okolnostima postojanja kohabitacije nego u okolnostima gdje predsjednik pripada političkoj grupaciji koja ima većinu u parlamentu. S obzirom na čestu nespremnost predsjednika republike da se bavi svakodnevnim politikom i njegovo neutralno (nadpartijsko) delovanje prema koaliciji ili opoziciji u savremenim ustavnim uređenjima, predsjednik republike u parlamentarnom sistemu rijetko koristi ovlašćenje zakonodavne inicijative.

### **3.2. Promulgacija (proglašenje) zakona i suspenzivni veto**

Promulgacija (proglašenje) zakona je završni dio zakonodavne procedure. To je pravni akt kojim izvršna vlast, najčešće šef države, utvrđuje regularnost procedure usvajanja zakona i daje saglasnost na sadržaj zakona. Nakon proglašenja, zakon se objavljuje u službenom glasilu i slijedi njegova primjena. Pravom proglašenja zakona obično raspolaže šef države. Na osnovu ovlašćenja da proglašava zakon, predsjednik republike ne učestvuje u zakonodavnom procesu u užem smislu, koji se završava donošenjem zakona, već je konačni akt zakonodavnog procesa u širem smislu, čime i zakon postaje izvršan (Kaučić, 2006, pp. 1615-1628). U republikama šef države utiče na donošenje zakona tako što u pravilu ima pravo veta na zakone koji su usvojeni u parlamentu i dostavljeni njemu na promulgaciju. Veto je obično suspenzivnog karaktera nakon čega se zakon vraća parlamentu na dodatni postupak i doradu, iako ima i drugačijih rješenja. Tako u Letoniji predsjednik uz saglasnost jedne trećine poslanika može u roku od deset dana da zatraži odlaganje proglašenja prijedloga zakona u trajanju od dva mjeseca, poslije čega postoji i mogućnost stavljanja zakonskog prijedloga na referendum, kao uslov za njegovo proglašenje (Abolina, 2018, p. 771). Suspenzivni veto (Kutlešić, 1991, pp. 19-27), kao oblik učešća i uticaja izvršne vlasti na rad zakonodavne vlasti, daje mogućnost predsjedniku republike da izglasan zakon u parlamentu vrati na ponovno odlučivanje, a ako bude ponovo izglasan (istom ili kvalifikovanom većinom), obavezuje predsjednika da zakon objavi. Suspenzivni veto tako vide i Simović i Petrov i definišu ga kao „ovlašćenje predsednika republike da vrati, u ustavom predviđenom roku, zakonski predlog jednom usvojen u parlamentu, na ponovno odlučivanje, onda kada smatra da je ovaj neustavan ili necelishodan, s tim da ne može sprečiti stupanje na snagu zakona ukoliko ga parlament ponovo izglasa potrebnom većinom“ (Simović & Petrov, 2018, p. 250). Promulgaciju zakona od strane šefa države predviđaju svi analizirani ustavi osim Ustava BiH, u kojoj Predsjedništvo BiH ne proglašava zakone usvojene u Parlamentarnoj skupštini, pa samim tim nema ni

prava veta. Međutim, u jednom slučaju zakon podliježe odobrenju Predsjedništva. Simbole BiH (čl. 1, st. 6, Ustav BiH) određuje Parlamentarna skupština, a potvrđuje Predsjedništvo. Iako to nije bio slučaj u „nesrećnoj priči koja se odnosi na usvajanje postojećih državnih simbola, usled čega i danas postoji ustavni spor, ustavna odredba u ovom slučaju, zbog same prirode pitanja, predviđa odobrenje zakona, u suštini to je apsolutni veto Predsedništva“ (Golić, 2020, p. 34). U entitetima, predsjednik Republike Srpske proglašava zakone, pri čemu ima pravo i suspenzivnog veta, dok to nije slučaj u Federaciji BiH. Pravo stavljanja veta na usvojene zakone u parlamentu predviđaju ustavi Srbije, Crne Gore i Makedonije, s tim da predsjednik Makedonije ima pravo suspenzivnog veta samo na one zakone koji su u Sobraanju usvojeni apsolutnom većinom, dok je dužan proglasiti zakone usvojene dvotrećinskom većinom. Ustavi Hrvatske i Slovenije ne utvrđuju ovo ovlašćenje šefa države, već utvrđuju obavezu predsjedniku republike da izvrši promulgaciju zakona.

Prema Ustavu Makedonije, zakoni se proglašavaju ukazom. Za razliku od drugih zemalja u kojima je ukaz akt šefa države, u Makedoniji je ukaz kojim se proglašava zakon zajednički akt predsjednika Republike i predsjednika Sobraanja i oni ga zajedno potpisuju (čl. 75, st. 2, Ustav Makedonije), što nije usamljen slučaj u komparativnoj ustavnosti.<sup>15</sup> Predsjednik Republike ima ustavno pravo da ne potpiše ukaz o proglašenju zakona. U tom slučaju Sobraanje ponovo razmatra taj zakon i ukoliko ga usvoji apsolutnom većinom glasova od ukupnog broja poslanika, predsjednik Republike je dužan da potpiše ukaz (čl. 75, st. 3, Ustav Makedonije). Dakle, predsjednik Republike ima pravo suspenzivnog veta, međutim, ako se zakon donosi dvotrećinskom većinom glasova, onda je predsjednik Republike u svakom slučaju dužan da potpiše ukaz o proglašenju, to jest tada nema pravo suspenzivnog veta (čl. 75, st. 4, Ustav).<sup>16</sup> Isto tako u češkom ustavu (čl. 50, Ustav Češke Republike) izričito

---

<sup>15</sup> Tako na primjer u Slovačkoj i Češkoj, pored predsjednika republike, zakon potpisuju premijer i predsjednik parlamenta (čl. 87, Ustav Slovačke Republike iz 1992; čl. 51, Ustav Češke Republike iz 1992).

<sup>16</sup> Makedonski predsjednik u političkoj praksi do 2017. godine rijetko je koristio pravo veta na zakone usvojene u parlamentu. Međutim od 2017. do polovine 2020. godine, u periodu kohabitacije, predsjednik Republike je na dosta zakona stavljao veto, koje je Sobraanje ponovo usvajalo, ali ih šef države opet nije htio proglasiti, iako je to bio dužan po Ustavu. Naime, predsjednik Makedonije Ivanov nije priznao novo ime države, te je odbio da potpiše sve zakone usvojene u Sobraanju nakon Prespanskog sporazuma (zaključen između Makedonije i Grčke), iako su oni nakon njegovog uloženog veta bili ponovo usvajani u parlamentu. Ustavni sistem Makedonije ne predviđa takvu moć predsjednika države, koja mu omogućava da blokira rad Sobraanja, jer predsjednik države nema takvu ustavnu poziciju. U makedonskom Sobraanju nije pokrenut njegov opoziv zbog povrede Ustava, jer bez glasova poslanika partije kojoj je pripadao predsjednik Republike nije postojala potrebna dvotrećinska većina. Nakon predsjedničkih izbora na kojima je Stevo Pendarovski pobijedio Ivanova i preuzeo dužnost, novi predsjednik republike potpisao je ukaze o stupanju na snagu 21 zakona, koje je, nakon Prespanskog sporazuma, odbio da potpiše bivši predsjednik Ivanov.

stoji da predsjednik Republike nema pravo veta na ustavne zakone koje je dužan da proglasi, a u Letoniji (čl. 75, Ustav Letonije) kada je riječ o zakonima donesenim po hitnom postupku, o kojima inače poslanici odlučuju dvotrećinskom većinom. U Poljskoj predsjednik Republike nema pravo veta (Garlicki, 1997, pp. 81-89) na usvajanje zakona o budžetu. Treba istaći da makedonski ustav nije eksplicitno utvrdio rok u kojem je predsjednik Republike dužan da potpiše ukaz ili da vrati zakon Sobraanju na ponovno razmatranje.<sup>17</sup> Nepredviđanjem roka, Ustav je ostavio prostor za odugovlačenje postupka i nemogućnosti da se neko područje normira i zakonski uredi. To je dovelo do toga da su pojedini zakoni proglašavani i nakon mjesec dana „razmišljanja“ šefa države. Vremenom, sistematskim tumačenjem Ustava i povezivanjem norme iz čl. 75 Ustava sa normama sadržanim u drugim članovima, može se reći da je ustavotvorac ipak predvidio ustavni rok u kojem može da bude stavljen veto na određeni zakon, to jest u kojem bi se šef države trebao izjasniti o predloženom zakonu. Tako čl. 52 Ustava utvrđuje da se zakoni i drugi propisi objavljuju u službenom glasilu Republike Makedonije najkasnije u roku od sedam dana od dana njihovog usvajanja. Ovdje se postavlja pitanje da li se može rok koji se spominje u ovom članu Ustava smatrati i rokom u kojem može da bude stavljen veto predsjednika Republike. Smatramo da može. Naime, zakon kojeg usvaja Sobraanje mora biti objavljen u službenom glasilu najkasnije u roku od sedam dana od dana njegovog donošenja, a da bi bio objavljen, mora prethodno biti proglašen ukazom kojeg potpisuju predsjednik Sobraanja i predsjednik Republike. Znači da ovaj rok od sedam dana treba da bude smatran kao rok u kojem predsjednik treba da potpiše ukaz. Ako istekom roka od sedam dana zakon nije objavljen, to može biti jedino zato što predsjednik Republike nije potpisao ukaz za njegovo proglašenje. A ako ukaz nije potpisan, to znači da je predsjednik Republike stavio veto. Na taj način, integralnim čitanjem Ustava dolazi se do roka od sedam dana u kojem predsjednik treba da se izjasni. Ovakvo shvatanje prihvaćeno je i u praksi, dogovorom predsjednika Sobraanja i predsjednika Republike da ukaz o proglašenju zakona potpišu u roku od sedam dana, s tim što je predsjednik Sobraanja dužan da doneseni zakon dostavi predsjedniku istog dana kada je izglasan u Sobraanju. Na taj način se stvorila ustavna konvencija prema kojoj je rok za veto predsjednika sedam dana (Klimovski *et al.*, 2012, pp. 432-433). Predsjednik može staviti veto iz razloga što nije saglasan sa sadržajem zakona, ali i ako nije saglasan sa procedurom njegovog donošenja. U načelu, predsjednik treba da obrazloži zbog čega odbija da proglasi zakon, ali to nije neophodno. Predsjednik jednostavno može da odbije da potpiše ukaz bez obrazloženja. Istovremeno, predsjednik odbijajući proglašenje zakona

<sup>17</sup> Ovaj nedostatak Ustava se pokazao već pri prvom uloženom vetu predsjednika Republike na Zakon o sklapanju, ratifikaciji i izvršenju međunarodnih ugovora. Zakon je usvojen u Sobraanju, međutim predsjednik se mjesecima o istom nije izjasnio: niti je potpisao ukaz za proglašenje zakona, niti je izričito stavio veto i vratio Zakon Sobraanju na ponovno razmatranje.

ukazuje i na pravce u kojima treba da se dese promjene u zakonodavnoj oblasti. No, da bi dobio svoje istinsko značenje, ovaj instrument treba da bude ojačan tako što bi trebalo da za njegovo obaranje bude utvrđena dvotrećinska većina u Sobranju.

Predsjednik Republike Srbije ima pravo promulgacije zakona, odnosno on ukazom proglašava zakone. U vezi s tim je pravo predsjednika na suspenzivni veto. Naime, predsjednik ima pravo da ne potpiše ukaz o proglašenju zakona kojeg je usvojila Narodna skupština (čl. 113, Ustav RS). Na taj način on vrši kontrolu ustavnosti i kontrolu „političke dimenzije zakona“ (Radojević, 2007, p. 638). Za razliku od ustava iz 1990. godine, po kojem je institut suspenzivnog veta bio ograničen na sedam dana i po kome je predsjednik mogao bez obrazloženja vratiti zakon, sadašnji Ustav obavezuje predsjednika da u roku od sedam dana za zakone koji su doneseni po hitnom postupku, odnosno u roku od 15 dana od dana izglasavanja zakona u redovnoj proceduri, donese ukaz o proglašenju zakona ili da ih, uz pismeno obrazloženje vrati Narodnoj skupštini na ponovno odlučivanje (čl. 113, Ustav RS). Ustav nije utvrdio razloge zbog kojih predsjednik Republike može privremeno obustaviti stupanje zakona na snagu, ali je to učinjeno Zakonom o predsjedniku Republike. Tim zakonom propisano je (čl. 19) da predsjednik Republike može, uz pismeno obrazloženje, vratiti Narodnoj skupštini zakon ako smatra da zakon nije saglasan sa Ustavom, ili da je u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima ili opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, ili da prilikom donošenja zakona nije poštovana procedura koja je propisana za donošenje zakona ili da zakon ne uređuje neku oblast na odgovarajući način. Zakonsko propisivanje razloga zbog kojih može staviti veto, po svemu sudeći je „suvišno jer, praktično, svaki pravni ili politički razlog dolazi u obzir“ (Pejković, 2010, p. 116), ali u stvari upozorava da predsjednik mora imati obrazloženje zašto zakon vraća Skupštini na ponovno razmatranje (Jovanović, 2009, p. 222). Zakon propisuje i da se ne može suspendovati zakon kojeg su birači potvrdili na referendumu, bilo prije ili poslije njegovog donošenja u parlamentu. Ustav ne nalaže Narodnoj skupštini da ponovo glasa o zakonu koji je predsjednik Republike vratio na ponovno odlučivanje. Ustav eksplicitno propisuje (čl. 113, st. 1, Ustav) da Narodna skupština odlučuje o tome da li će pristupiti ponovnom glasanju o zakonu. Dakle, ovo nije „obavezno“ da parlament ponovo razmatra zakon na koji je uloženo veto – poslanici mogu, ali ne moraju to da učine. Ovakvo rješenje je relativno neuobičajeno (postoji i u ustavnom sistemu Litvanije, vid. čl. 72, Ustav Litvanije) i teško može biti opravdano i iz teorijske i iz praktične perspektive (Đorđević, 2021, p. 628). Ako Narodna skupština odluči da pristupi ponovnom glasanju o zakonu, više nije dovoljna obična apsolutna većina poslanika, kako je to bilo prema Ustavu iz 1990. godine, već apsolutna većina (većina glasova od ukupnog broja narodnih poslanika).<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Ovakva većina se zahtjeva i u Bugarskoj, Češkoj, Slovačkoj i Litvaniji, dok se u Poljskoj zahtjeva kvalifikovana većina, gdje čak tri petine poslanika mora da glasa za zakon.

Dakle, za razliku od ustavnog rješenja iz 1990. godine, kada je za ponovno usvajanje zakona bila dovoljna obična većina, Ustavom iz 2006. godine je otežan postupak ponovnog usvajanja, što znači da je ovo pravo predsjednika dodatno pojačano u odnosu na Ustav iz 1990. godine. Ako zakon dobije potrebnu većinu, predsjednik je dužan da ga proglasi. Novi ustav je riješio i raniji propust ustavotvorca. To je pitanje šta se dešava sa zakonom ako predsjednik u roku niti proglasi zakon niti uloži veto. Sada, ako predsjednik „ćuti“, ukaz o proglašenju zakona donosi predsjednik Narodne skupštine. Odredbe o tome sadržane su na primjer u litvanskom ustavu. Kada predsjednik Litvanije ne potpiše zakon u predviđenom roku, ali ga nije izričito ni odbio, to jest stavio veto, tada zakon može potpisati i proglasiti predsjednik parlamenta (čl. 71, Ustav Litvanije). Slovački ustav sadrži samo odredbu da se ponovo usvojeni zakon, čak i ako ga ne potpiše predsjednik republike, ipak proglašava (čl. 87), a slično rješenje imamo i u Češkoj Republici (Pavlicek & Kindlova, 2006, p. 39).

Predsjednik Crne Gore u fazi promulgacije zakona ima iste mogućnosti kao i šef države u drugim državama republikanskog oblika vladavine. Ustav utvrđuje da promulgaciju zakona predsjednik čini ukazom, i to u roku od sedam dana od dana usvajanja zakona, odnosno u roku od tri dana ako je zakon usvojen po hitnom postupku. (čl. 94, st. 1, Ustav). Predsjednik koristi pravo veta po sopstvenoj odluci i njime može potencijalno spriječiti, odnosno odložiti donošenje zakona. Ustav ne utvrđuje obavezu da šef države pismeno obrazlaže svoju odluku o vraćanju zakona u Skupštinu, ali bi se moglo reći da se to podrazumijeva. Predsjednik Crne Gore Filip Vujanović, „prema njegovoj javno objavljenoj izjavi, ne prihvata da ocjenjuje saglasnost njegove sadržine sa Ustavom, jer je to kompetencija Ustavnog suda“ (Šuković, 2010, p. 323). Stoga Šturanović ističe kako je u Crnoj Gori predsjednik „restriktivno tumačio sopstvena ovlašćenja smatrajući da on nema pravo da iz razloga neustavnosti vraća Skupštini zakon na ponovno odlučivanje, već da je to jedino ingerencija Ustavnog suda“ (Šturanović, 2017, p. 60). U praksi, u nizu zemalja predsjednici država ocjenjuju i saglasnost sadržine zakona dostavljenih na objavljivanje sa ustavom. To se tretira kao preventivno ocjenjivanje saglasnosti sadržine sa ustavom što nije u nadležnosti ustavnih sudova, koji odlučuju tek pošto zakon stupi na snagu. Ako Skupština ostane dosljedna i ponovo izglasa zakon, predsjednik je dužan da ga proglasi. Prilikom ponovnog odlučivanja o zakonu, Ustav nije utvrdio posebnu, to jest dvotrećinsku većinu, te se o vraćenom zakonu odlučuje u Skupštini većinom glasova prisutnih poslanika na sjednici kojoj prisustvuje više od polovine svih poslanika. Predviđanjem obične većine u ponovnom glasanju, obezvrjeđen je veto predsjednika, a iste odredbe sadrže i ustavi nekih drugih država (Rumunija, Mađarska, Estonija, Letonija). Stoga prof. Smerdel smatra da, ako se želi „predsjedniku dati pravo suspenzivnog veta, onda bi za ponovno izglasavanje odbijenog zakona u skupštini trebalo predvidjeti posebnu većinu, dvotrećinsku, ako se radi o zakonu koji je donesen većinom svih zastupnika,

a većinu svih ako se radi o zakonu koji je donesen većinom prisutnih“ (Smerdel, 2007, p. 116). Za razliku od Ustava Srbije, Ustav Crne Gore nije propisao šta se događa sa zakonom koji predsjednik Crne Gore u određenom roku (i kasnije) ne proglasi, niti ga u određenom roku vrati Skupštini na ponovno odlučivanje i glasanje, niti je utvrđeno šta se zbiva sa zakonom ako Skupština ponovo ne odluči o zakonu koji joj je vraćen. Logičkim tumačenjem se može zaključiti da kada predsjednik Crne Gore ne proglasi zakon u određenom roku i u tom roku ga ne vrati Skupštini na ponovno razmatranje i odlučivanje, „nema druge alternative već da predsjednik Skupštine, kao njen reprezentant i na osnovu njene odluke, donese ukaz kojim će proglasiti zakon“ (Šuković, 2009, p. 355). Ukoliko je zakon vraćen od strane predsjednika Crne Gore na ponovno razmatranje i odlučivanje Skupštini, a Skupština ga ponovo ne razmotri i o njemu ništa ne odluči, može se smatrati da je faktički odustala od ranije donesenog zakona.

Kao što smo već rekli, ustavi Slovenije, Hrvatske i Bosne i Hercegovine ne utvrđuju ovo ovlašćenje šefa države. Predsjednik Republike Slovenije nema pravo suspenzivnog veta na usvojene zakone u parlamentu, koje komparativno gledano, obično imaju šefovi država. Naime, predsjednik Republike Slovenije mora proglasiti zakon najkasnije osam dana nakon njegovog prihvatanja (čl. 91, st. 1, Ustav) Pritom se postavlja pitanje može li predsjednik da ne izvrši promulgaciju zakona. Slovenačka teorija ustavnosti odgovara na to pitanje negativno, jer je promulgacija zakona predsjednikova ustavna dužnost. Ako predsjednik ne izvrši promulgaciju, u teoriji se, između ostalog, predlaže da bi tu njegovu dužnost privremeno preuzeo predsjednik Državnog zbora, koji je potpisnik zakona i koji je ovlašćen za zamjenjivanje predsjednika Republike kad on nije u mogućnosti obavljati svoju funkciju (Kaučič, 1995, p. 264).

Predsjednik Republike Hrvatske proglašava zakone koje donese Sabor, što je uobičajeno ovlašćenje šefa države. Međutim, treba istaći da predsjednik nema mogućnost ulaganja veta jer je prema Ustavu obavezan proglasiti zakone u roku od osam dana od kada su izglasani u hrvatskom saboru (čl. 89, st. 1, Ustav), to jest u roku od osam dana donosi akt promulgacije zakona.<sup>19</sup> Dakle, predsjednik ne može odbiti proglašenje zakona, a ako smatra da proglašeni zakon nije u skladu sa Ustavom, jedino (isto kao i predsjednik Slovenije) može pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti zakona pred Ustavnim sudom Hrvatske (čl. 89, st. 2, Ustava). U komparativnoj ustavnosti, česti su slučajevi da predsjednik republike ima pravo korišćenja suspenzivnog veta, pa i

<sup>19</sup> Do ustavnih promjena 2000. godine u Hrvatskoj je bio zastupljen polupredsjednički sistem, a promjenama Ustava 2000. godine, položaj i ovlašćenja predsjednika Republike su znatno izmjenjeni. To se vidi već iz činjenice da je iz Ustava brisana definicija po kojoj je on državni poglavar, ali i iz drugačijih odnosa predsjednika i Vlade Hrvatske, kao i odnosa prema Saboru. U odnosu prema Saboru, predsjednik Republike je do 2000. godine raspisivao izbore za oba doma Sabora; sazivao je prvu sjednicu Sabora; upućivao mu poslanice, jednom godišnje podnosio izvještaj o stanju nacije i države. Međutim u pogledu promulgacije zakona, ustavne odredbe se nisu mijenjale, tako da je predsjednik Hrvatske i ranije, a i sada, u obavezi da izvrši promulgaciju zakona.

predlaganja zakona ili bar upućivanja poslanica. U Republici Hrvatskoj, ta ovlaštenja predsjednik nema, što smanjuje njegov uticaj na rad i aktivnosti Sabora.

Predsjedništvo BiH ne proglašava usvojene zakone u Parlamentarnoj skupštini BiH i nema pravo suspenzivnog veta. Razlog vjerovatno treba tražiti u činjenici da je zakonodavni postupak u Parlamentarnoj skupštini složen, kao i način odlučivanja, kroz koji entiteti i konstitutivni narodi mogu zaštititi svoje interese. Ako bi, pored postojećih mehanizama, bilo prisutno i pravo veta, postojala bi opasnost da zakoni „usvojeni teškom mukom u Parlamentarnoj skupštini, nikad ne stupe na snagu usljed protivljenja Predsjedništva“ (Marković, 2011, p. 188). Međutim, svaki član Predsjedništva BiH može pred Ustavnim sudom BiH pokrenuti postupak ocjene ustavnosti zakona. U entitetima Bosne i Hercegovine predsjednik Republike Srpske ima pravo suspenzivnog veta, a u Federaciji BiH nema. Pravo predsjednika Republike Srpske da ukazom proglašava zakone je vremenski ograničeno na period od sedam dana. U tom roku je predsjednik Republike dužan da se izjasni da li je saglasan sa zakonom ili ne. Dakle, predsjednik može privremeno da suspenduje novi zakon (suspenzivni veto), a u tom slučaju zakon se vraća na ponovno razmatranje i glasanje u Narodnoj skupštini od koje se ne zahtijeva nikakva posebna većina pri ponovljenom glasanju. Ako ga Narodna skupština ponovo usvoji, predsjednik je dužan da ga objavi. Neki autori smatraju da ovakvo predsjednikovo pravo nije naročito značajno, jer se može pretpostaviti da će parlament ponovo glasati za isti prijedlog zakona, čim je to već jednom učinio. Zbog toga predsjednik nije aktivni činilac u vršenju zakonodavne vlasti. Tako profesor Simović ističe da „pravo suspenzivnog veta može od predsjednika da stvori aktivnu vlast samo ako je za ponovno usvajanje vetiranog zakona neophodna kvalifikovana većina koja nadmašuje vladinu parlamentarnu većinu“ (Simović, 2008, p. 328). Međutim, složili bi se sa profesorom Markovićem (2011, p. 189) koji smatra da vrijednost predsjednikovog prava suspenzivnog veta zavisi od nekoliko različitih faktora: stvarne političke moći predsjednika, ugleda u biračkom tijelu, odnosa političkih snaga u parlamentu. Predsjednik Federacije nema pravo suspenzivnog veta. Ovakvo ustavno rješenje proističe iz činjenice posrednog izbora predsjednika Federacije, jer predsjednik biran u parlamentu nema legitimitet za osporavanje zakona, ali i iz specifičnosti ove institucije. Naime, predsjednik Federacije znatan dio svojih nadležnosti obavlja zajedno sa potpredsjednicima, pa bi utvrđivanje prava veta naišlo na dilemu da li ovo pravo može koristiti samostalno predsjednik ili mu je potrebna saglasnost i oba potpredsjednika? Osim toga, složen zakonodavan postupak u složenoj strukturi parlamenta bio bi još složeniji ako bi predsjednik (potpredsjednici) imao pravo veta. To su razlozi zbog kojih se ustavotvorac nije odlučio da šefu države utvrdi ovo pravo.

Dakle, od šest analiziranih ustava, predsjednik Hrvatske, Slovenije i Predsjedništvo BiH (kao ni predsjednik FBiH) nemaju pravo suspenzivnog veta, dok to ovlaštenje imaju šef države u Srbiji, Crnoj Gori, Makedoniji, te predsjednik Republike Srpske.



### 3.3. Raspuštanje parlamenta

Jedno od bitnih ovlašćenja šefa države prema parlamentu jeste njegovo pravo da iz određenih razloga raspusti zakonodavni organ i raspiše nove izbore. U predsjedničkim sistemima, usljed krute podjele vlasti, šef države nema to ovlašćenje, tako da je institut raspuštanja parlamenta karakteristika parlamentarnih i polupredsjedničkih sistema. Međutim, ovo pravo šefa države u parlamentarnim sistemima vlasti, (u monarhijama i u republikama), može se realizovati samo na prijedlog vlade, odnosno uz sapoptis predsjednika vlade, dok u polupredsjedničkim sistemima šef države ima ovlašćenje da (osim na prijedlog vlade) raspusti parlament i samostalno, to jest da samostalno o tome donese odluku. Od ove mogućnosti raspuštanja parlamenta koja, dakle, zavisi od procjene šefa države, treba razlikovati situaciju kada je šef države, prema ustavu, obavezan raspustiti parlament jer su nastupile ustavom utvrđene okolnosti (raspuštanje *ex constitutione*). Ova vrsta nadležnosti predsjednika najčešće je uslovljena nesposobnošću parlamenta da formira vladu ili gubitkom podrške vlade u parlamentu.

Od analiziranih ustava, ovlašćenje šefa države da raspusti parlament jedino nije utvrđeno Ustavom Makedonije. Prema Ustavu Makedonije (čl. 63), jedino Sobranje može donijeti odluku o svom raspuštanju (samoraspuštanje), što je rijetkost u parlamentarnim sistemima. Ovakvo ustavno rješenje dovodi u pitanje i karakter modela podjele vlasti.<sup>20</sup> Samoraspuštanje, odnosno prestanak mandata parlamenta vlastitom odlukom, nije komparativno šire uobičajeno, ali ga predviđa i Ustav Hrvatske, s tim da pravo na raspuštanje Sabora ima i predsjednik Hrvatske u sadejstvu sa Vladom. Ustav ne sadrži razloge za samoraspuštanje, tako da su poslanici slobodni da o tome odlučuju. Za razliku od ustava Hrvatske i Makedonije, ustavi Slovenije, Srbije i Crne Gore ne sadrže odredbe o samoraspuštanju parlamenta, već utvrđuju mogućnost raspuštanja parlamenta od strane izvršne vlasti, sa izvjesnim sličnostima, ali i razlikama u pogledu utvrđenih uslova i razloga za njeno korišćenje. Tako u Crnoj Gori Vlada ima ovlašćenje da raspusti parlament, a predsjednik republike formalno donosi akt (ukaz) o tom činu (čl. 92, st. 3, Ustav Crne Gore). U BiH, Parlamentarna skupština ima dva doma, Predstavnički dom i Dom naroda, pri čemu samo Dom naroda može donijeti odluku o svom raspuštanju (čl. IV, 3(g), Ustav BiH), ali ne i Predstavnički dom.<sup>21</sup> Treba istaći da ni

<sup>20</sup> Naime, parlamentarni model vlasti odlikuje ravnoteža vlasti, to jest mogućnost zakonodavne vlasti da smijeni izvršnu, ali izvršne vlasti da raspusti parlament (zakonodavnu vlast). U Ustavu Makedonije, umjesto ravnoteže vlasti, ima elemenata skupštinskog sistema, koji se opravdano smatra modelom jedinstva vlasti.

<sup>21</sup> Prema Poslovniku Doma naroda, prijedlog odluke za raspuštanje Doma mogu podnijeti najmanje tri delegata (čl. 179, st. 2, Poslovnik), a smatra se usvojenim ako ga odobri većina koja sadrži većinu delegata iz najmanje dva od tri naroda. Odluka se objavljuje i dostavlja Predsjedništvu BiH i Savjetu ministara BiH.

Ustav ni Poslovnik Doma naroda ne navode razloge zbog kojih bi moglo doći do samoraspuštanja, tako da bi eventualna odluka o samoraspuštanju Doma naroda bila zasnovana isključivo na političkoj procjeni delegata u datim okolnostima. U pogledu entiteta, Ustav Republike Srpske sadrži odredbe o samoraspuštanju, pa tako Narodna skupština, na prijedlog najmanje 30 poslanika, može dvotrećinskom većinom glasova od ukupnog broja poslanika skratiti svoj mandat (čl. 72, Ustav, Republike Srpske), pri čemu Ustav ne navodi razloge za takvu odluku Narodne skupštine. Ustav Federacije BiH ne predviđa mogućnost samoraspuštanja Parlamenta, odnosno nekog od njegovih domova.

U Sloveniji i Crnoj Gori, predsjednik Republike, osim *ex consuetudine*, nema ovlaštenje da raspusti parlament na osnovu sopstvene političke (pr)ocjene parlamentarne krize. Predsjednik Slovenije nema diskreciono ovlaštenje da odlučuje o raspuštanju parlamenta (na primjer u slučaju parlamentarne krize nastale zbog sukoba Vlade i Državnog zbora), već je to obavezan učiniti po sili Ustava u dva slučaja: u slučaju neizbora vlade nakon održanih parlamentarnih izbora ili nakon izglasavanja nepovjerenja vladi kada se u roku od trideset dana ne izabere novi premijer, odnosno u ponovnom glasanju ne potvrdi povjerenje dotadašnjem premijeru (čl. 111 i 117, Ustav Slovenije). Ako je Državni zbor raspušten, predsjednik Republike Slovenije, pored odluke o raspuštanju, donosi odluku o raspisivanju izbora koji se moraju održati u roku od dva mjeseca od raspuštanja. Osim toga, treba imati u vidu da su u Sloveniji i BiH dvodomni parlamenti.<sup>22</sup> Tako u Sloveniji može biti raspušten samo opštedržavnički dom (Državni zbor). Predsjedništvo Bosne i Hercegovine također ne može raspustiti oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Za razliku od Slovenije, Predsjedništvo BiH može samo da raspusti Dom naroda (čl. IV, 3(g), Ustav BiH), ali ne i Predstavnički dom koji je formalno opštedržavnički dom i u čijoj nadležnosti je izbor Savjeta ministara, kao izvršnog organa vlasti. Ovakvo rješenje je specifično i neobično imajući u vidu da u državama sa dvodomnim parlamentom šef države obično ima ovlaštenje da raspušta onaj dom koji bira vladu, u ovom slučaju Savjet ministara. Pored toga, Dom naroda ima pravo i na samoraspuštanje, dok ga Predstavnički dom nema. Razlozi ovakvih normativnih rješenja vjerovatno su želja ustavotvorca „da spriječi blokade u zakonodavnom postupku, budući da delegati u Domu naroda mogu koristiti mehanizam zaštite vitalnih nacionalnih interesa. Raspuštanje Doma naroda je sredstvo pritiska na njega da ne poseže za ovim mehanizmom suviše često i time otežava, a možda i onemogućava, efikasno vršenje zakonodavne vlasti“ (Marković, 2011, p. 193).

<sup>22</sup> U Hrvatskoj, do 2000. godine, Sabor je bio dvodoman i sastojao se od Zastupničkog doma i Županijskog doma. Predsjednik Hrvatske je imao ovlaštenje da u skladu sa Ustavom raspusti (samo) Zastupnički dom. Ustavnim promjenama iz 2000. godine ukinut je Županijski dom, te je Hrvatski sabor postao jednodoman.

U Hrvatskoj i Srbiji, predsjednik Republike može raspustiti parlament, ali uz učešće i drugih organa. Tako u Srbiji predsjednik može raspustiti parlament, ali na prijedlog Vlade (čl. 109, st. 1, Ustav Srbije), dok više ograničenja ima predsjednik Republike Hrvatske. Naime, predsjednik Hrvatske u dva slučaja može raspustiti parlament, ali na prijedlog Vlade, i uz sapotpis predsjednika Vlade i nakon konsultacija sa predstavnicima poslaničkih klubova (čl. 104, Ustav Hrvatske). To može učiniti u situaciji kada, i ako na zahtjev Vlade da se izglasa povjerenje, Hrvatski sabor izglasa Vladi nepovjerenje ili ako u roku od 120 dana od dana predlaganja ne donese državni budžet.<sup>23</sup>

U odnosu na razloge raspuštanja parlamenta, kod svih analiziranih ustava prvi razlog za raspuštanje parlamenta jeste neobavljanje izbora vlade u određenom periodu vremena,<sup>24</sup> nakon redovnih izbora, koji se računa od dana konstituisanja parlamenta (čl. 109, st. 3, Ustav Srbije), od dana predlaganja mandataru (čl. 92, st. 1, Ustav Crne Gore) ili nakon određenog broja pokušaja izbora vlade (čl. 109a i 109b, Ustav Hrvatske; čl. 111, Ustav Slovenije). Ustav Srbije je odredio da se Vlada mora izabrati u roku od 90 dana od dana konstituisanja parlamenta, u suprotnom Narodna skupština se raspušta (čl. 109, st. 3, Ustav RS), dok Ustav Crne Gore utvrđuje da će Skupština biti raspuštena ako ne izabere Vladu u roku od 90 dana od kada je predsjednik Crne Gore prvi put predložio kandidata za predsjednika Vlade. Predsjednik države, dakle, donošenjem odluke o kandidatu za predsjednika Vlade donosi *de facto* odluku o formiranju jedne od poluga izvršne vlasti – Vlade (Šarčević, 2007, p. 66). U Sloveniji, ako ni nakon tri kruga glasanja ne dođe do izbora Vlade, predsjednik Republike mora raspustiti Državni zbor i raspisati nove izbore (čl. 111, st. 4 i 5, Ustav Slovenije). Ovakvo rješenje predstavlja i jedini izlaz iz situacije budući da pri postojećem rasporedu političkih snaga u parlamentu nije moguće konstituisanje stabilne parlamentarne većine. U Hrvatskoj je institut raspuštanja parlamenta u uzročno-posljedičnoj vezi sa izborom Vlade i njenim statusom u parlamentu. Ako nakon provedenih izbora i konstituisanja Sabora Vlada iz dva pokušaja ne bude izabrana u predviđenim rokovima, predsjednik Republike će imenovati privremenu nestranačku vladu (čl. 109 b Ustava) i istovremeno raspisati prijevremene izbore za hrvatski sabor. Neobavljanje izbora vlade, kao razlog raspuštanja parlamenta, može se odnositi i na činjenicu da vlada nije izabrana u određenom

---

<sup>23</sup> I prije ustavnih promjena iz 2000. godine, predsjednik Republike je mogao na prijedlog Vlade i uz sapotpis njenog predsjednika, a nakon konsultacija sa predsjednikom Sabora, raspustiti Zastupnički dom, i to ako ovaj izglasa nepovjerenje Vladi, ili ako u roku od mjesec dana od dana predlaganja nije usvojio budžet.

<sup>24</sup> Sankcionisanje parlamenta zbog neizbora vlade imamo i u drugim državama. Kada nije moguće formirati vladu, predsjednik republike mora da raspusti parlament u Poljskoj, Bugarskoj i Estoniji (čl. 99, Ustav Bugarske, čl. 98 Ustava Poljske, čl. 89 Ustava Estonije). U većini zemalja predsjednik republike može da odluči da li će raspustiti parlament u situaciji kada nije moguće formirati vladu. Ovo pravo imaju predsjednici Mađarske (čl. 3, Ustav Mađarske); Češke (čl. 35, Ustav Češke); Slovačke (čl. 102, Ustav Slovačke); Litvanije (čl. 58, Ustav Litvanije) i Rumunije (čl. 89).

roku nakon gubljenja podrške u parlamentu (Srbija, Slovenija, Hrvatska), bilo da je do glasanja došlo na zahtjev parlamenta (glasanje o nepovjerenju) ili na zahtjev vlade (glasanje o povjerenju), te na činjenicu ostavke (Srbija). Drugi razlog raspuštanja parlamenta odnosi se na samu činjenicu izglasavanja nepovjerenja vladi, i to na njen zahtjev, nakon čega može doći do raspuštanja parlamenta (Hrvatska). Treći razlog jeste neusvajanje budžeta države (Hrvatska). Četvrti razlog predviđa samo Ustav Crne Gore, a odnosi se na nefunkcionisanje parlamenta duže vrijeme, o čemu odlučuje vlada, a peti razlog, uslovno rečeno, imamo u Srbiji, a predstavlja političku (pr)ocjenu predsjednika Republike da na osnovu „obrazloženog prijedloga vlade“ donese odluku o raspuštanju Narodne skupštine.

Ustav Bosne i Hercegovine ne navodi slučajeve i okolnosti u kojima može doći do raspuštanja Doma naroda. Ovdje se postavlja pitanje koji su dometi ustavne odredbe o pravu Predsjedništva da raspusti Dom naroda. Ustav to pitanje ne razrađuje. Imajući u vidu opšti karakter ove ustavne odredbe, moglo bi se zaključiti da to pravo pripada Predsjedništvu u bilo kom trenutku, pa i ako nije saglasno sa nekim prijedlogom zakona koji jeste ili bi mogao biti izglasan u Domu naroda (Marković, 2007, p. 276). Poslovník o radu Predsjedništva u izvjesnoj mjeri konkretizuje opštu ustavnu normu, navodeći da Predsjedništvo može raspustiti Dom naroda Parlamentarne skupštine, uključujući slučajeve promjene parlamentarne većine u: Narodnoj skupštini Republike Srpske; u bošnjačkom klubu Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine; u hrvatskom klubu Doma naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine (čl. 39, Poslovníka).<sup>25</sup> Međutim, promjenu parlamentarne većine ne treba shvatiti kao jedini slučaj u kojem dolazi do raspuštanja Doma naroda već kao jedan od slučajeva, jer se Poslovníkom, kao nižim pravnim aktom od Ustava, ne može ograničiti ustavno ovlašćenje Predsjedništva koje je opšteg karaktera. Imajući u vidu da Ustav predviđa „Dom naroda se može raspustiti odlukom Predsjedništva ili samog Doma...“ može se zaključiti da je Predsjedništvo ovlašćeno da raspusti Dom naroda ne samo u slučajevima promjene parlamentarne većine već i iz nekih drugih razloga.

U entitetu Federacije BiH, predsjednik Federacije, u saglasnosti sa potpredsjednicima, može odlučiti da raspusti jedan ili oba doma Parlamenta. Do raspuštanja jednog ili oba doma Parlamenta Federacije može doći zbog blokada u zakonodavnom postupku jer raspuštanje Parlamenta zavisi od ocjene i procjene predsjednika Federacije da domovi Parlamenta nisu u stanju da donesu potrebne zakone. Naime, kada predsjednik Federacije utvrdi da domovi nisu u mogućnosti donijeti potrebne zakone, on može, uz saglasnost potpredsjednika Federacije, raspustiti jedan ili oba doma (čl. IV, A16, Ustav Federacije BiH), s tim da nijedan dom ne može biti raspušten u periodu

<sup>25</sup> Dakle, raspuštanje Doma naroda pretpostavlja promjenu parlamentarne većine u entitetskim parlamentima koji delegiraju poslanike u Dom naroda pa se, shodno tome, kod promjene parlamentarnih većina u entitetima može promijeniti i stranačka struktura delegata u Domu naroda.

od godinu dana od njegovog prvog sazivanja.<sup>26</sup> Ovim je vrh izvršne vlasti ovlašćen da pokrene postupak deblokade u procesu parlamentarnog odlučivanja prenoseći odlučivanje o spornom pitanju na biračko tijelo. Sprečavanje blokade u radu Parlamenta je vjerovatno i bio cilj ustavotvorca, imajući u vidu složenost zakonodavnog postupka i dvodomnu strukturu Parlamenta. Dakle, predsjednik Federacije BiH raspuštanje parlamenta ne vrši zbog neslaganja sa politikom parlamenta ili vlade, već u cilju rješavanja parlamentarne krize. Predsjednik Federacije BiH je dužan da donese odluku o raspuštanju u situaciji neusvajanja budžeta (čl. IV. A. 16, Ustav Federacije BiH) do početka budžetske godine. U ovom slučaju mu nije potrebna saglasnost potpredsjednika.

Ustav Republike Srpske utvrđuje da predsjednik Republike može, pošto saslušajući mišljenje predsjednika Vlade i predsjednika Narodne skupštine, odlučiti da Narodna skupština bude raspuštena (čl. 72, Ustava Republike Srpske), te da raspuštanjem Narodne skupštine prestaje i mandat Vijeća naroda. Ustav Republike Srpske spada u red onih ustava koji ne sadrže odredbe kojima se preciziraju slučajevi i uslovi pod kojima bi moglo doći do raspuštanja skupštine. Iz ovakve ustavne formulacije proizilazi da mišljenje predsjednika Vlade i Narodne skupštine nije obavezujućeg karaktera za predsjednika Republike, te da mu nije potrebna njihova saglasnost za donošenje odluke o raspuštanju. Obaveza da se prethodno saslušajući mišljenje predsjednika Vlade i predsjednika Narodne skupštine ne može se smatrati ograničenjem njegovog ovlašćenja, jer ono ne obavezuje, kao što nije propisana ni forma njegovog pribavljanja (Golić, 2021, p. 240). Da je predsjednik Republike samostalan u donošenju odluke o raspuštanju parlamenta vidi se iz činjenice da Ustavom nije utvrđeno da Vlada podnosi prijedlog za raspuštanje, kao što je to u mnogim državama, već to može biti prvenstveno politička procjena predsjednika Republike u određenim političkim okolnostima. Ustav Republike Srpske spada u red onih ustava koji ne sadrže odredbe kojima se preciziraju slučajevi i uslovi pod kojima bi moglo doći do raspuštanja skupštine (Pilipović, 2023, p. 252). On to može učiniti kada dođe do sukoba između Narodne skupštine i Vlade o politici koju treba voditi, ali i onda kada nije zadovoljan politikom koju vodi Narodna skupština, odnosno Vlada koja uživa političku podršku Narodne skupštine (Marković, 2011, p. 194).<sup>27</sup> Prema tome, može se reći da su analizirani ustavi usvojili institut raspuštanja parlamenta na način i u obliku koji su prisutni u savremenim oblicima parlamentarizma u evropskim državama.

<sup>26</sup> Iako predsjednik Federacije ni u ovom slučaju ne može donijeti odluku o raspuštanju na osnovu svoje diskrecione ocjene, on ima određenu slobodu djelovanja jer mu nisu postavljeni neki kriterijumi kojih se mora pridržavati pri odlučivanju o tome da li su domovi Parlamenta u stanju da donesu potrebne zakone.

<sup>27</sup> Imajući u vidu ustavno regulisanje instituta raspuštanja Narodne skupštine od strane predsjednika, može se reći da se u znatnoj mjeri vrši poremećaj srazmjere u odnosima ova dva državna organa u korist predsjednika Republike. U praksi primjene Ustava Republike Srpske iz 1992. godine zapažamo jedan slučaj raspuštanja Narodne skupštine, u julu 1997. godine.

#### 4. Zaključak

U radu smo analizirali predsjednika republike u šest novonastalih država na području Jugoslavije u pogledu načina izbora, trajanja mandata, u vezi s tim utvrđivanja odgovornosti, te ovlaštenja prema parlamentu.

Svi ustavi država nastalih raspadom SFRJ predviđaju neposredan izbor predsjednika republike, što mu daje legitimitet i čini stabilnijim dijelom egzekutive. Očigledno je da se nastojalo da se nestabilnost novog ustavno-političkog sistema u novonastalim državama otkloni pojačanom i nezavisnom ulogom inokosnog dijela egzekutive s obzirom na to da su na početku partijskog pluralizma i parlamentarne demokratije parlamenti i vlade nestabilniji. Teorija organizacije vlasti povezuje pitanje načina izbora predsjednika republike sa njegovim položajem u organizaciji vlasti tako što propisuje neposredne izbore za „jače“ ili „jake“ predsjednike, a posredne izbore od strane parlamenta za „slabije“ ili „slabe“ predsjednike u parlamentarnim sistemima. Ovakav stav teorije proizilazi iz povezanosti stepena legitimiteta i vrste ovlaštenja, to jest iz pravila da jača ovlaštenja zahtijevaju neposredan legitimitet. Međutim, ovaj teorijski stav u velikom broju slučajeva u komparativnoj praksi nije poštovan, „uporedna rešenja znatno relativizuju ove tvrdnje“ (Petrov, 2018, p. 23) tako da se sreću slučajevi i da su „slabiji“ predsjednici birani neposredno, što je i slučaj u Sloveniji, kao i da se „jači“ predsjednici biraju posredno, kao na primjer predsjednik Federacije BiH. Mandat šefa države je utvrđen na pet godina u svim državama, osim u BiH i njenim entitetima, u kojima mandat šefa države traje četiri godine. U državama nastalim disolucijom Jugoslavije, o odgovornosti predsjednika republike odlučuje ustavni sud, osim u Bosni i Hercegovini i Republici Srpskoj čiji ustavi ne utvrđuju odgovornost šefa države pred ustavnim sudom.

U grupi ovlaštenja predsjednika republike prema parlamentu su predlaganje izmjena ustava i donošenje zakona, promulgacija zakona uz (ne)mogućnost suspenzivnog veta, raspuštanje parlamenta i raspisivanje izbora. Analizirani ustavi različito su postavili svoje predsjednike prema parlamentu, pri čemu, prema broju i vrsti tih ovlaštenja, zaključujemo da je „najslabiji“ predsjednik Slovenije. Restriktivna nadležnost predsjednika Republike Slovenije ogleda se u činjenici da nema pravo predlaganja zakona, niti predlaganja promjene ustava, pa čak ni prava suspenzivnog veta na usvojene zakone u parlamentu, koje, komparativno gledano, obično imaju šefovi država. Ako bismo razmotrili ulogu predsjednika Slovenije u vezi sa radom Državnoga zbora, najprije bismo vidjeli da je predsjednička zakonodavna funkcija svedena na proglašenje (promulgaciju) zakona koje usvoji Državni zbor. Isto tako i u Hrvatskoj vidimo restriktivnu nadležnost predsjednika koja se ogleda i u činjenici da predsjednik nema pravo predlaganja zakona, pa čak ni pravo suspenzivnog veta na usvojene zakone u parlamentu. U ostalim državama mogu se

zapaziti dva važna ovlaštenja predsjednika republike u odnosu na parlament, a koja su u oblasti kreiranja unutrašnje politike – predlaganje izmjene ustava (Crna Gora, Makedonija, Srbija, BiH, Hrvatska) i mogućnost predlaganja donošenja zakona (samo u BiH). Promulgaciju zakona od strane šefa države predviđaju svi analizirani ustavi osim Ustava BiH, u kojoj Predsjedništvo BiH ne proglašava zakone usvojene u Parlamentarnoj skupštini, pa samim time nema ni prava veta, a isto tako je i u Federaciji BiH. Predsjednik Republike Srpske proglašava zakone, pri čemu ima i pravo suspenzivnog veta. Pravo stavljanja veta na usvojene zakone u parlamentu predviđaju Ustavi Srbije, Crne Gore i Makedonije. Ustavi Hrvatske i Slovenije ne utvrđuju ovo ovlaštenje šefa države, već utvrđuju obavezu predsjedniku republike da izvrši promulgaciju zakona.

Zaključak o položaju i ovlaštenjima predsjednika republike u ustavima država – bivših jugoslovenskih republika – može sadržavati ocjene o položaju i ovlaštenjima tog državnog organa koje polaze od teorijske tipologije i praktičnih modela pojedinih teorijskih tipova koje sadrže ustavi SAD (predsjednički tip), Francuske (polupredsjednički tip) i parlamentarni tip sa više varijanti, kakav je u zemljama Zapadne Evrope (Njemačka, Italija). Upoređujući sa tim modelima izbor, mandat i ovlaštenja predsjednika u odnosu na parlament zaključujemo: prvo, nijedan od analiziranih ustava nije utvrdio predsjednički tip organizacije šefa države, što je očigledno već i iz formalno ustavnih razloga (svi imaju bicefalnu egzekutivu). Drugo, neposredan izbor šefa države je jedno od obilježja polupredsjedničkog sistema, ali to je nedovoljno za njegovo postojanje kao modela vlasti u analiziranim državama, ali isto tako ni instituti parlamentarnog sistema nisu u cjelosti primijenjeni. Prisutno je kombinovanje elemenata polupredsjedničkog i parlamentarnog sistema vlasti, pri čemu je polupredsjedničkom sistemu vlasti, prema položaju i nadležnostima šefa države, najbliži sistem vlasti Bosne i Hercegovine i njenih entiteta. Ostali ustavi sadrže takva rješenja položaja i ovlaštenja šefa države da se može zaključiti da pripadaju parlamentarnom tipu predsjednika republike, ali sa različitim varijantama.

## Literatura

- Abolina, I. 2018. Presidential Suspensive Veto Decision-Making Practice in Latvia: Valdis Zatlers and Andres Berzinš. In: *Nordsci Conference on Social Sciences* (Book 2, Vol. I). Sofia, pp. 471-479. <https://doi.org/10.32008/NORDSCI2018/B2/V1/51>
- Đorđević, Đ. M. 2021. The presidents of the Baltic States: Comparative overview. *Strani pravni život*, LXV (4), pp. 621-630.
- Garlicki, L.L. 1997. The Presidency in the New Polish Constitution. *East European Constitutional Review*, 6(2-3), pp. 81-89.

- Golić, P. D. 2020. Kolektivni šef države i sistem vlasti – bosanskohercegovačka rešenja u svetlu uporednog prava. *Strani pravni život*, LXIV (2), pp. 27-42. <https://doi.org/10.5937/spz64-26529>
- Golić, P. D. 2021. Ustavnopravni položaj predsednika Republike Srpske u svetlu uporednog prava. *Strani pravni život*, LXV (2), pp. 231-247. <https://doi.org/10.5937/spz65-31015>
- Ismayr, W. 2010. Die politischen Systeme Osteuropas im Vergleich. In: Ismayr, W. (ed.), *Die politischen Systeme Osteuropas*, 3<sup>rd</sup> ed. Wiesbaden: Vs Verlag, pp. 9-78.
- Jovanović, M. 2009. *Političke institucije u političkom sistemu Srbije*. Beograd: Institut za političke studije.
- Kaučić, I. 2006. Predsednik republike med ustavo in politično prakso. *Podjetje in delo*, 32(6/7), pp. 1615–1628.
- Kaučić, I. 1995. Funkcija predsednika republike in državni zbor. U: *1. Strukovno srečanje pravnika s područja javnega prava, Brdo pri Kranju, 28. in 29. november, 1995*. Ljubljana : Inštitut za javno upravo, pp. 257-272.
- Klimovski, S. et al. 2012. *Ustavno pravo*. Skoplje: Prosvetno delo.
- Krouwel, A. 2003. Measuring Presidentialism and Parliamentarism: An Application to Central and East European Countries. *Acta Politica*, 38(4), pp. 333-364. <https://doi.org/10.1057/palgrave.ap.5500041>
- Kutlešić, V. 1991. Suspenzivni veto u Ustavu Srbije u svetlu komparativnog prava. *Strani pravni život*, 2-3, pp. 19-27.
- Marković, G. 2011. Pravna priroda sistema državne vlasti u Bosni i Hercegovini. *Pravna riječ*, 27, pp. 183-198.
- Marković, G. 2007. Institucija šefa države u Bosni i Hercegovini i komparativno. *Pravna riječ*, 10, pp. 261-280.
- Marković, R. 2007. Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 55(2), pp. 19-46.
- Orlović, S. 2008. Ustavni sud u pravu i politici. *Srpska politička misao*, 22(4), pp. 239-252. <https://doi.org/10.22182/spm.2242008.11>
- Pavlicek, V. & Kindlova, M. 2006. The Czech Republic. In: Kortmann, C., Fleuren, J. & Voermans, W. (eds.). *Constitutional Law of 10 EU Member States: The 2004 Enlargement*. Leiden: Kluwer Law International, pp. 1-74.
- Pejković, M. 2010. Položaj šefa države u političkom sistemu Srbije. *Srpska politička misao*, 28(2), pp. 101-119. <https://doi.org/10.22182/spm.2822010.5>
- Pejić, I. 2018. Podela vlasti u ustavnom sistemu Srbije: mogućnost ravnoteže. U: Simović, D. & Šarčević, E. (ur.), *Parlamentarizam u Srbiji*. Sarajevo: Centar za javno pravo, pp. 33-53.
- Petrov, V. 2018. O nekim opštim mestima u poimanju sistema vlasti uopšte i u Republici Srbiji. U: Simović, D. & Šarčević, E. (ur.), *Parlamentarizam u Srbiji*. Sarajevo: Centar za javno pravo, pp. 13-33.
- Pilipović, M. 2023. (Ne)mogućnosti raspuštanja predstavničkih organa u Bosni i Hercegovini. U: Mirjanić, Ž. (ur.), *Zbornik radova sa Međunarodnog naučnog skupa „Izazovi i perspektive razvoja pravnih sistema u XXI vijeku”* Tom I, (III) 3. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, pp. 243-263.



- Radojević, M. 2007. Institucija predsednika Republike u novom ustavu Srbije. *Politička revija*, 2-4, pp. 629-646.
- Ribarič, M. 1996. Predsednik republike v procesu političnega odločanja. U: *II Strukovno srečanje pravnika s področja javnega prava, Rogaška Slatina, 26. in 27. november 1996*. Ljubljana : Inštitut za javno upravo, pp. 79-106. Dostupno na: [www.2gov.si/up-rs/1992-2002/mk.nsf/0/64db9f95aa917a17c125678d0065f5cb](http://www.2gov.si/up-rs/1992-2002/mk.nsf/0/64db9f95aa917a17c125678d0065f5cb).
- Ribičič, C. 2004. Predsednik Republike kot element stabilnosti v parlamentarnem sistemu. U: *X Dnevi javnega prava (Zbornik referatov)*. Portorož: Inštituta za javno upravo, pp. 83-93.
- Simović, D. 2011. (Ne)dovoljno racionalizovani parlamentarizam mitrovdanskog ustavotvorca. U: Petrović, M. (ur.). *Zbornik radova: Ustav Srbije – pet godina posle (2006-2011)*. Niš: Pravni fakultet u Nišu i Pravni fakultet u Kragujevcu, pp. 185-199.
- Simović, D. 2008. *Polupredsednički sistem*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Simović, D. & Petrov, V. 2018. *Ustavno pravo*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
- Smerdel, B. 2007. Ekspertski tekst Ustava Crne Gore. U: Šarčević, E. (ur.). *Ustavno zaokruživanje države: U susret novom Ustavu Crne Gore*. Beograd: Fondacija Heinrich Böll – Regionalni ured za Jugoistočnu Evropu, pp. 111-122.
- Šarčević, E. 2007. Podjela vlasti u ekspertskom tekstu Ustava Crne Gore. U: Šarčević, E. (ur.). *Ustavno zaokruživanje države: U susret novom Ustavu Crne Gore*. Beograd: Fondacija Heinrich Böll – Regionalni ured za Jugoistočnu Evropu, pp. 21-82.
- Šturanović, P. 2017. *Zakonodavna nadležnost skupštine u savremenom parlamentarnom sistemu*. Podgorica: Službeni list Crne Gore.
- Šuković, M. 2010. *Konceptija i sadržina Ustava Crne Gore od 2007. godine – prilog raspravi o ulozi, funkcijama i odgovornosti države u savremenosti*. Podgorica: Crnogorska akademija nauka i umjetnosti.
- Šuković, M. 2009. *Ustavno pravo*. Podgorica: CID.
- Tsebelis, G. & Rizova, T. P. 2007. Presidential Conditional Agenda Setting in the Former Communist Countries. *Comparative Political Studies*, 40(10), pp. 1155-1182. <https://doi.org/10.1177/0010414006288979>.

### **Pravni izvori**

- Ustav Republike Slovenije. *Službeni glasnik Republike Slovenije*, br. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a i 92/21 – UZ62a, Pravno-informacijski sistem Republike Slovenije. Dostupno na: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=USTA1>, 12. 5. 2024.
- Ustav Republike Hrvatske *Narodne novine*, broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 i 5/14 (prečišćen tekst). Ustavni sud Republike Hrvatske. Dostupno na: <https://>

[www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/Redakcijski\\_prociscen\\_tekst\\_Ustava\\_Republike\\_Hrvatske\\_Ustavni\\_sud\\_Republike\\_Hrvatske\\_15.\\_sije-cnja\\_2014\\_.pdf](http://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/Redakcijski_prociscen_tekst_Ustava_Republike_Hrvatske_Ustavni_sud_Republike_Hrvatske_15._sije-cnja_2014_.pdf), 12. 5. 2024.

Ustav Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 1/2007 i 38/2013 - Amandmani I-XVI) (prečišćen tekst). Ministarstvo javne uprave. Dostupno na: <https://www.gov.me/dokumenta/8001ff01-60bd-451a-be3f-83e7b71e112a>, 12. 5. 2024.

Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006, 16/2022. Dostupno na: [https://www.paragraf.rs/propisi\\_download/ustav\\_republike\\_srbije.pdf](https://www.paragraf.rs/propisi_download/ustav_republike_srbije.pdf), 12. 5. 2024.

Ustav Severne Makedonije, *Službeni list SM*, br. 1/92, 31/98, 91/01, 84/03, 107/05, 3/09, 49/11, 6/19, 36/19 – Prečišćen tekst.

Ustav Bosne i Hercegovine. Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i *Službeni glasnik BiH*, br. 25/2009 - Amandman I, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine. Dostupno na: <https://parlament.ba/data/dokumenti/pdf/vazniji-propisi/Ustav%20BiH%20-%20B.pdf>, 12. 5. 2024. Ustav Republike Srpske. Narodna skupština Republike Srpske. Dostupno na: [https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/lat/ustav\\_republike\\_srpske.pdf](https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/lat/ustav_republike_srpske.pdf), 12. 5. 2024.

Ustav Federacije BiH, *Službene novine FBiH*, br. 1/1994, 1/1994 - Amandman I, 13/1997 - Amandmani II-XXIV, 13/1997 - Amandmani XXV i XXVI, 16/2002 - Amandmani XXVII-LIV, 22/2002 - Amandmani LVI-LXIII, 52/2002 - Amandmani LXIV-LXXXVII, 60/2002 - ispr. Amandmana LXXXI, 18/2003 - Amandman LXXXVIII, 63/2003 - Amandmani LXXXIX-XCIV, 9/2004 - Amandmani XCV-CII, 32/2007 - ispr., 20/2004 - Amandmani CIII i CIV, 33/2004 - Amandman CV, 71/2005 - Amandmani CVI-CVIII, 72/2005 - Amandman CVI, 88/2008 - Amandman CIX, 79/2022 - Amandmani CX-CXXX, 80/2022 - ispr. i 31/2023 - Amandman CXXXI (neformalni prečišćeni tekst). Ustavni sud Federacije BiH. Dostupno na: [https://www.ustavnisudfbih.ba/bs/dokumenti/ustav\\_precisceni\\_tekst%20najnoviji%20do%20CXXX%20bos.pdf](https://www.ustavnisudfbih.ba/bs/dokumenti/ustav_precisceni_tekst%20najnoviji%20do%20CXXX%20bos.pdf), 12. 5. 2024. Ustav Estonije - Constitution of Estonia 1992 (rev. 2015). Dostupno na [https://www.constituteproject.org/constitution/Estonia\\_2015](https://www.constituteproject.org/constitution/Estonia_2015), 12. 5. 2024.

Ustav Litvanije – Constitution of Lithuania 1992 (rev. 2019). Dostupno na: [https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania\\_2019](https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2019), 12. 5. 2024.

Ustav Letonije – Constitution of Latvia 1922 (reinst.1991, rev. 2016). Dostupno na: [https://www.constituteproject.org/constitution/Latvia\\_2016](https://www.constituteproject.org/constitution/Latvia_2016), 12. 5. 2024.

Ustav Mađarske – Constitution of Hungary 2011(rev. 2016). Dostupno na: [https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary\\_2016](https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2016), 12. 5. 2024.

Ustav Poljske – Constitution of Poland 1997 (rev. 2009). Dostupno na: [https://www.constituteproject.org/constitution/Poland\\_2009](https://www.constituteproject.org/constitution/Poland_2009), 12. 5. 2024.

Ustav Češke – Constitution of Czech Republic 1993 (rev. 2013). Dostupno na: [https://www.constituteproject.org/constitution/Czech\\_Republic\\_2013](https://www.constituteproject.org/constitution/Czech_Republic_2013), 12. 5. 2024..

Ustav Slovačke – Constitution of Slovakia 1992 (rev. 2017). Dostupno na: [https://www.constituteproject.org/constitution/Slovakia\\_2017](https://www.constituteproject.org/constitution/Slovakia_2017).

Ustav Rumunije – Constitution of Romania 1991 (rev. 2003). Dostupno na: [https://www.constituteproject.org/constitution/Romania\\_2003](https://www.constituteproject.org/constitution/Romania_2003).

Zakon o predjedniku Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 11/2007.

Poslovnik Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 79/2014, 81/2015, 97/2015, 78/2019, 26/2020, 53/2022, 59/2023.

Poslovnik Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 58/2014, 88/2015, 96/2015 i 53/2016.

Poslovnik o radu Predsjedništva Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 10/2013, 32/2013 i 22/2014)

Poslovnik o radu Doma naroda Parlamenta Federacije BiH. Dostupno: na [https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/poslovnika\\_o%20\\_radu/POSLOVNIK%20O%20RADU\\_bos.pdf](https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/poslovnika_o%20_radu/POSLOVNIK%20O%20RADU_bos.pdf), 12. 5. 2024.



## KVAZIDELIKTI, FRANCUSKI GRAĐANSKI ZAKONIK I REINTERPRETACIJA RIMSKOG PRAVA\*\*

### *Sažetak*

Francuski Građanski zakonik (CC) po ugledu na Justinijanove Institucije usvojio je terminologiju delikti i kvazidelikti, kao i dihotomnu podelu nedozvoljenih radnji. Tokom vekova rimsko pravo delikata i kvazidelikata je reinterpretirano, a posebno važnu ulogu u tome su imali Hugo Grocije, zatim francuski pravници Žan Doma i Rober-Žozef Potje, koji su svojim definicijama i sistematizacijama presudno uticali na sadržaj i oblik normi koje su usvojene. Iako rimska pravila nisu neposredno usvojena, a neka su i odbačena, rimsko je pravo bilo inicijalni i dominantni faktor u oblikovanju pravila u francuskom CC-u, na šta posebno ukazuje Alan Votson. Tako je ostalo do danas, iako je 2016. godine reformom CC-a napuštena terminologija delikti i kvazidelikti kao i dihotomna podela nedozvoljenih radnji.

**Ključne reči:** delikti, kvazidelikti, rimsko pravo, francuski Građanski zakonik, Hugo Grocije, Žan Doma, Rober-Žozef Potje, Alan Votson.

---

\* Redovna profesorka, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija.

E-mail: [polojac@ius.bg.ac.rs](mailto:polojac@ius.bg.ac.rs)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-0561-7737>

\*\* Rad se objavljuje u okviru strateškog projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu za 2024. godinu pod nazivom „Problemi stvaranja, tumačenja i primene prava“.

## QUASI-DELICTS, FRENCH CIVIL CODE AND REINTERPRETATION OF ROMAN LAW

### Summary

The dichotomy within the Roman law of civil wrongs started with Justinian's Institutes of 533AD. Civil wrongs were split into two different classes: delicts and quasi-delicts. The French Civil Code of 1804. took over the Roman model and the division on delicts and quasi-delicts (which applied until the legislative reform of 2016). The discussion in France that formed the basis of the articles under the heading "Delicts and Quasi Delicts" proceeded on the basis of Roman law. However, French division was based on the reinterpreted Roman rules by the seventeenth and eighteenth-century French scholarship, particularly by Domat and Pothier. Understanding what delict is and what is quasi-delict differ in the definitions of these distinguished French legal writers resulting in the apparent confusion of the code's drafters. Although some Roman rules, after the discussion, were rejected as inappropriate, such as noxal surrender of dependent persons and animals or the concept of threatened damage, the impact of Roman law was still dominant. To understand French rules as they are till present, is not possible without an appreciation of the Roman rules. In the words of Alan Watson "One can say that Roman law was not received, but it nonetheless was the initial factor-the dominant factor-in determining the shape of the French rules in the *Code Civil*."

**Keywords:** Delicts, quasidelicts, Roman law, French Code Civil, Hugo Grocius, Jean Domat, Robert-Joseph Pothier, Alan Watson.

### 1. Uvod

Od vremena Justinijana, kategorija nedozvoljenih radnji poznata kao kvazi-delikti predstavlja jedan od izvora obligacija prema čuvenoj četvorodeobi u Justinianovim Institucijama, 3.13.2:

*Sequens divisio in quattuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.*

Umesto jedinstvene kategorije nedozvoljenih radnji, delikata, kakva je postojala prema Gajevoj podeli u Institucijama, sada postoji podela na delikte i obligacije

poput delikata. Među obligacije *quasi ex delicto* uvrštena su četiri slučaja. Te su obligacije objašnjene u posebnom naslovu Justinijanovih Institucija, 4.5. *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur*.

Na početku devetnaestog veka, francuski Građanski zakonik (*Code civil* – CC) usvojio je terminologiju delikti i kvazidelikti, kao i dihotomnu podelu nedozvoljenih radnji, a ona je napuštena tek pre nekoliko godina velikom reformom Zakonika 2016. godine. U Napoleonovom kodeksu donetom 1804. godine najpre su nabrojani izvori obligacija među kojima su delikti i kvazidelikti.<sup>1</sup> Zatim je jedno poglavlje zakonika naslovljeno „*Des délits et des quasi-délits*“. Taj se naziv zadržao sve do reforme iz 2016. godine kada je ova terminologija napuštena, a za poglavlje je usvojen naziv „*La responsabilité extracontractuelle*“. Ujedno je uvedena i nova numeracija članova. Stari članovi 1382-1386, numerisani su sada kao članovi 1240-1244, ali sadržajno još uvek nije ništa promenjeno.

Naslov „*Des délits et des quasi-délits*“ ukazuje na direktan uticaj rimskog prava. Štaviše, iako je u vreme donošenja Napoleonovog kodeksa već uveliko u doktrini stvoren opšti pojam delikta, čime je bitno promenjen rimski kazuistički pristup nedozvoljenim radnjama, u francuskom Građanskom zakoniku zadržana je množina, a to se odnosi i na kvazidelikte. S druge strane, sadržaj članova 1382-1386, (od 2016. godine numerisani kao 1240-1244) ne ukazuje na blisku, direktnu vezu s rimskim pravom.

U članku pod nazivom „*The Law of Delict and Quasi Delict in the French Code Civil*“, romanista, komparativista i pravni istoričar svetskog glasa Alan Votson (*Alan Watson*) nastojao je dokazati na primeru navedenih odredaba CC-a da se o recepciji može govoriti, ne samo u slučaju kada je očigledno da su pravila preuzeta iz jednog pravnog sistema u drugi nego i onda kada recepcija nije očigledna. Čak i kada rimska pravila nisu recipirana zato što ne odgovaraju više promenjenim društvenim prilikama, rimsko pravo je imalo presudan uticaj na oblik i sadržaj normi CC-a. Pisci zakonskih predloga i sastavljači zakona nisu bili oslobođeni dominacije rimskog prava (Watson, 1991, p. 190).

Određbe francuskog Građanskog zakonika o deliktima i kvazideliktima samo su jedan od mnogobrojnih istorijskih primera i modaliteta recepcije koji Alan Votson analizira takođe u svojoj čuvenoj knjizi *Pravni transplant* koja je prvi put objavljena 1974. godine, dakle pre pedeset godina, a koja je i danas nezaobilazan pravni klasik komparativnog prava. Recepcija rimskog prava, kao najvažniji istorijski primer preuzimanja pravnog sistema, zasniva se na nespornom autoritetu pre svega Justinijanove kodifikacije odakle su preuzete sve glavne podele prava, institucije, kao i granice između njih, tako da je bilo gotovo nemoguće zamisliti

<sup>1</sup> Izvori obligacija prema CC-u su kontrakt, kvazikontrakt, delikt, kvazidelikt i zakon, (stari član 1371).

da postoje drugačija pravila osim rimskih. Teško je poverovati, ali je istinito, da moderni zakonici zavise u prvom redu od onoga što je sadržano u Justinijanovom udžbeniku Institucije iz godine 533. (Watson, 1993, p. 95). Međutim, ponekada se recepcija ne može otkriti na prvi pogled i zato je poznavanje istorije prava neophodno, jer je pravo duboko ukorenjeno u prošlosti (Watson, 1993, p. 94).

Otkad su se pojavili na istorijskoj sceni, kvazidelikti su izazivali brojne nedoumice i sporove. Postavljena su mnoga pitanja: zbog čega su samo četiri nedozvoljene radnje izdvojene u posebnu kategoriju, šta je to što je njima zajedničko i zbog čega se ne mogu smatrati deliktima. Od objašnjenja koja je dao Justinijan, preko različitih stavova pravnika u srednjem i novom veku, kvazidelikti su dospeli na ovaj ili onaj način i do modernih kodifikacija. Danas se uglavnom smatra da su kvazidelikti iščezli iz građanskog prava kao suvišna, preživela i nelogična kategorija (Foldi, 1999-2000, pp. 9-26).

## 2. Kvazidelikti u rimskom pravu i u tradiciji opšteg prava

Obligacije *quasi ex maleficio* prvi put se spominju u Gajevom delu *Res cottidianae sive aureorum*, čiji su fragmenti sačuvani u Justinijanovim Digestama (D.44.7.5.4–6). Novom kategorijom nedozvoljenih radnji Gaj je najavio novu klasifikaciju izvora obligacija u odnosu na onu iz Institucija kao i novu podelu nedozvoljenih radnji. Konačna klasifikacija izvora obligacija uspostavljena je u Justinijanovim Institucijama.

Četiri slučaja koja su izdvojena u posebnu kategoriju, a koja su ranije postojala kao slučajevi zaštićeni pretorskim tužbama, slična su deliktima, ali istovremeno njima suprotstavljena. Zatim su u Justinijanovim Institucijama te obligacije objašnjene u posebnom naslovu 4.5. *De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur*. Prvi slučaj se odnosi na sudiju koji ne donese presudu na vreme ili presudi pogrešno, na štetu jedne strane (*iudex qui litem suam fecit*). Zatim, ako iz zgrade ili stana bude nešto izbačeno ili proliveno na ulicu (*deiectum vel effusum*), što proizvede materijalnu štetu, usmrti ili povredi prolaznika, pretor dozvoljava tužbu – *actio de effusis vel deiectionibus* protiv vlasnika stana, zakupca ili stanara koji tu stanuje besplatno. On odgovara bez obzira na to da li je sam, skrivljeno ili neskrivljeno, izvršio štetnu radnju, ili je to učinio neko od njegovih ukućana ili gostiju. Njegova je odgovornost objektivna. Ako se zna ko je učinilac, on može biti tužen i na osnovu Akvilijejevog zakona. Treći slučaj se odnosi na odgovornost vlasnika ili zakupca kuće ili stana kada je postavljeno, obešeno ili prikačeno nešto što bi moglo pasti i nekoga povrediti (*positum vel suspensum*). Konačno, zapovednik broda, gostioničar i lice koje drži štale odgovaraju za krađu stvari ili štetu koju pretrpi putnik ili gost (*furtum*



*vel damnum in nave aut in caupona aut in stabulo*) ako je delikt pričinilo lice koje je u njegovoj službi (pomoćnici, radnici, sluge i sl.).

U izvorima se koriste dva izraza: *obligationes quasi ex maleficio* i *obligationes quasi ex delicto*. Većina autora smatra da su *malefictum* i *delictum* korišćeni u rimskom pravu kao sinonimi. Izraz kvazidelikt, koji kao takav u rimskom pravu nije postojao, prvi put je korišćen u vizantijskoj preradi Justinijanovih Institucija na grčkom jeziku, u Teofilovoj parafrazi Justinijanovih Institucija koja je nastala u šestom veku, ubrzo nakon objavljivanja Justinijanovog udžbenika. Smatra se da ga je konstantinopoljski profesor Teofil upotrebio kao skraćenicu za duži izraz korišćen u originalu. On je s vremenom postao uobičajen.

Kvazidelikti su stvarali mnogo problema pravnicima praktičarima i teoretičarima, posebno kad je reč o postavljanju kriterijuma za razlikovanje između delikata i kvazidelikata. Postavljena su mnoga pitanja: zbog čega su samo četiri nedozvoljene radnje izdvojene u posebnu kategoriju, šta je to što je njima zajedničko i zbog čega se ne mogu smatrati deliktima. Ponuđeno je više odgovora: na primer, da su u pitanju razlozi simetrije, zatim da se za ova dela ne traži namera (*dolus*), da su u pitanju slučajevi odgovornosti za drugoga ili slučajevi objektivne odgovornosti, da je kvazideliktima zajedničko to što su stvoreni pretorskim pravom i zaštićeni tužbama *in factum* (Stein, 1955, pp. 863 i dalje; Stojčević, 1955, pp. 401 i dalje; Robinson, 1998, pp. 246-249; Foldi, 1999-2000, pp. 12 i dalje; Zimmermann, 1996, pp. 1129; Descheemaeker, 2010, pp. 2 i dalje).

U tradiciji *ius commune*, počevši od stavova koje je iznosio uticajni glosator Aco, a zatim i čuveni francuski elegantni pravnik Kižas, izdvojilo se kao dominantno mišljenje da se razlika između delikata i kvazidelikata zasniva na kontrastu između nedozvoljenih doložnih radnji, kakav je slučaj kod delikata i nedozvoljenih radnji kod kojih je prisutna kulpa u svom užem značenju, to jest u značenju nehata ili nepažnje, što je slučaj kod kvazidelikata (Stein, 1955, pp. 863-866). To je shvatanje u vreme pred donošenje građanskih kodifikacija zastupao naročito francuski pravnik Rober-Žosef Potje. Ovaj je stav posledica reinterpretacije originalnih rimskih shvatanja. Pri tome su interpretatori propustili da uzmu u obzir nespornu činjenicu da je delikt *damnum iniuria datum* na osnovu Akvilijevog zakona o šteti moguće počiniti nepažnjom. Štaviše, u vezi s tim zakonom rimski su pravnici najviše raspravljali o slučajevima štete pričinjene usled nemara, nepažnje, nestručnosti, slabosti, i ustanovili pravilo da se po Akvilijevom zakonu odgovara i za najmanji nehat, to jest za *culpa levissima* (Ulp. D.9.2.44pr). S druge strane, naučna obrada rimskog kazuističkog materijala išla je u smeru uopštavanja, definisanja, posebno u eri škole prirodnog prava. Svetovnim teoretičarima prirodnog prava pripada jedno od najvažnijih mesta u formiranju klasične evropske pravne kulture (zlatno doba). Na području privatnog prava i prava delikata, oni su završili započeti proces apstrakcije, generalizacije, konceptualizacije privatnog

delikta kao izvora obligacija. Hugo Grocije kao jedan od najznačajnijih pravnika svih vremena zaslužan je, po opštem mišljenju, za stvaranje generalne klauzule o privatnom deliktu uspešnom sintezom dela svojih prethodnika, posebno Huga Donelusa (*Hugo Donellus*) i moralnih teologa (Polojac, 2015, pp. 221 i dalje). Hugo Grocije je imao velik broj sledbenika. Posebno mesto među francuskim pravnicima pripada dvojici pravnika. To su Žan Doma (*Jean Domat*) i Rober-Žozef Potje (*Robert-Joseph Pothier*), obojica nadahnuta idejama rimskog prava, imali su presudan uticaj na francusku građansku kodifikaciju.

### 3. Hugo Grocije o pravim deliktima i deliktima po konstrukciji prava

Zasluge za definiciju građanskog delikta pripisuju se velikom holandskom pravniku. Delikt je Hugo Grocije (1583-1645) definisao u svom čuvenom delu *O pravu rata i mira* (*De iure belli ac pacis*) na sledeći način:

2.17.1: *Maleficium hic appellamus culpam omnem, sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnantem cum eo quod aut homines communiter, aut pro ratione certae qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est, nempe ut id resarciatur.* (Nedozvoljenim delom nazivamo ovde svaku krivicu (*omnis culpa*) bilo u činjenju ili u nečinjenju, u suprotnosti s onim što ljudi treba da rade uobičajeno ili zbog određenog razloga. Iz takve krivice izrasta obaveza naime da ukoliko je naneta šteta treba da bude nadoknađena.)

Pre definicije, Hugo Grocije je naveo izvore obligacija. To su sporazum (*pactio*), nedozvoljena radnja (*maleficium*) i zakon (*lex*). Reč *maleficium* ovde je izabrana da označi privatni delikt iz kojeg se rađa obligacija. Grocije izraz *maleficium* rezerviše samo za obligacionopravni aspekt nedozvoljenih radnji, s obavezom na restituciju. Grocije je izabrao izraz *maleficium*, ne bez razloga. Pre njega je to učinio Hugo Donelus (franc. *Hugo Doneau*). Reč *delictum* je u rimskim pravnim izvorima višeznačna, što je trebalo izbeći jer je mogla stvoriti zabunu. U krivičnom pravu se koristi *delicta publica* kao sinonim za *crimina*. Takođe, privatni delikti obligacionog prava su *delicta privata*. Definicijom nedozvoljenog dela obligacionog prava, množina rimskih delikata zamenjena je jednim opštim građanskim deliktom čija sankcija se sastoji u naknadi štete.<sup>2</sup> Osim toga, Hugo Grocije je dao završni pečat težnji kanonista i moralnih teologa izraženom u njihovom učenju o restituciji i satisfakciji, da se privatni delikt liši kaznenih elemenata.

<sup>2</sup> Prema Stajnu (Stein), *maleficium* je zajednički naziv za delikte i kvazidelikte („maleficium is not merely the common denominator of specific types of delicts and quasi-delicts, but an independent conception characterised by a common element, culpa.“ (Stein, 1955, p. 868).

Grocijev centralni element opšteg pojma nedozvoljenog dela je *culpa* (ili preciznije *omnis culpa in faciendo* odnosno *non faciendo*). *Culpa* je u deliktnom rimskom pravu bila retkost i izuzetak, jer se u slučaju delikata odgovaralo isključivo za *dolus*. Jedino se u slučaju delikta iz Akvilijevog zakona odgovaralo za kulpu. Doduše, i kulpa je višeznačan izraz. Grocije nije objasnio šta je za njega *omnis culpa*, ali se ipak može izvesti zaključak da on upotrebljava taj izraz u širem smislu (*culpa lato sensu*), to jest u značenju krivica što znači da obuhvata *dolus* i kulpu u svom užem značenju kao nemar, odnosno nepažnja (Feenstra, 2001, pp. 129 i dalje).

Grocijeva koncepcija maleficijuma, to jest nedozvoljene radnje, bitno se razlikuje od dominantnog mišljenja toga vremena. U vreme Huga Grocija bilo je rasprostranjeno mišljenje da je za „prave“ delikte neophodan *dolus*, dok je za kvazidelikte dovoljna samo nepažnja – *culpa* u svom užem značenju. Bazirajući svoju doktrinu o *maleficium*-u na kulpi kao centralnom elementu, Grocije je znatno odstupio od shvatanja pravnika svoga vremena. Smatra se da je uporište za ovakvu svoju ideju našao baš u idejama moralnih teologa.

Prema Grocijevom shvatanju, ukoliko nedostaje centralni elemenat, a to je *culpa*, onda nije reč o pravom, očiglednom deliktu, nego je reč o „deliktu po konstrukciji prava“. Prva kategorija je u saglasnosti sa prirodnim pravom, dok druga to nije, nego je deo pozitivnog prava. Ovde Grocije ubraja slučajeve odgovornosti za drugoga. Ta je odgovornost u rimskom pravu pretežno imala oblik noksalne odgovornosti. Grocije smatra da je objektivna odgovornost vlasnika, odnosno gospodara potčinjenih lica i životinja u obliku noksalnog izručenja, odgovornost koja pripada normama pozitivnog prava, ali da takva odgovornost nije u skladu s normama prirodnog prava jer ne postoji osnovni elemenat delikta, a to je *culpa* – krivica vlasnika. U istu kategoriju stavlja i slučaj neskrivljenog sudara dva broda kada bi, po mišljenju Grocija, bilo pravično da vlasnik broda koji je udario u drugi brod bude oslobođen svake odgovornosti. Delikti prema konstrukciji prava zasnovani na objektivnoj odgovornosti su u stvari kvazidelikti koje je Grocije reinterpreтираo u odnosu na izvorno rimsko pravo. U ovu kategoriju Grocije je ubrojio tri od četiri Justinijanova kvazidelikta (izbacio je slučaj nesavesnog sudije, *iudex qui litem suam fecit*) i dodao slučajeve odgovornosti za drugoga (za potčinjena lica, službenike), zatim za životinje kao i za štetu u vezi s brodom koja nema izvor u rimskom pravu.

#### 4. Žan Doma o deliktima i kvazideliktima

Žan Doma (*Jean Domat*, 1625-1696) je bio savremenik Huga Grocija. Rimsko pravo je bilo jedno od osnovnih nadahnuća ovoga pravnika. Njegovo čuveno delo *Les Loix civiles dans leur ordre naturel* (1689-1694) nastalo je nakon pomnog izučavanja

Justinijanove kodifikacije i sakupljanja razbacanih odeljaka iz Digesta i Kodeksa o istim pitanjima s ciljem da se rimsko pravo transformiše u racionalan sistem pravila (see: Remy (ed.), 1835). Po tome je delo uporedivo s velikim komentarom Huga Done-lusa *Comentarii iure civili* napisano sto godina ranije (1589). Doma je rimsko pravo smatrao pisanim razumom, jer su to bila pravila zasnovana na pravdi i pravičnosti. Pravnim načelima pronalazio je verski temelj, ali je bio sklon da ishodištem prava smatra razum (Popović, 1984, p. 81). Doma je definisao kvazidelikte kao slučajeve štete koja je pričinjena štetnim radnjama koje nisu krivična dela, a nisu ni delikti:

*Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, tom I, liv. II, tit. VIII, sect. I: *On peut distinguer trois sortes de fautes don't il peut arriver quelque dommage: Celles qui vont à un crime ou à un délict: Celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions, comme un vendeur qui ne deliver pas de chose vendue, un locataire qui ne fait pas les réparations don't il est tenu: Et celles qui n'ont point de rapport aux conventions, et qui ne vont pas à crime ni à un délict; comme si par légèrité on jette quelque chose par une fenêtre qui gêne un habit: Si des animaux mal gardés font quelque dommage: Si on cause un incendie par une imprudence: Si un bâtiment qui menace ruine n'étant pas réparé tombe sur un autre et y fait du dommage.*

Treba razlikovati tri vrste nedozvoljenih radnji, odnosno krivice (*fautes*) iz kojih može nastati šteta: to su krivična dela i delikti (*crime et délict*), zatim šteta koja proizlazi iz neizvršenja ugovornih obaveza (*engagements des conventions*), kao na primer kada prodavac ne preda prodatu stvar, ili zakupodavac ne izvrši popravke koje je dužan. Na kraju, to su nedozvoljene radnje koje nemaju veze sa sporazumima i koje nisu krivična dela niti delikti. Kao primer za poslednje, Doma daje slučaj nekoga ko nesmotreno nešto baci s prozora što uništi odelo prolaznika, zatim slučaj životinje koja nije dobro čuvana pa nanese štetu, neko ko usled nepažnje prouzrokuje požar kao i slučaj građevine koja nije održavana pa padne i nanese štetu.

Doma zatim objašnjava da će dalje govoriti samo o trećoj vrsti nedozvoljenih radnji s obrazloženjem da krivična dela i delikte (*crime et délict*) ne treba mešati s građanskim stvarima, te da samo poslednje slučajeve nedozvoljenih radnji smatra privatnom, građanskopravnom materijom, a da je o neizvršenju ugovornih obaveza već posebno razmatrano.<sup>3</sup>

Reč *délict* koju Doma koristi predstavlja poseban problem. U rimskom pravu reč *delictum* je korišćena u širokom značenju kao nedozvoljena radnja. Mogla se

<sup>3</sup> *De ces trois sortes de fautes, in n'y a que celles de la dernière espece qui soient la matiere de se Titre. Car les crimes et les délits ne doivent pas être mêlez avec les matieres civiles et tout ce qui regarde les conventions, a été expliqué dans le premier Livre. Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, tom I, liv. II, tit. VIII, sect. I

odnositi na privatne delikte, kao na primer u čuvenoj Gajevoj podeli izvora obligacija, a mogla se odnositi i na krivična dela kada se koristio izraz *delicta* uz dodatak *publica* što je bio sinonim za drugi češći izraz *crimen*. Ovo može stvoriti zabunu jer reč delikt, bez posebnog pojašnjenja, može označavati kako krivično delo tako i privatni delikt. U oba slučaja zajednički je penalni, kazneni elemenat koji poseduju. U francuskom pravu reč delikt se koristi u krivičnom pravu u širem smislu kao svako krivično delo, ali i u užem smislu kao srednje teško kažnjivo delo, s obzirom na to da postoji podela na najteža krivična dela, srednja i prekršaje: *crime*, *délit*, *contravention* (Descheemaeker, 2009, pp. 130-131). Krivična dela mogu biti istovremeno i nedozvoljene radnje građanskog prava, ali građansku tužbu koja se može podići zbog dela koje se može procesuirati u krivičnom postupku treba sistematizovati i izučavati u okviru krivičnog prava, a ne građanskog prava, stav je francuskog pravnika. Kada je *délit*, po sankcijama srednje teško krivično delo, istovremeno i građanski delikt, on prema sistematizaciji treba da bude izučavan u okviru krivičnog prava. Zato Doma u okviru građanskog prava razmatra samo nedozvoljene radnje koje ne spadaju ni u jednu kategoriju krivičnih dela, što se vidi iz naslova: *Des dommages causez des fautes qui ne vout pas à un crime, ni à un délit*.

Pre razmatranja pojedinačnih slučajeva koji ne spadaju ni u krivična dela niti u delikte, Doma je uobličio opšte načelo odgovornosti za štetu iz nedozvoljenog dela (*tort*):

*Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, tom I, liv. II, tit. VIII, sect. I: *Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver per le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elle pussent être réparées, par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'aurait pas eu intention de nuire. Le défaut de s'acquitter d'un engagement est aussi une faute.*

(Svi gubici i sve štete koji mogu proisteći iz učinka nekog lica, bilo nepažnjom, nemarom, neznanjem onog što se mora znati, ili drugim sličnim krivicama, ma koliko lake one bile, moraju biti naknađeni od onog čija ih je nepažnja ili druga krivica prouzrokovala. Jer to je nepravo (*tort*) što je učinio, makar i nemaio nameru da škodi. Propuštanje da se izvrši obligacija je takođe krivica.)

Doma nije stvorio novi koncept, nego je preuzeo stari rimski pojam *culpa* u svom širem značenju (*culpa lato sensu*). Međutim, on sada uvodi novu terminologiju pa umesto *culpa* koristi francusku reč *faute*.<sup>4</sup> On posebno naglašava odgovornost za lakše oblike krivice: *imprudence*, *légèreté*, *ignorance de ce qu'on doit savoir*,

<sup>4</sup> I u drugim slučajevima Doma menja rimsku terminologiju pronalazeći analogne francuske reči. Umesto obligacija, koristi francusku reč *engagement*. Umesto kontrakt, koristi reč *convention* (Descheemaeker, 2009, p. 146).

što je potpadalo pod rimski naziv *culpa* u svom užem značenju (*culpa stricto sensu*). Time je hteo istaći da se ne odgovara samo za dolozne radnje kao teže oblike krivice, nego i za nepažnju, nehat.

Može se uočiti velika podudarnost između Grocijeve definicije opšteg pojma nedozvoljenog dela civilnog prava (*maleficium*) i ove definicije francuskog pravnika koji je odgovornost za štetu zasnovao na krivici, s tom razlikom što je rimski i Grocijev termin *culpa* (u svom širem značenju) zamenio francuskim sinonimom *faute* (Descheemaeker, 2009, p. 145). Na taj je način *faute* (krivica) postao sinonim za delikt. Istovremeno je omogućio da se izraz *faute* koristi u više značenja. Doma je takođe kao i Hugo Grocije istakao da nema razlike između aktivne radnje i propuštanja.

Druga važna reč u definiciji koju daje Doma je *le fait* koja se može prevesti kao akt, radnja, čin.<sup>5</sup> Ovde je reč o činu (učinku) lica koji je rezultirao štetom. Zatim govori o pojedinačnim slučajevima koje je ubrojio u kategoriju nedozvoljenih radnji koji ne spadaju ni u krivična dela niti u delikte (tom I, liv. II, tit. VIII):

Des dommages causez des fautes qui ne vout pas à un crime, ni à un délict.

Sect. I. De ce qui est jetté d'une maison, on qui en peut tomber, & causer du dommage.

II. De dommages causes par des animaux

III. De dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment, on de quelque nouvelle oeuvre

IV. Des autres especes de dommages cause par des fautes sans crime ni délict

Četiri pojedinačna slučaja nesumnjivo su inspirisana uzorima iz rimskog prava. Prva je sekcija, u direktnoj je vezi s rimskom tužbom *de effusis vel deiectis* (*de se qui est jetté d'une maison, ou qui en peut tomber et causer du dommage*). Drugi se slučaj može dovesti u vezu s rimskom tužbom *de pauperie* (*Des dommages causes par des animaux*), treća sekcija (*Du dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment ou de quelque nouvelle oeuvre*) nalazi svoj temelj u *cautio damni infecti* rimskog prava. Četvrta sekcija je opštijeg značaja: *Des autres especes de dommages causes par des fautes, sans crime ni délict*. Doma je prethodno za primer dao slučaj nesmotrenog paljenja vatre koja se proširi i prouzrokuje štetu.<sup>6</sup>

Doma je iz svog sistema civilnog prava isključio rimske privatne delikte. Nije se bavio krađom (*furtum*), telesnom povredom i uvredom (*iniuria*), jer ih je on smatrao bliskim krivičnim delima, bolje rečeno privatnim krivičnim pravom. U tome

<sup>5</sup> Često se prevodi kao učinak, npr. kod Dragoljuba Popovića (1984, p. 83).

<sup>6</sup> Ovaj primer je verovatno inspirisan poznatim rimskim slučajem spaljivanja korova na seoskom imanju poznoklasičnog pravnika Pavla (*Paulus, D.9.2.30.3*). Detaljnije, Polojac, 2020, 67 i dalje.

nije bio iznimka ni delikt nanošenja štete (*damnum iniuria datum*) prema Akvilije-  
vom zakonu o šteti iako je on, za razliku od drugih, bio kažnjiv i kad je učinjen usled  
nepažnje, a ne samo dolozno, to jest zlonamerno. To je imalo ozbiljne posledice.  
Alan Votson čak govori da je to tragedija za francusku civilistiku (1991, p. 192).<sup>7</sup>  
Naime, time što je Doma isključio iz svojih razmatranja u okviru građanskog prava  
delikt uz koji su rimski pravници u velikoj meri razmatrali krivicu (*culpa*) u svom  
užem značenju, on je izgubio osnovni okvir građanske odgovornosti za štetu.<sup>8</sup> On je  
odgovornost za nepažnju, nemar, nehat rezervisao samo za nabrojene pojedinačne  
slučajeve, a neki od njih su se u okviru rimskog prava ubrajali u kvazidelikte. Listi  
rimskih kvazidelikata je dodao odgovornost za štetu koju pričinu životinja, odgo-  
vornost za nehatno izazivanje požara kao i odgovornost za štetu izazvanu rušenjem  
građevine. Svi ovi slučajevi zajedno mogli su se sada tretirati kao kvazidelikti. To je  
u velikoj meri imalo uticaja na pisce francuskog Građanskog zakonika.

## 5. Rober-Žozef Potje o deliktima i kvazideliktima

Rober-Žozef Potje (*Robert-Joseph Pothier*, 1699-1772) nesumnjivo je najveći  
francuski pravnik osamnaestog veka i glavni izvor inspiracije za francuski Građan-  
ski zakonik. On je poslednja veza sa opštim pravom (*ius commune*) u Francuskoj,  
a takođe i most između rimskog prava i kodifikovanog francuskog prava (Desc-  
heemaeker, 2009, p. 107). Potje je polazeći od terminologije, podela, sistematizacije  
rimskog prava, reinterpreтираo rimske pravne koncepte modifikujući ih uz znatna  
odstupanja. Na početku svog najpoznatijeg dela *Traité des obligations* (1761), Potje  
je naveo izvore obligacija. To su kontrakti, delikti, kvazikontrakti, kvazidelikti i  
zakon, koji izjednačava s načelom pravičnosti, i nazvao ih je kauzama.

*Les causes des obligations sont les contrats, les quasi-contrats, les délits, les  
quasi-délits, quelquefois la loi ou l'équité seule.*

*Nous traiterons 1. des contrats, qui sont la cause la plus fréquente d'où naissent  
les obligations, 2. des autres causes des obligations.*

Potje navodi pet izvora, odnosno kauza obligacija, uključujući i zakon, čime  
odstupa od Justinijanove kvadriparticije. Kontraktne obligacije imaju posebno

<sup>7</sup> „The tragedy for France was that in excluding *delicta* from discussion as being above all crimes, and as being law that was not received, the French writers also deprived themselves of a treatment of the *lex Aquilia*, since that is the context in Roman law in which one finds the treatment par excellence of negligence in all its aspects and of negligent injury to things and human beings.“

<sup>8</sup> Međutim, mora se uzeti u obzir i da je Doma u velikoj meri koristio rimsku kazuistiku vezanu za Akvilijev zakon.

i najvažnije mesto u odnosu na ostale nekontraktne obligacije u koje se ubrajaju takođe delikti i kvazidelikti. Potje, za razliku od svog prethodnika, ne koristi *faute* ili ovaj izraz koristi veoma retko. On izbegava izraz koji označava krivicu u širem značenju. Razdvaja dolus i kulpu u užem značenju u definiciji delikta i kvazidelikta. Potje definiše delikt i kvazidelikt u svojoj raspravi o obligacijama na sledeći način:

*Traité des obligations*, partie I, chapitre I, section II, § II, 116: *On appelle délit, le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à quelqu'un.* (Delikt je čin kojim jedno lice, prevarno ili zlom namerom, pričinu štetu ili povredu drugome.)

*Le quasi-délit est le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à un autre.* (Kvazidelikt je čin kojim jedno lice, bez zle namere, ali nemarnošću koja nije oprostiva, pričinu neku povredu drugome.)

Jasno je iz definicija da delikt treba da bude pričinjen dolozno, to jest zlom namerom, dok se kvazidelikt zasniva na kulpi u užem smislu, to jest nepažnji. Potje koristi izraz *imprudence*. On je prihvatio stav koji je preovladavao u okviru opšteg prava prema kojem su delikti nedozvoljena dela zasnovana na dolusu, dok su kvazidelikti nedozvoljene radnje pričinjene nepažnjom (*culpa stricto sensu*). Potje je osim podele zadržao i rimsku terminologiju, za razliku od svog starijeg sunarodnika. Međutim, kriterijum za razlikovanje nije rimski. Naime, nije tačno da su samo nedozvoljene dolozne, zlonamerne radnje smatrane deliktima u rimskom pravu. U nekim se slučajevima odgovalaralo za nepažnju. Upravo je delikt *damnum iniuria datum* na temelju Akvilijevog zakona bio kažnjiv i u slučaju nemara, nepažnje, a ne samo zlonamernog nanošenja štete. S druge strane, zajedničke osobine rimskih kvazideliktних obligacija ostale su predmet rasprave i sporenja. Ipak nema sumnje da se, ako ne kod svih, kod nekih kvazidelikata odgovalaralo bez obzira na krivicu, dakle objektivno, kao što je slučaj odgovornosti vlasnika ili zakupca stana iz kojeg je nešto bačeno ili prosuto što izazove štetne posledice. Za objektivnu odgovornost, međutim, nije bilo mesta. Odgovornost se nije mogla zamisliti bez krivice, na što je svakako uticalo kanonsko pravo sa svojim moralniim učenjima. Odgovornost bez obzira na krivicu koja uključuje i odgovornost za slučaj ostala je van domašaja obligacija čiji je izvor nedozvoljena radnja (Descheemaeker, 2009, pp. 105 i dalje).

Shvatanja dvojice francuskih pravnika o deliktima i kvazideliktima nisu suprotstavljena na taj način da se međusobno isključuju. Oba pravnika, Doma i Potje, zasnivaju kako deliktnu tako i kvazideliktnu odgovornost na krivici i tu ne ostavljaju mesta za objektivnu odgovornost, to jest odgovornost za slučaj. Žan Doma je razliku između delikata i kvazidelikata video u razgraničenju između nedozvoljenih dela koja se



ubrajaju u krivična dela (delikti) i onih koja se tu ne ubrajaju nego imaju isključivo građanskopravni karakter (kvazidelikti). Posledica ovog shvatanja je da se delikti razmatraju u okviru krivičnog prava, a ne razmatraju se u okviru građanskog prava, bez obzira na to što pored krivične odgovornosti najčešće povlače i građanskopravnu odgovornost za štetu. Zato Doma u okviru svog sistema građanskog prava raspravlja samo o kvazideliktima. Isključio je iz građanskopravne materije i rimski delikt *damnum iniuria datum* na osnovu Akvilijeovog zakona o šteti iako se tu odgovara i u slučaju kad je do štete došlo iz nehata, nemarnosti, čak i onda kad je reč o najblažoj nepažnji (*culpa levissima*). Rober-Žozef Potje je podvlačio razliku između delikata, nedozvoljenih radnji za koje je neopohodan *dolus* i kvazidelikata koji su pričinjeni usled nemara, nepažnje (*culpa stricto sensu*). Za njega su, međutim, obe vrste nedozvoljenih dela izvor obligacija, dakle materija građanskog prava.

Napoleonov kodeks iz 1804. godine u paragrafima 1382-1386 u okviru naslova „Delikti i kvazidelikti“ nosi snažan uticaj ova dva velika francuska pravnika<sup>9</sup> koji su, reinterpretačijom rimskog prava, stvorili vlastite poglede o građanskoj odgovornosti za štetu. Pod uticajem različitih stavova, pisci zakonika imali su nedoumice u vezi sa shvatanjem šta je delikt, a šta kvazidelikt i koja je razlika među ovim nedozvoljenim radnjama.

## 6. Francuski Građanski zakonik i odredbe o deliktima i kvazideliktima

Francuski Građanski zakonik donet 21. marta 1804. godine usvojio je terminologiju delikti i kvazidelikti, kao i dihotomnu podelu nedozvoljenih radnji. To se vidi iz naziva poglavlja „*Des délits et des quasi-délits*“. Poglavlje obuhvata svega pet članova, što ukazuje na sporedni značaj koji je zakonodavac dao ovom izvoru obligacija. Svakako je na ovakav stav presudan uticaj imao Dima, koji je isključio raspravu o deliktima iz privatnog prava, što su sledili i ostali pisci (Watson, 1991, p. 192). Drugorazredno značenje ovog izvora obligacija u odnosu na obligacije koje nastaju iz sporazuma može se videti i kod Potjea, koji je kontraktima dao posebno mesto u odnosu na ostale izvore obligacija.<sup>10</sup>

Naziv poglavlja se zadržao sve do velike reforme iz 2016. godine, kada je terminologija delikti i kvazidelikti napuštena, a umesto nje je usvojen naziv „*La responsabilité extracontractuelle*“. Ujedno je uvedena i nova numeracija članova. Stari

---

<sup>9</sup> Drugačije smatra Dragoljub Popović. Popović tvrdi da „iako se Potje smatra ocem građanskog zakonika, njegov je uticaj u materiji građanske odgovornosti za štetu izostao“. (1984, p. 85).

<sup>10</sup> Obligacije se dele na one koje nastaju sporazumom i one koje ne proizlaze iz sporazuma. U prvoj su grupi kontrakti, dok se druga grupa deli na obligacije koje ne nastaju sporazumom, ali koje su dopuštene, kao što su kvazikontrakti, dok su druge nedopuštene, a tu spadaju delikti i kvazidelikti. U ovu grupu spadaju i obligacije koje direktno nastaju iz zakona.

članovi 1382-1386, numerisani su sada kao članovi 1240-1244. Sadržajno, međutim, još uvek nije ništa promenjeno, pa se na konačnu reformu prava delikata čeka. Alan Watson je ukazivao na to da se kodifikovana pravna pravila teško menjaju. Društvo i pravnici mogu u dugom vremenskom periodu tolerisati neodgovarajuća, pa čak i apsurdna pravila. To takođe ukazuje na nedostatak kreativnosti pravničke elite, nedostatak pravne mašte (*legal imagination* u Watsonovom vokabularu) onih koji imaju moć da donesu promene u pravu (Watson 1991, p. 198).

Pet paragrafa po opštem mišljenju ne dosežu visok domet zakonodavne tehnike. Oni nisu dovoljno jasni i precizni, a takođe im nedostaje koherentnost. Zbog toga ostavljaju mnogo prostora za različita tumačenja. U njima je sadržano sve istorijsko nasleđe koje seže do antičkog rimskog prava uz dileme i diskusije među pravnicima u vezi sa razlikovanjem delikata od kvazidelikata, s tim u vezi kontroverze oko prirode i osnova odgovornosti kao i druge teme koje su izazivale mnogo različitih tumačenja i protivrečnih stavova. Watson zaključuje da iako rimsko pravo nije recipirano, ono je bilo inicijalni, štaviše dominantni faktor u oblikovanju pravila u francuskom CC-u (1991, p. 196).

Jedno od osnovnih pitanja je koji se članovi odnose na delikte, a koji na kvazidelikte. Na njega nije jednostavno odgovoriti. Nijedan od paragrafa ne sadrži definiciju delikta niti definiciju kvazidelikta, iako su definicije uobičajene u francuskoj građanskoj kodifikaciji.<sup>11</sup> Pravila iz paragrafa 1382 i 1383 (=1240 i 1241) govore o odgovornosti za skrivljeno ponašanje vlastitim radnjama. Paragraf 1384 (=1242) predviđa različite slučajeve odgovornosti za drugoga (odgovornost roditelja za maloletnu decu, odgovornost domaćina za ukućane, poslodavca za zaposlene, učitelje za učenike, odnosno majstora za pomoćnike), kao i odgovornost za štetu koja potekne od stvari koju neko ima pod nadzorom. Paragraf 1385 (=1243) sankcioniše odgovornost čuvara za štetu koju pričinu životinja, dok paragraf 1386 (=1244) normira slučaj štete koja potekne od defektne građevine.

Prva dva člana, 1382 (=1240) i 1383 (=1241), kojima je formulisano opšte načelo odgovornosti za štetu, stvaraju nedoumice. Najpre je formulisano načelo odgovornosti po osnovu krivice za vlastiti čin u članu 1382 (=1240):

*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* (Svaki ljudski čin, koji drugome proizvodi štetu, obavezuje onoga čijom je krivicom nastupio da je nadoknadi.)

Ova formulacija ističe krivicu kao osnov odgovornosti, poput Grocijevе definicije građanskog delikta koju sledi i Doma. Zatim je u članu 1383 (=1241) istaknuto da se krivica počinioca sastoji takođe i u nemaru ili nepažnji:

<sup>11</sup> Stajin smatra da je kompilatorima Zakonika bila savršeno poznata Potjeova definicija delikta i kvazidelikta pa su smatrali suvišnim da uvrste definicije u Zakonik (Stein, 1955, p. 862).

*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.* (Svako je odgovoran za štetu koju je pričinio ne samo vlastitim činom, nego takođe i svojom nepažnjom ili svojom nesmotrenošću.)

Posebnu pažnju izaziva član 1383, najpre zato što deluje suvišno, prema pravilima logike, s obzirom na to da je odgovornost za nepažnju sadržana u izrazu krivica (*faute*) koji je upotrebljen u prethodnom članu 1382. Zatim, formulacija je nejasna jer se izraz radnja, čin (franc. *fait*), suprotstavlja nemaru, nepažnji. Na prvi pogled bi se moglo zaključiti da je zakonodavac hteo suprotstaviti radnju i neradnju, to jest propuštanje, jer je upotrebio reč *fait* (reč koja je važna u Domaovom i Potjeovom vokabularu). Međutim, sistemsko i ciljno tumačenje ukazuje na to da *fait* u članu 1383 u stvari označava doložnu radnju, te da je zakonodavac imao nameru da suprotstavi zlu nameru i nepažnju, to jest dolus i kulpu, u svom užem značenju (Watson, 1991, p. 197).

Značenje navedenih članova, zbog nejasnoća i nepreciznosti, ostavilo je prostora za različite interpretacije. Prema interpretaciji koju je 1808. dao Zaharije fon Lingental (*Zachariae von Lingenthal*), profesor na Univerzitetu u Hajdelbergu i pisac prvog komentara Zakonika (*Handbuch des französischen Civilrechts*), na delikte se odnose članovi 1382 i 1383. On je delikt definisao kao nedozvoljenu radnju pričinjenu namerno ili nepažnjom kojom se povređuju prava drugoga. Time je delikt definisao u skladu s rimskim shvatanjem akvilijanske odgovornosti za štetu, na liniji kao što to čini Gaj.<sup>12</sup> Očekivalo bi se da sledeći tu istu liniju, kvazidelikte definiše kao objektivnu odgovornost, odgovornost za slučaj (*casus*). Međutim, sledeći logiku francuskog Građanskog zakonika, on je kvazidelikte definisao kao izuzetak od pravila da se odgovara samo za vlastite radnje (Descheemaeker, 2009, p. 126). Prema tome, kvazidelikti su slučajevi odgovornosti za drugoga kao i slučajevi odgovornosti za štetu od stvari koje neko ima pod nadzorom (*On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui que est cause par le fait des personnes don't on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde*, 1384. st. 1).

Ovo je tumačenje, međutim, ostalo usamljeno. Prema većinskom mišljenju, član 1382 se odnosi na delikte, to jest na odgovornost za zlonamerne radnje, a član 1383 na kvazidelikte, to jest na odgovornost za kulpu u svom užem značenju. To je u skladu s redefinisanim shvatanjem o razgraničenju između delikata i kvazidelikata koje je dominiralo u okviru *ius commune*, a koje odstupa od rimskog shvatanja. Ovo je shvatanje prihvatio i jasno formulisao Potje. Svi kasniji komentari zakonika i

---

<sup>12</sup> Gaius, *Institutiones*, 3.211: *Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id accident; nec ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.*

traktati koji se odnose na francusko građansko pravo, počevši od uticajnih traktata Obrija i Roa (Aubry et Rau, *Cours de droit français d'après la method de Zachariae*) do Planiola, slede shvatanje Potjea kao vlastito (Descheemaeker, 124 fn. 124).

Aubry et Rau, *Cours de droit français d'après la method de Zachariae*, § 443: *En Droit civil, (le mot délit) désigne toute action illicite par laquelle une personne lèse sciemment et méchamment les droits d'autrui.* § 446: *Un quasi-délit est un fait de commission ou d'omission par lequel on porte préjudice à autrui, mais sans avoir l'intention de nuire.* (U građanskom pravu reč delikt označava svaku nedozvoljenu radnju kojom neko lice znajući i zlom namerom povređuje pravo drugoga. [...] Kvazidelikt je akt činjenja ili propuštanja kojim se povređuju prava drugoga ali bez namere da se nanese šteta.)

O tome da li se preostala tri člana odnose na delikte ili kvazidelikte, autori se ne izjašnjavaju direktno. Obri i Roa, na primer, uvode još jednu potkategoriju. Oni govore o kvazideliktima i slučajevima odgovornosti koji su slični kvazideliktima. Tu ubrajaju slučajeve odgovornosti za drugog, štetu koju pričinje životinje i odgovornost za stvari pod nadzorom (§ 446). Za ove slučajeve postoji pretpostavka krivice nadređenih, vlasnika ili čuvara.

U fazi pripreme zakonika vidljive su mnoge nedoumice koje ukazuju na to da su učesnici u kreiranju kodifikacije lutali, priklanjajući se čas shvatanju koje je izneo Doma, a čas onom koje je bliže shvatanju Potjea. U prvom nacrtu iz 1801. godine, koji je nastao radom Tronšeove komisije (François-Denis Tronchet, 1726-1806), vidljiv je uticaj koji je na komisiju izvršio Doma. Ova je komisija izvore obligacija svela na tri: to su kontrakti, kvazikontrakti i kvazidelikti. Delikti nisu spomenuti. Dakle, postoji samo jedna kategorija nedozvoljenih radnji, a to su kvazidelikti. Definisani su na sledeći način:

*Les quasi-délits sont les faits de l'homme qui contiennent de sa part une faute non susceptible d'être punie par la police simple, correctionnelle ou criminelle, et qui l'obligent à quelque réparation du dommage qui en est résulté.* (Kvazidelikti su akti čoveka koji sadrže krivicu koja ne treba da bude kažnjena u okviru krivičnog prava i koja ga obavezuje na naknadu štete koja je nastala.)

Nesumnjivo je da su se članovi komisije priklonili stavovima koje je iznosio Doma. Ovde je kao ključna naglašena razlika između nedozvoljenih radnji koje se ubrajaju u krivična dela (*crime, délit, contravention*) i onih nedozvoljenih radnji koja nisu krivična dela, to jest kvazidelikti. Tu su pomešane kategorije krivičnog i građanskog prava. Jedino kvazidelikti pripadaju samo građanskom pravu, dok ostale kategorije nedozvoljenih radnji pripadaju prvenstveno krivičnom, a onda i građanskom pravu (Descheemaeker, 2009, pp. 130-131). Jedino kvazidelikti nisu

kažnjivi u okviru krivičnog prava, dok delikti jesu, kao srednje teška kategorija krivičnih dela.

Francuski Kasacioni sud je odbacio ovaj član nacрта i ponovo uvrstio delikte u građansko pravo, istovremeno spajajući delikte i kvazidelikte u jednu jedinstvenu kategoriju:

*Les délits et quasi-délits sont les faits de l'homme desquels résulté un dommage à la réparation duquel il est obligé, lorsque ces faits contiennent une faute, même non susceptible d'être punie par la police simple, correctionnelle ou criminelle.* (Delikti i kvazidelikti su akti čoveka koji za posledicu imaju štetu koju je on dužan nadoknaditi, kada ti akti sadrže krivicu, čak i onu koja ne podleže kažnjavanju prema krivičnom pravu.)

Ovo je zajednička definicija delikata i kvazidelikata u kojoj je vidljiv uticaj Potjea. Ipak je na posredan način istaknuta razlika između delikata i kvazidelikata s obzirom na stepen krivice u poslednjem delu rečenice (Descheemaeker, 2009, pp. 132-133). Otuda je u konačnoj verziji CC-a usvojeno da postoje dva paragrafa – 1382 i 1283. Redaktori Zakonika koji su sledili Potjea hteli su podvući da govore o deliktima u članu 1382, a o kvazideliktima u članu 1383.

Iako su autori nacрта Zakonika, kao i interpretatori u komentarima, a kasnije i u obimnim sistematskim delima, raspravama, traktatima posvećenim francuskom građanskom pravu, uložili trud da definišu i razgraniče delikte od kvazidelikata, taj je napor imao više teorijsko nego praktično značenje i predstavljao je najviše dug tradiciji, jer se posledice delikata, odnosno kvazidelikata svode na isto, to jest na naknadu štete. Prema tome, razlikovanje nema sadržinsku važnost (Descheemaeker, 2009, p. 138), ali očigledno predstavlja dug tradiciji.

Kad je reč o ostalim članovima (čl. 1384-1386 = 1242-1244), to su slučajevi odgovornosti za drugoga kao i slučajevi odgovornosti za štetu koja potiče od stvari. Ti su se slučajevi u periodu opšteg prava (*ius commune*) često ubrajali u kvazidelikte.

Paragraf 1384, st 1(= 1242, st. 1) na uopšten način govori o odgovornosti za drugoga i odgovornosti za stvari koje neko ima pod nadzorom (*On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde*). Ostali stavovi člana 1384 normiraju različite pojedinačne slučajeve odgovornosti za drugoga (roditelji, poslodavci, učitelji odgovorni su za svoju maloletnu decu, sluge, pomoćnike, šegrte ili učenike).

Rimska pravila o odgovornosti za drugoga nisu mogla biti preuzeta neposredno jer je najčešće *pater familias* odgovarao za delikte potčinjenih lica noksalnim tužbama koje su mu omogućavale izručenje (*noxae deditio*) podređenih lica i robova, što je primitivna forma ograničene odgovornosti. Nedozvoljene radnje

potčinjenih mogle su dovesti do gubitka njihovog nadređenog, ali samo do vrednosti delinkventa. Krivica na strani nadređenog isključivala je mogućnost noksalne predaje delinkventa. Dakle, njegova je odgovornost strogo objektivna. Hugo Grocije je odgovornost za drugoga uvrstio među delikte po konstrukciji prava.

Postojao je i drugi rimski model odgovornosti za drugoga koji se svodio na krivicu odgovornog lica zbog lošeg izbora saradnika ili se krivica sastoji u propustu u čuvanju ili nadgledanju (*culpa in eligendo*, *culpa in vigilando*, *culpa in inspiciendo*). To je upravo bio slučaj kod jednog rimskog kvazidelikta: zapovednik broda, gostioničar i lice koje drži štale odgovaraju za krađu stvari ili štetu koju pretrpi putnik ili gost (*furtum vel damnum in nave aut in caupona aut in stabulo*) ako je delikt prouzročilo lice koje je u njegovoj službi (pomoćnici, radnici, sluge i sl.). Rimski tekstovi nisu sasvim jasni kad je reč o osnovu odgovornosti, ali se u Justinijanovim Institucijama spominje krivica nadređenih lica u izvoru saradnika ili u nadzoru nad njima (*culpa in inspiciendo*, *culpa in eligendo*, *culpa in vigilando*).

Taj je model posebno razradio Potje:

*Traité des obligations, partie I, chapitre I, section II, § II, 121: non-seulement la personne qui a commis le délit ou le quasi-délit, est obligée à la réparation du tort qu'elle a causé; celles qui ont sous leur puissance cette personne, tels que sont les pères, mères, tuteurs et précepteurs, sont tenues de cette obligation, lorsque le délit ou quasi-délit a été commis en leur présence, et généralement lorsque pouvant l'empêcher, elles ne l'ont pas fait; mais si elles n'ont pu l'empêcher, elles n'en sont point tenues. On rend aussi les maîtres responsable du tort cause par les délits et quasi-délits des leurs serviteurs ou ouvriers qu'ils employent à quelque service...se qui a été établi pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que des bons domestiques.*

Formulacija člana 1384. CC-a se skoro potpuno oslanja na Potjea (Cursi, 2015, p. 394):

Code civil fr. art. 1384: Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés; Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

*La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.*

Roditelji, tutori, učitelji, zanatlije, poslodavci, odgovorni su za svoju maloletnu decu, učenike, sluge, pomoćnike, šegrte ili na osnovu pretpostavljene krivice jer ih

nisu čuvali, nadzirali ili su izabrali loše saradnike (*culpa in eligendo, culpa in vigilando, culpa in inspiciendo*). Odgovornim nadređenim licima (spominju se samo roditelji i učitelji, ne i poslodavci) dozvoljeno je da dokazuju da nisu mogli sprečiti štetnu radnju delinkventa za koje odgovaraju i pored brige, čuvanja, nadzora (čl. 1384, st. 5).<sup>13</sup> Oni odgovaraju strože za tuđe, nego što odgovaraju za vlastite radnje.

O odgovornosti za štetu koja potiče od stvari govore tri člana. U drugom delu člana 1384, st. 1, zakon je kratak i sažet kada govori o šteti koja potekne od stvari koju neko ima pod nadzorom. U članu 1385 (= 1243) normiran je poseban slučaj odgovornosti za štetu koja potiče od žive pokretne stvari, slučaj štete koju prouzrokuje životinja. U članu 1386 (= 1244) normiran je drugi poseban slučaj štete koja potekne od defektne građevine, dakle od nepokretne stvari.

Dva posebna slučaja odgovornosti za štetu od životinja i od građevina otkrivaju na prvi pogled neposredan uticaj koji je na autore nacрта Zakonika izvršio Doma svojom reinterpetacijom rimskih tekstova kad je reč o kvazideliktima. Doma je uvrstio štetu koju prouzrokuje životinja među slučajeve koji ne spadaju „ni u krivična dela niti u delikte“. Pre njega je Hugo Grocije ovaj slučaj uvrstio među „delikte po konstrukciji prava“. U težnji da stvore harmoničan sistem pravnih pravila, čini se da su dvojica čuvenih pravnika osnovni problem videla u tome što su slučajevi štete od životinja u rimskom pravu bili izvan bilo koje poznate sistematizacije. Pravila o odgovornosti za štetu od životinja bila su razbacana u različite tituluse Digesta (Polojac, 2003, pp. 17 i dalje). Doma je iskoristio svu bogatu rimsku kazuistiku koja se odnosi na različite slučajeve štete od životinja i različite tužbe (najmanje četiri različite tužbe, *actio de pauperie, actio de pastu, actio de feris, actio legis Aquilae*), ali je sve te slučajeve i tužbe prokomentarisao zajedno, u okviru jedne sekcije (tom I, lib. II, tit. VIII, sect. II), bez spominjanja pojedinačnih tužbi, uključujući tu i najvažniju noksalnu tužbu *actio de pauperie*, za koju je rezervisan jedan ceo titulus Digesta (D.9.1). U CC-u sve je svedeno na jedan kratak uopšteno formulisan član koji normira štetu koja potiče od životinja, § 1385 (novi 1243).<sup>14</sup> Pri tome se ne vodi računa o prirodi životinja, suprotno rimskom pravu. Objektivno je odgovoran imalac životinje (*gardien*).<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Alan Votson je ukazao na nekoherentnost člana 1384. u pogledu osnova odgovornosti. Pisci nacрта francuskog zakonika, kao i francuski pravници teoretičari, kad je reč o odgovornosti za drugoga, nisu jasno formulisali pravila o osnovu odgovornosti, s obzirom na to da je noksalna odgovornost bila objektivna odgovornost vlasnika, odnosno paterfamilijasa, dok se u to vreme nije mogla zamisliti odgovornost bez krivice. Da li je potrebna krivica na strani delinkventa ili je krivica potrebna na strani njegovog pretpostavljenog ili pak ta krivica nije potrebna ni na jednoj strani, bila su pitanja koja su zbunjivala zakonopisce (Watson, 1991, p. 194).

<sup>14</sup> Art. 1385=1243 *Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.*

<sup>15</sup> Ovaj član je skoro postao suvišan kao poseban, izuzetan slučaj objektivne odgovornosti,

Drugi poseban slučaj odgovornosti za štetu od stvari u Domaovoj shemi kvazideliktne obligacija (*De dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment, on de quelque nouvelle oeuvre*) preuzet je i normiran u CC-u (§ 1386, novi 1244). To je šteta prouzrokovana rušenjem defektne građevine, za što je odgovoran njen vlasnik.<sup>16</sup> I ovaj je kvazidelikt našao inspiraciju u rimskom pravu. Vlasnik zgrade od koje pretila opasnost od štete, *damnum infectum*, susedu mora dati garanciju (*cautio damni infecti*), a ukoliko to ne učini, pretor dozvoljava ulazak ugroženom susedu na zemljište na kojem je zgrada radi uklanjanja opasnosti. Doma nedvosmisleno govori o vezi sa rimskim pravom na način da ono predstavlja polaznu osnovu, ali ne i rešenje koje se može preuzeti:

*Comme dans cette matière notre usage est différent de la disposition du droit romain et que nous n'observons pas la règle qui voulait que celui dont le bâtiment pourrait être endommagé par la chute d'un autre que était en péril de ruine, fût mis en possession de cet héritage voisin, si le propriétaire ne lui donnait des sûretés pour le dommage qui était à craindre on a tâché de tourner et accommoder à notre usage les règles des droit romain, selon qu'elles peuvent s'y rapporter (tom I, liv. II, tit. VIII, sect. III).*

Doma naglašava da rimska pravila treba prilagoditi tako da budu podobna za onovremenu upotrebu. Ove je reči parafrazirao Bertran de Grej kada je istakao, obrađujući član 1386, da je francusko rešenje mnogo pravičnije od rimskog, jer ono pre svega sankcioniše štetu koja je nastala, a ne onu koja samo pretila. Samo pad zgrade daje pravo oštećenom licu da traži presudu u svoju korist (Watson, 1991, pp. 195-196).

Posebno je važnu ulogu u diskusiji odigrao rimski kvazidelikt zbog prosutih i izbačenih stvari utuživ putem *actiones de effusis vel deiectis*, koji je Doma uvrstio u prvu sekciju svoje sheme „obligacija koje nisu ni krivična dela niti delikti“. U poslednjem nacrtu Zakonika bila su predviđena čak dva obimna člana koja su direktno povezana s rešenjima rimskih pravnika u slučaju štete zbog prosutih i izbačenih stvari. Ona su, međutim, kao preterano kazuistički formulisana izbačena iz konačne verzije nacrtu Zakonika (Watson, 1991, p. 192; Descheemaeker, 2009, p. 134). Zato u francuskom CC-u nema te norme. Nakon izbacivanja članova u kojima je iscrpno bila regulisana odgovornost imaoca stana (*habitor*), ostalo je samo opšte pravilo u članu 1384, st. 1, koje propisuje da je lice odgovorno za stvar

---

pošto je apsorbovan nakon što je presudom Kasacionog suda čl. 1384, st. 1, protumačen kao opšta norma o objektivnoj odgovornosti u slučaju štete od stvari. Imalac životinje će biti uvek odgovoran, osim ako dokaže da je šteta prouzrokovana usled više sile ili isključivom krivicom oštećenog ili trećeg lica. (van Dam, 2006, p. 1403).

<sup>16</sup> Art. 1386 =1244 *Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.*



koju ima pod svojim nadzorom. Kao što je poznato, upravo je ovaj deo zakonske norme, „odgovornost za učinak stvari“, postao predmet tumačenja nauke i sudija, a tumačenje se najviše odnosilo na pitanje osnova odgovornosti, da li je odgovornost čuvara na osnovu pretpostavljene krivice (kao i kod odgovornosti za drugoga) ili je odgovornost čuvara objektivna, za rizik. Osim toga, tumačenje se odnosilo i na pitanje ko je čuvar. Da li je to isključivo vlasnik? Da li je vlasnik odgovoran i onda kada izgubi faktički nadzor nad stvari, na primer slučaj kada lopov ukrade stvar koja prouzrokuje štetu (Popović, 1984, p. 139). Krajem devetnaestog veka, francuski Kasacioni sud je dao novo tumačenje člana 1384, st. 1 Građanskog zakonika, u čuvenom slučaju Tefen (*Teffaine*). Od tada se smatra kao načelna i opšta odredba o objektivnoj odgovornosti za štetu od stvari u posedu ili pod kontrolom odgovornog lica (*responsabilité du fait des choses*), što je dovelo do poboljšanja položaja oštećenog (Karanikić Mirić, 2016, p. 15). Votson smatra da je formulacija u francuskom Građanskom zakoniku člana 1384, st. 1, drugi deo, direktno proizašla iz uopštavanja dva rimska slučaja, zbog prosutih i izbačenih stvari i zbog postavljenih i obešenih stvari (*actiones de effusis vel deiectis* i *actio de posito vel suspensio*) što je, zaključuje on, bilo pogrešno (Watson, 1991, p. 187).<sup>17</sup>

## 7. Zaključak

Iako su izazivali brojne dileme i kontroverze od antičkog do modernog doba, kvazidelikti su svoje mesto našli i u modernim građanskim kodifikacijama. Francuski Građanski zakonik je zadržao podelu na delikte i kvazidelikte zahvaljujući autoritetu Justinijanove kodifikacije.

Ipak, pet odredaba francuskog Građanskog zakonika koje se odnose na delikte i kvazidelikte ne mogu se lako dovesti u vezu s pravilima antičkog rimskog prava. Naime, rimska pravila o deliktima i kvazideliktima reinterpetirana su na više načina u srednjem veku i u moderno doba. Generalizacijom rimske kazuistike stvoren je opšti pojam delikta, a zatim i kvazidelikta. Međutim, Žan Doma i Rober Žozef Potje su na različit način objašnjavali razliku između delikata i kvazidelikata. To je zakonopisce dovodilo u nedoumicu, zbog čega nema jasnog odgovora na osnovno pitanje – koji se članovi francuskog CC-a odnose na delikte, a koji na kvazidelikte. Osim toga, neke su odredbe CC-a, kao što su one o odgovornosti za drugoga i odgovornosti za štetu od građevine, nastale odbacivanjem rimskih pravila. Međutim, iako rimska pravila nisu recipirana, rimsko pravo je bilo inicijalni, štaviše dominantni faktor u oblikovanju pravila u francuskom CC-u.

---

<sup>17</sup> Cimerman je mišljenja da je ta generalizacija bila indirektna, verovatno posredstvom jednog pasusa u Domaovom traktatu o civilnom pravu (1996, 1142).

Terminologija delikti i kvazidelikti je nakon reforme CC-a iz 2016. godine napuštena. Međutim, ništa nije promenjeno u formulaciji i sadržaju članova 1382-1386 osim nove numeracije (sada članovi 1240-1244). U pozadini analiziranih članova francuske kodifikacije još uvek stoje istorijske naslage diskusije o deliktima i kvazideliktima, a bez poznavanja i uvažavanja te tradicije nema ni razumevanja francuskog zakonodavstva.

## Literatura

- Aubry, Ch. & Rau, Ch. F. 1897. *Cours de droit français d'après la méthode de Zachariaë*. vol. 6.. Available at: <https://archive.org/details/coursdedroitcivi06aubr/page/370/mode/2up>, 13. 8. 2024.
- Cursi, M. F. 2015. Modelle objektiver Haftung im Deliktrecht: Das schwerwiegende Erbe des römischen Rechts. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*, 132(1), pp. 362-407. <https://doi.org/10.7767/zrgra-2015-0113>
- Descheemaeker, E. 2009. *The Division of Wrongs. A Historical Comparative Study*. Oxford/New York: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199562794.001.0001>
- Descheemaeker, E. 2010. Obligations *quasi ex delicto* and strict liability in Roman law. *Journal of Legal History*, 31(1), pp. 1-20. <https://doi.org/10.1080/01440361003633346>
- Feenstra, R. 2001. Grotius' doctrine of liability for negligence: its origin and its influence in Civil Law countries until modern codifications. In: Schrage, E. J. H. (ed.) *Negligence. The Comparative Legal History of the Law of Torts*. Berlin: Duncker & Humblot, pp. 129-171.
- Foldi, A. 1999-2000. Remarks on the Category of Quasi-Delicts. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae*, 37, pp. 9-26.
- Karanikić Mirić, M. 2016. *Objektivna odgovornost za štetu*. Beograd: Službeni glasnik.
- Polojac, M. 2015. *Akvilijev zakon i pravna kultura*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Polojac, M. 2003. *Actio de pauperie and Liability for Damage Caused by Animals in Roman Law*, Belgrade: Dosije.
- Polojac, M. 2020. Paulov slučaj zemljiaradnika: istorijska skica. U: Ilić, T. & Božić, M. (ur.), *NOMOPHYLAX: Zbornik radova u čast Srđana Šarkića*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, pp. 67-81.
- Popović, D. 1984. Odstupanje od krivice kao osnova vanugovorne odgovornosti za štetu u francuskome i nemačkome pravu (1838-1943). Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Pothier, R. J. 1761. *Traité des obligations*. Paris, Orleans. [https://books.google.rs/books?id=MY1EAAAACAAJ&pg=PA4&hl=sr&source=gbs\\_toc\\_r&cad=2#v=onepage&q&f=false](https://books.google.rs/books?id=MY1EAAAACAAJ&pg=PA4&hl=sr&source=gbs_toc_r&cad=2#v=onepage&q&f=false), 13. 8. 2024.

- Remy, J. (ed.). 1835. *Oeuvres complètes de J. Domat*. Paris: Alex-Gobelet.
- Robinson, O. 1998. Justinian's institutional classification and the class of quasi-delict. *Journal of Legal History*, 19(3), pp. 245-250. <https://doi.org/10.1080/01440361908539578>
- Stein, P. 1955. The actio de effusis vel dejectis and the concept of quasi-delict in Scots law. *International and Comparative Law Quarterly*, 4(3), pp. 356-375. <https://doi.org/10.1093/iclqaj/4.3.356>
- Stojčević, D. 1955. Oko karaktera kvazidelikata u rimskom pravu. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3(4), pp. 401-413.
- Van Dam, C. 2006. *European Tort Law*. Oxford/New York: Oxford University Press.
- Watson, A. 1991. *Roman Law and Comparative Law*. Athens/London: The University of Georgia Press.
- Watson, A. 1993. *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*. Second edition. Athens/London: The University of Georgia Press.
- Zimmermann, R. 1996. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford/New York: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>



## PRAVO NA NAKNADU ZA EMITOVANJE I SAOPŠTAVANJE JAVNOSTI AUDIO-VIZUELNIH MUZIČKIH INTERPRETACIJA\*\*

### *Sažetak*

Predmet ovog rada je analiza specifičnog modela zaštite prava na naknadu po osnovu (re)emitovanja i javnog saopštavanja muzičke interpretacije zabeležene u audio-vizuelnom formatu. Kako je reč o složenom dobru koje spaja dve komponente, najpre se istražuje osnovanost konstituisanja ovlašćenja na naknadu obe kategorije interpretatora, da bi zatim bilo analizirano pitanje postupka, odnosno stvarne nadležnosti za njegovo ostvarivanje.

Cilj istraživanja je utvrđivanje domena zaštite kointerpretatorskih prava i kriterijuma koji bi opredelio model ubiranja naknade. Polazeći od načela pravne sigurnosti, pravičnosti i efikasnosti, u zaključnom delu rada dolazi se do principa ekstenzivnosti, a zatim i pravila pretežnosti sadržaja kao opredeljujućih.

**Ključne reči:** audio-vizuelna interpretacija, pravo emitovanja, pravo saopštavanja javnosti, interpretatorska naknada, kriterijum pretežnosti.

---

\* Redovna profesorka, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Srbija.

E-mail: [sanja.dankovic@fpn.bg.ac.rs](mailto:sanja.dankovic@fpn.bg.ac.rs)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4000-6400>

\*\* Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije na osnovu ugovora broj 451-03-66/2024-03.

## RIGHT TO REMUNERATION FOR THE BROADCASTING AND PUBLIC COMMUNICATION OF AUDIOVISUAL MUSIC INTERPRETATIONS

### *Summary*

The subject of this paper is the analysis of a specific model for protecting the right to remuneration based on the (re)broadcasting and public communication of musical interpretations recorded in audiovisual format. Since this is a complex asset combining two components, the paper first examines the validity of establishing rights to remuneration for both categories of interpreters, followed by an analysis of the procedure and the actual jurisdiction for its realization.

The aim of the research is to determine the domain of protection for co-interpretative rights and the criteria that would define the model for collecting remuneration. Based on the principles of legal certainty, fairness, and efficiency, the concluding part of the paper leads to the principle of extensiveness, followed by the rule of predominance of content as determining factors.

**Keywords:** audiovisual interpretation, broadcasting rights, right to public communication, interpretive remuneration, criterion of predominance.

### 1. Uvodne napomene: audio-vizuelna interpretacija

Predmet rada jeste analiza ostvarivanja prava na naknadu po osnovu (re) emitovanja i javnog saopštavanja muzičke interpretacije zabeležene u audio-vizuelnom formatu. Imajući za polazište osnovanost konstituisanja ovlašćenja na pravičnu naknadu za obe kategorije interpretatora, istraživanje dalje otvara pitanje postupka, odnosno stvarne nadležnosti za njegovo ostvarivanje. Cilj istraživanja je utvrđivanje kriterijuma koji bi omogućili efikasan i pravičan model ubiranja i raspodele naknade. Zaključna razmatranja navode princip ekstenzivnosti, a zatim i pravila pretežnosti sadržaja kao opredeljujuća. Rezultat istraživanja je predlog modela ubiranja naknade za emitovanje i saopštavanje javnosti audio-vizuelnih muzičkih interpretacija, koji uvažava specifičnosti domaćeg pravnog ambijenta.

Interpretacija (lat. *interpretatio* – objašnjenje, tumačenje) jeste duhovna tvorevina koja za predmet ima zvučno i(li) vizuelno tumačenje autorskog dela. Autorsko,

duboko subjektivno jezgro determiniše delo i u objektivnom smislu, dok je interpretacija njegov spoljni omotač – fluidna, ekspresivna forma. Pravo interpretatora se zasniva na dodatnoj vrednosti nastaloj na osnovu ličnog, kreativnog doprinosa interpretatora prilikom saopštavanja određenog duhovnog sadržaja. Težište je na subjektivnom i kvalitativnom, pa ne obuhvata doprinos konačnom pojavnom obliku interpretacije koji je tehničke prirode. Konstitutivni element interpretacije nije njeno umetničko, niti bilo koje drugo kvalitativno svojstvo, kao ni ispunjen prethodni uslov zaštićenosti dela (Zakon o autorskom i srodnim pravima, čl. 112, st. 2, dalje: Zakon).

Muzičko delo pretpostavlja ispunjenje uslova objektivne izraženosti (snimak ili sačinjen notni zapis) i originalnosti, u smislu postojanja značajne distinkcije u odnosu na zatečenu baštinu (McManis, 2000, p. 248). U širem smislu ono obuhvata osim melodijsko-harmonsko-ritmičkog sklopa i tekstualni podložak i aranžman (Difurk, 1982, p. 12). Pored izvornog, delo prerade takođe ima pretpostavku autorskog obeležja (Zakon, čl. 2, st. 2, tač. 4 i čl. 4, st. 1). Dalji život muzičkog dela pretpostavlja mogućnost neograničenog broja njegovih metamorfoza kroz različita izvođenja, od strane različitih subjekata ili istog subjekta u različitim vremenskim intervalima. Svakom novom interpretacijom, delo se u širem smislu iznova formira i drugačije predstavlja (Škoro, 2019, p. 84). Različiti vidovi saopštavanja jedne kompozicije rezultiraju različitim krajnjim utiskom, a time i vrednošću.

Interpretacija kao saopštavanje autorskog dela razumljivo prati njegovu prirodu – da li je reč o muzičkom, dramskom, dramsko-muzičkom, muzičko-dramskom, kinematografskom ili televizijskom delu, koje se javlja u zvučnom, vizuelnom ili zvučno-vizuelnom obliku. Interpretator tumači delo koje po svojoj pojavi ili prirodi inklinira zvučnom ili vizuelnom segmentu. Iz navedene dvoznačnosti može se nadalje uslovno postaviti tripartitna podela dela na dominantno muzička, dramska i filmska. Nadalje, kombinovanjem zvučnog i vizuelnog formata dolazi se do dramsko-muzičke (odnosno muzičko-dramske) i filmsko-muzičke (odnosno muzičko-filmske) interpretacije, analogno prirodi dela koje se saopštava (u tom smislu i čl. 2, st. 2, tač. 3-5 Zakona, uz ostavljanje prostora za nove formate autorskog dela).

Osim vrste dela kao osnovnog, drugi objektivni kriterijum relevantan za modalitet ostvarivanja prava interpretatora jeste tehnički karakter zabeležbe interpretacije – da li je snimak izdat na nosaču zvuka ili zvuka i slike (Passman, 2003, p. 41).

Fonogram predstavlja zabeleženi audio-snimak na nosaču zvuka (Idris, 2003, p. 162). Prema čl. 2, st. 1, tač. (b) i (c) Ugovora o interpretacijama i fonogramima Svetske organizacija za intelektualnu svojinu iz 1996. godine, dalje u tekstu: UIF (Zakon o potvrđivanju WIPO Ugovora o interpretacijama i fonogramima, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 13/2002), njime se označava zapis zvuka interpretacije ili drugih zvukova, ili predstavljanje zvukova – koji je zabeležen u drugom obliku od zapisa audio-vizuelnog dela, pri čemu „zapis“ označava otelovljenje

zvukova ili njihove predstave, na način da se mogu pročitati, reprodukovati ili saopštiti uz pomoć nekog uređaja. Videogram, s druge strane, označava snimak niza pokretnih slika koje mogu i ne moraju imati zvučnu pozadinu, a nalazi se na nosaču slike ili nosaču zvuka i slike (Zakon, čl. 129).

Prema Pekinškom ugovoru o audio-vizuelnim interpretacijama Svetske organizacije za intelektualnu svojinu iz 2012. godine (dalje u tekstu: Pekinški ugovor), čl. 2, st. 1, tač. (b), audio-vizuelni zapis podrazumeva fizičko beleženje pokretnih slika sa zvukom na bilo koji nosač, na način da ih je moguće spoznati pomoću odgovarajućeg uređaja.<sup>1</sup>

U domaćem pravu, uprkos sveobuhvatnom određenju interpretacije kao duhovnog dobra koje nastaje ličnim angažovanjem interpretatora prilikom saopštavanja autorskog dela, tek od 2019. godine se ustanovljava zakonski osnov za imovinsko ovlašćenje u pogledu potraživanja naknade ne samo za (re)emitovanje i javno saopštavanje interpretacije (koja se emituje) sa snimka izdatog na nosaču zvuka, nego i na nosaču zvuka i slike (Zakon o izmenama i dopunama Zakona o autorskom i srodnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 66/2019 – u daljem tekstu: Zakon o izmenama i dopunama Zakona, čl. 117, st. 1).

Ova normativna novina rezultira sa dva bitna proširenja samog korpusa interpretatorskog prava. Prvo, značajna kategorija vizuelnih i audio-vizuelnih interpretatora dobija nova imovinska ovlašćenja i drugo, kategorija muzičkih interpretatora proširuje svoja prava i na interpretacije u audio-vizuelnom formatu.

Audio-vizuelna interpretacija predstavlja složen entitet povezanog zvučnog i vizuelnog saopštavanja dela. Sa subjektivnog aspekta, moguće su dve situacije: da jedna osoba objedinjuje zvučni i vizuelni segment – dajući interpretaciji karakter nedeljive celine, ili da koegzistiraju obe kategorije izvođača. Iz ovakve višeznačne konstrukcije predmeta proističe i specifičnost pravne zaštite komercijalno najznačajnijeg segmenta imovinskih ovlašćenja obe grupacije interpretatora – prava na pravičnu naknadu po osnovu emitovanja, reemitovanja ili saopštavanja javnosti interpretacije. Prava se ostvaruju objedinjeno, analogno poziciji koautora kao nosilaca zajedničkog autorskog prava na koautorskom delu (Zakon, čl. 113, st. 3 i 10, st. 1 i 2). Analogija je, razume se, uslovna s obzirom na to da za razliku od koautorstva, spojena, audio-vizuelna interpretacija ne čini nedeljivu celinu. Međusobni odnosi i odnosi kointerpretatora prema trećim licima su složeniji nego u slučaju ansambla, koji pretpostavlja postojanje zastupnika, koji ne mora imati svojstvo interpretatora (Marković & Popović, 2020, p. 83). Pravna priroda spojenih interpretacija koje pripadaju različitim kvalitativnim kategorijama – zvučnog i vizuelnog, podrazumeva element zajedničkog, svojstven

<sup>1</sup> Terminološka paralela, a onda i dopuna, postoji spram značenja zapisa koji se daje u UIF (čl. 2, tač. „c“), kao otelovljenja zvukova ili njihove predstave na način koji je podoban da se mogu pročitati, reprodukovati ili saopštiti pomoću uređaja.



koautorstvu, samo uslovno i u formalnom smislu, i to sa ciljem zajedničkog iskorišćavanja. U materijalno-pravnom smislu, svaka od interpretacija nadalje zadržava samosvojnost, koja je prepoznatljiva u novom entitetu koji nastaje spajanjem.

S obzirom na dvovalentnu pravnu prirodu interpretacije kao predmeta zaštite, koja proističe iz zvučnog i vizuelnog segmenta kao konstitutivnih elemenata, dva ključna pitanja u domenu ostvarivanja imovinskopravnih ovlaštenja interpretatora odnose se na materijalnopravni segment – da li prava ostvaruju obe kategorije subjekata i da li u istom obimu i intenzitetu, a zatim, u procesnom smislu – ko i na koji način ubira i raspodeljuje naknadu za korišćenje audio-vizuelnih interpretacija.

Vodič za Bernsku konvenciju za zaštitu književnih i umetničkih dela Svetske organizacije za intelektualnu svojinu (1978),<sup>2</sup> u daljem tekstu: Vodič za Bernsku konvenciju, u četiri kategorije (tač. 2.6: c, d, e, f) navodi audio-vizuelna dela – kao dramsko-muzička, koreografska, muzičke kompozicije i kinematografska dela, obuhvatajući i ona proizvedena u analognom postupku, koji uključuje fiksiranje dela na materijalnu podlogu, odnosno dela koja su izražena postupkom koji je sličan kinematografskom (Spasić, 2011, p. 80). U kojoj kategoriji će se određeno delo, i rezultatno njegova interpretacija, naći opredeliće kvalitativna analiza sadržaja. Primer je reklamni televizijski džingl koji se, kao i radijski, svrstava u muzičku kompoziciju (Vodič za Bernsku konvenciju, tač. 2.6. e), s obzirom na to da je audio segment pretežan u odnosu na vizuelni. Kategorija muzičkih dela može biti sa ili bez reči i analogno tome – sa ili bez vizuelne pratnje. Nužan prethodni uslov je da bude zabeležena, ali bez uslovljavanja da li je to fonogram ili videogram, odnosno neki drugi format materijalizacije, shodno nacionalnom pravu.

U okviru prava interpretatora, ostvarivanje imovinskih ovlaštenja determinisano je subjektivnim i objektivnim aspektom. Dok se subjektivni kriterijum jednoznačno odnosi na kvalifikaciju interpretatora, kao fizičkog lica koje delo izvodi, odnosno saopštava, objektivnan je složeniji i tiče se, sa jedne strane oblika autorskog dela koje se izvodi, a sa druge strane načina na koji je interpretacija u tehničkom smislu zabeležena i dostupna (Pavis, 2023, p. 243). Saopštavanje dela može biti u zvučnom, vizuelnom ili objedinjenom – audio-vizuelnom formatu, sledstveno čemu se kao osnovne konstituišu kategorije muzičkih i vizuelnih interpretatora.

## 2. Pravo na naknadu

Pravo interpretatora je najsloženije i najznačajnije u grupaciji srodnih prava, koja uređuju komercijalni aspekt korišćenja duhovnog dobra koje je predmet zaštite. Savremeni koncept srodnih prava, čiji su temelji postavljeni Bernskom konvencijom

<sup>2</sup> Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, dostupno na: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615> (8. 7. 2024).

za zaštitu književnih i umetničkih dela (1886, dopunjena 1896, izmenjena 1908, dopunjena 1914, izmenjena: 1928, 1948, 1967 i 1971), Zakon o ratifikaciji Bernske konvencije za zaštitu književnih i umetničkih dela (dalje u tekstu: Bernska konvencija), razvija se od sredine prošlog veka, a vidljivije od stupanja na snagu Međunarodne konvencije o zaštiti umetnika izvođača, proizvođača fonograma i ustanova za radio-difuziju Međunarodne organizacije rada, Organizacije UN za obrazovanje, nauku i kulturu i Međunarodne unije za zaštitu književnih i umetničkih dela (1961), u daljem tekstu: Rimska konvencija (Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije o zaštiti umetnika izvođača, proizvođača fonograma i ustanova za radio-difuziju), u formatu koncentričnih krugova. Sledeći značajni iskorak učinjen je stupanjem na snagu UIF – koja proširuje domen tehničkog značenja korišćenja predmeta zaštite (Goldstein & Hugenholtz, 2010, pp. 338, 339) i najzad u pogledu audiovizuelnih interpretacija – Pekinškog ugovora.

Osim imovinskopравnih ovlašćenja interpretatora (odnosno nosilaca prava – fizičkih ili pravnih lica koja su derivativno stekla prava na interpretaciji), ova kategorija srodnog prava<sup>3</sup> jedino, analogno statusu autora, garantuje i moralna ovlašćenja. Ona proističu iz ličnog doprinosa interpretatora kreiranju dodatne vrednosti prilikom saopštavanja dela i predstavljaju samostalni korpus u odnosu na imovinska prava, obuhvatajući sledeća isključiva ovlašćenja: da bude priznat kao interpretator, da njegovo ime bude jasno naznačeno prilikom svakog iskorišćavanja interpretacije,<sup>4</sup> da ne dopusti stavljanje u promet snimka interpretacije koji ima tehničke nedostatke, da se suprotstavi svakoj izmeni interpretacije koja narušava njegov stvaralački, odnosno stručni ugled, kao i svakom vidu korišćenja interpretacije na način koji može ugroziti ili ugrožava njegovu čast i reputaciju (Zakon, čl. 114).

Imovinska ovlašćenja nosilaca srodnih prava postavljena su znatno uže u odnosu na ona koja proističu iz autorskog prava i usmerena su ka komercijalno najznačajnijim oblicima korišćenja predmeta zaštite (Ricketson & Ginsburg, 2022, p. 57; Ljubojev & Dukić Mijatović, 2018, p. 153). Ovlašćenja interpretatora ustanovljena su kako za izvođenja zabeležena na fonogramu, tako i za ona nesnimljena. Većina ih je isključive prirode, dok se neisključiva – kao pravo na naknadu, odnose na situaciju sekundarnog korišćenja interpretacije koja je snimljena na izdat fonogram ili videogram.

UIF prepoznaje četiri vrste isključivih imovinskih prava za izvođenja koja su snimljena na fonogram: pravo reprodukcije, kao najznačajnije ovlašćenje

<sup>3</sup> Grupaciju čine i prava proizvođača: fonograma, videograma, emisija i baza podataka.

<sup>4</sup> Jedino ličnopravno ovlašćenje interpretatora ustanovljeno Rimskom konvencijom jeste označenje imena izvođača na primerku izdatog fonograma na kome se interpretacija nalazi, dok UIF u segment minimalnih prava uvodi pravo na naznačenje imena interpretatora prilikom svakog oblika javnog saopštavanja interpretacije i pravo da ne dozvoli izmenu interpretacije koja može naškoditi njegovoj umetničkoj reputaciji.

interpretatora u pogledu korišćenja interpretacije u telesnom obliku,<sup>5</sup> pravo distribucije se odnosi na ovlašćenje interpretatora da dozvoli ili ne dozvoli stavljanje u promet originala i kopija fonograma na kojima je izvođenje zabeleženo, radi njihove dalje prodaje; pravo iznajmljivanja, koje se odnosi na ovlašćenje interpretatora da se saglasi sa komercijalnim davanjem u zakup originala, odnosno kopija fonograma i pravo činjenja dostupnim zabeleženih interpretacija.<sup>6</sup>

Za kategoriju nesnimljenih izvođenja, Pekinški ugovor, prateći rešenje koje postavlja UIF, predviđa u korist interpretatora: pravo emitovanja, pravo saopštavanja javnosti i pravo snimanja. Neisključiva ovlašćenja su komercijalno najznačajnija i odnose se na potraživanje naknade za različite vidove korišćenja interpretacije koja je snimljena na nosač zvuka ili nosač zvuka i slike, a realizuju se kroz sistem kolektivnog ostvarivanja prava. Pravo na naknadu od (re)emitovanja i javnog saopštavanja ostvaruje se uz poštovanje principa nacionalnog tretmana, shodno Rimskoj konvenciji (čl. 4-6), UIF-u (čl. 4), Pekinškom ugovoru (čl. 4, st. 1) i Sporazumu o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine Svetske trgovinske organizacije (1995), čl. 3, st. 1 i čl. 4, st. 1, tač. (c).

Pravo na emitovanje javlja se u dva vida – kao emitovanje interpretacije uživo,<sup>7</sup> kao isključivo imovinskopravno ovlašćenje interpretatora i emitovanje sa izdatog fonograma ili videograma koje predstavlja osnovni oblik komercijalnog iskorišćavanja interpretacije, ali i neisključivo pravo koje podrazumeva ovlašćenje na potraživanje naknade po osnovu emitovanja i reemitovanja.

Druga kategorija neisključivog ovlašćenja podrazumeva potraživanje naknade za javno saopštavanje i odnosi se na interpretaciju koja se emituje sa snimka izdatog na nosaču zvuka ili nosaču zvuka i slike, kao i na interpretaciju sa snimka izdatog na nosaču zvuka ili nosaču zvuka i slike (Quintais, 2017, pp. 27-30; Stothers, 2007, pp. 127, 128).

Osnovni način prenosa interpretatorskog prava jeste zaključenje ugovora kojim interpretator na drugo lice prenosi imovinska ovlašćenja iz interpretacije, u vidu isključivog ili neisključivog ustupanja.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Podrazumeva pravo davanja saglasnosti za snimanje nezabeležene interpretacije i umnožavanje interpretacija zabeleženih na fonogramima, u bilo kom obliku.

<sup>6</sup> Podrazumeva stavljanje na raspolaganje javnosti bežičnim, kablovskim ili putem interneta svakog izvođenja zabeleženog na fonogramu, na način koji omogućava da im publika može pristupiti sa mesta i u vreme koje individualno odabere.

<sup>7</sup> Reč je o nesnimljenoj interpretaciji, s tim što isključivo ovlašćenje ne postoji ukoliko je interpretacija već emitovana (Zakon, čl. 116, st. 1, tač. 4)

<sup>8</sup> Bitni elementi interpretatorskog ugovora su: ugovorne strane, opis interpretacije, ime autora i naziv autorskog dela koje se izvodi, način korišćenja interpretacije, visina, način i rokovi plaćanja naknade, dok se fakultativni elementi odnose na: određenje prostornog i vremenskog važenja ugovora, isključivost prava, uslove snimanja interpretacije, moralna prava interpretatora,

Zvučna zabeležba može biti učinjena i na audio i na vizuelnom nosaču, ne gubeći i ne menjajući ništa u supstancijalnom smislu. Izvesno je da se objektiviziran kriterijum formata koji bi uzeo u obzir vrstu snimka ili način činjenja dostupnim javnosti ne može uzeti kao osnovni, niti pretežan, za dalje opredeljivanje odnosa različitih kategorija prava kod audio-vizuelnih inerpeticija.

### 3. Koncept zaštite prava

Optimalan model zaštite prava interpretatora, i u okviru njega ovlašćenja na naknadu po osnovu (re)emitovanja i javnog saopštavanja interpretacija koje se emituju sa snimaka izdatih na nosaču zvuka i slike, za polazište pretpostavlja opredeljivanje kategorije predmeta zaštite kao zvučno-vizuelne ili vizuelno-zvučne interpretacije, shodno vrsti autorskog dela koje se saopštava.

Pekinški ugovor predstavlja značajan predmetni iskorak, s jedne strane, u pogledu zaštite moralnih i imovinskih prava kointerpretatora audio-vizuelnih dela, donoseći i sistemsko ažuriranje pravila Rimske konvencije i dopune UIF-a, prevashodno spram novog digitalnog ambijenta u kome se prava ostvaruju, s druge strane. Model koji je ustanovljen na ravnopravan i pravičan način štiti interese različitih kategorija interpretatora. Pekinški ugovor predstavlja derivativni izvor u odnosu na Rimsku konvenciju, koji predviđa sistem minimalnih prava za audio-vizuelne interpretatore i zaštitu shodno principu nacionalnog tretmana (Schulenberg, 1999, p. 372). Važan iskorak predstavlja utvrđivanje minimuma prava koja se garantuju audio-vizuelnim interpretatorima. Proširenje opsega zaštite nema uticaja na već ustanovljene mehanizme Rimske konvencije i UIF-a, kao i zaštite autorskog prava na književnim i umetničkim delima (Pekinški ugovor, čl. 1).

Važan pomak učinjen je u pogledu zaštite od neovlašćenog iskorišćavanja interpretacije u digitalnom okruženju (Ohly, 2018, p. 97). Interpretatori uživaju isključivo pravo činjenja dostupnim javnosti interpretacija koje su zabeležene na audio-vizuelnom zapisu, na individualno opredeljen način (Pekinški ugovor, čl. 10). Pravo na naknadu interpretator po ovom osnovu ostvaruje za svaku interpretaciju sa snimka izdatog na nosaču zvuka i slike.

Supstancijalno proširenje ovlašćenja učinjeno je u kategorijama javnog saopštavanja i prava na emitovanje, kao komercijalno najvažnijim, ustanovljavanjem pretpostavke isključivosti prava. Iz njega se dalje izvodi pravo na naknadu za neposredno ili posredno korišćenje interpretacije koja je zabeležena na audio-vizuelnom zapisu, kao opcije koja se ustanovljava umesto prava na odobrenje (Pekinški ugovor, čl. 11, st. 1 i 2).

imenovanje producenta, prava na audio-vizuelno emitovanje, višu silu, poslovnu tajnu i dr.

Navedena proširenja imovinskih ovlašćenja uvedena su u domaće pravo 2019. godine Zakonom o izmenama i dopunama Zakona. Sa subjektivnog aspekta, ona su dvojaka. Kategorija vizuelnih interpretatora dobija nova prava kroz ustanovljavanje ovlašćenja potraživanja naknade ne samo za (re)emitovanje i javno saopštavanje vezano za nosač zvuka, nego i za nosač zvuka i slike (Zakon, čl. 117, st. 1, tač. 1a, 2a i 4). S druge strane, proširuje se domen ostvarivanja prava muzičkih interpretatora u pogledu novog formata zaštite – osim interpretacija sa snimka koji je izdat na nosaču zvuka, to su sada i zabeležbe na nosaču zvuka i slike.

U objektivnom smislu, veliki značaj ima proširenje pojma interpretacije sa izdatog snimka na slučaj kada je interpretacija dostupna javnosti žičanim ili bežičnim putem na način koji omogućava individualni pristup sa mesta i u vreme koje pojedinac izabere (Zakon, čl. 117, st. 2). Značajan je trend proširenja domena za ostvarivanje prava svih kategorija interpretatora, koji je u bitnoj meri uslovljen specifičnostima značajno izmenjene digitalne sfere korišćenja interpretacija, koja akcentuje preveniranje neovlašćenog korišćenja predmeta zaštite (Ivanović, 2022, p. 65).

I u okvirima prava Evropske unije relativno sporo se ide ka utemeljenju stabilnog normativnog koncepta kao odgovora na pitanje odgovornosti za javno saopštavanje dela zaštićenih autorskim i srodnim pravima u digitalnoj sferi (Popović, 2012, p. 39). Zaštita prava se tiče tri bitna segmenta: obaveze pribavljanja odobrenja nosilaca prava za sprovođenje radnji deljenja sadržaja, isplate pravične naknade za iskorišćavanje predmeta zaštite i odgovornosti komercijalnog pružaoca usluga deljenja sadržaja (Lučić, 2017, p. 270). Direktiva (EU) 2019/790 o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ (Evropski parlament i Veće, 2019), u daljem tekstu: Direktiva (EU) 2019/790, uređuje tripartitni odnos na digitalnom muzičkom tržištu dodatno štiteći položaj autora, interpretatora i izdavača spram korisnika, kroz ustanovljavanje značajnih obaveza na strani komercijalnih posrednika (odnosno internet platformi) kao kompenzacije za značajnu imovinsku korist koju po ovom osnovu ostvaruju.

Važno otvoreno pitanje se tiče korišćenja muzičkih interpretacija čiji su snimci naknadno inkorporirani u audio-vizuelni nosač. Talas proširenja imovinsko-pravnih ovlašćenja u pogledu audio-vizuelnih interpretacija – takozvanih „novih prava”, koji podrazumeva ekstenzivno definisanje osnova za ubiranje naknade od emitovanja i javnog saopštavanja muzičke interpretacije sa snimaka izdatih na nosaču zvuka i slike, trebalo bi da obuhvati i situacije njenog sekundarnog korišćenja. Odredbe Pekinškog ugovora se nesporno odnose na izvođenja glumaca, kao i interpretacije muzičara zabeležene na audio-vizuelnu platformu. Sledeći nivo tumačenja uzima u obzir kriterijum naknadne inkorporacije snimka. Ukoliko je zabeležba učinjena prvi put, jer je reč o interpretaciji dela koje nije prethodno objavljeno ili izdato, prava muzičkih interpretatora ostvaruju se u istom rangu kao i ona u

vizuelnom segmentu. Međutim, ukoliko je ranije izdat snimak zvuka inkorporiran u nosač zvuka i slike, imovinska prava muzičkih interpretatora kao zaseban osnov tek počinju da budu prepoznata.<sup>9</sup> Muzičko delo nadalje postoji kao takvo i nakon što se snimi na nosač zvuka i slike, što bi i režim pravne zaštite trebalo da prati.

U prilog takvom stavu govori okolnost da je reč o novoj, spojenoj interpretaciji (na primer u slučaju muzičkog spota kao audio-vizuelnog dela) koja predstavlja zaseban entitet u odnosu na prethodnu, osnovnu – muzičku interpretaciju. Shodno tumačenju kompilacije u autorskom pravu, ovo je slučaj spajanja zvučne i vizuelne inerpretacije kojim se stvara nova vrednost koja treba da uživa pravnu zaštitu. S obzirom na nov osnov korišćenja, domen imovinsko-pravnog ovlašćenja muzičkih interpretatora sledstveno može biti proširen. Suprotan stav značio bi stavljanje muzičkih interpretatora u nepovoljniji položaj od vizuelnih u domenu ostvarivanja prava na audio-vizuelnim interpretacijama.

Sledeći argument se odnosi na format u kome je snimak zabeležen, a on je nov i različit u odnosu na fonogram i kao takav će biti zasebno korišćen. Stoga je pravo na naknadu osnovano ustanoviti i za slučaj kada se interpretacija prethodno zabeležena na nosaču zvuka sekundarno koristi i na nosaču zvuka i slike. Kao što ugrađivanje fonograma u videogram ne rezultira ograničavanjem prava na fonogramu (Zakon, čl. 124, st. 3), ni pravo iz videograma ne bi trebalo da bude ograničeno postojanjem prava na fonogramu. Svaki prethodni snimak, bez obzira na tehničku kvalifikaciju, odnosno okolnost da je interpretacija najpre snimljena na nosač zvuka a zatim inkorporirana u audio-vizuelni format, ne bi trebalo da predstavlja isključujući faktor za ostvarivanje prava. Nasuprot ovom, uporednopravno stoji i stanovište koje fonogram podvodi pod videogram u situaciji kada su snimci ugrađeni u audio-vizuelno delo.

Dalje, analogno pravu po osnovu korišćenja muzičkog snimka u digitalnog sferi, neograničen broj puta i uz individualni pristup korisnika (Direktiva EU 2019/790, Zakon, čl. 117, st. 2) osnovano je konstituisati pravo i za svaku sledeću njegovu upotrebu u novom audio-vizuelnom (na primer filmskom) pojavnom obliku (Jelisavac Trošić & Gordanić, 2023, p. 391).

Dok vizuelna interpretacija ne može biti zabeležena na nosaču zvuka, pa stoga vizuelni interpretatori nesporno po tom osnovu i ne potražuju naknadu, muzička

<sup>9</sup> Tako Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima Republike Hrvatske (2021), dostupno na: [https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2021\\_10\\_111\\_1941](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2021_10_111_1941) (15. 5. 2024), u čl. 136, st. 1 i 3 objedinjuje isključiva prava saopštavanja javnosti, na nosaču zvuka ili zvuka i slike zabeleženih i nezabeleženih umetničkih izvođenja, rezultatno obuhvatajući prava: emitovanja, reemitovanja, javnog izvođenja, javnog prenošenja, javnog saopštavanja fiksiranog izvođenja, javnog prikazivanja audio-vizuelnog izvođenja, prenosa direktnim protokom, činjenja dostupnim javnosti, javnog saopštavanja emitovanja, reemitovanja, prenosa direktnim protokom i činjenja dostupnim javnosti i saopštavanja javnosti (uz rastući značaj korišćenja na platformama za deljenje sadržaja putem interneta).

interpretacija po svojoj prirodi je podobna da bude zabeležena kako na nosaču zvuka, tako i na nosaču zvuka i slike. To dalje znači da bi u pogledu (svakog) njenog komercijalnog iskorišćavanja po svakom od dva osnova, i u svakom od dva formata, nepravilno bilo uskratiti pravo na naknadu muzičkim interpretatorima.

Na osnovu svega navedenog, prevagu dobija stav o izjednačavanja prava na udeo u naknadi za situacije kada je muzička interpretacija prvobitno zabeležena na fonogramu ugrađena u audio-vizuelno delo i kada je reč o prethodno, na taj način, nezabeleženom izvođenju.

Nezavisno od toga da li se polazi od užeg ili šireg koncepta tumačenja osnova iskorišćavanja muzičke interpretacije zabeležene u audio-vizuelnom formatu, kao sledeće se otvara pitanje postupka ostvarivanja prava. Ustanovljavanje istovetnih imovinskih ovlašćenja za obe kategorije interpretatora je opravdano i neupitno, shodno principu jednakog postupanja u pogledu emitovanja i reemitovanja interpretacija sa snimka koji je izdat na nosaču zvuka i onog koji se nalazi na nosaču zvuka i slike, kao i javnog saopštavanja interpretacije koja se emituje sa snimka izdatog na nosaču zvuka i slike. Ostaje da se izabere optimalan model ostvarivanja prava na interpretatorsku naknadu, u segmentu stvarne nadležnosti u sistemu kolektivne zaštite.

#### **4. Stvarna nadležnost u sistemu kolektivnog ostvarivanja prava – kriterijum pretežnosti**

Pravo interpretatora na naknadu za emitovanje i reemitovanje, kao i za javno saopštavanje interpretacije sa snimka izdatog na nosaču zvuka ili zvuka i slike, odnosno koja se sa njega emituje, ostvaruje se posredstvom organizacije za kolektivno ostvarivanje odnosnog prava. Sa aspekta racionalnosti i efikasnosti, a imajući u vidu visok stepen disperzovanosti i učestalosti korišćenja audio-vizuelnih interpretacija, ovaj model se javlja kao optimalan u pogledu komercijalnog ostvarivanja imovinsko-pravnih ovlašćenja kointerpretatora (Cvetković Đorđević & Vuletić, 2022, p. 488).

Interpretator ustupa organizaciji ostvarivanje isključivih imovinskih prava, sa nalogom da ona prema korisnicima istupa u svoje ime i za njegov račun, i zaključuje sporazume o neisključivom ustupanju prava (Zakon, čl. 153, st. 2). Njihov pravni odnos je složen i objedinjuje elemente ugovora o ustupanju isključivih imovinskih ovlašćenja na interpretaciji, shodno načelima ekonomičnosti i efikasnosti zaštite, zatim ugovora o komisionu, s obzirom na to da organizacija deluje u svoje ime i za tuđ račun, kao i ugovora o nalogu, budući da se ona za račun nosioca stara o zaključenju i zaključuje ugovore sa korisnicima, preduzima potrebne predradnje i prikuplja naknadu za korišćenje interpretacije i kontroliše izvršavanje obaveza korisnika interpretacije (Marković & Popović, 2020, pp. 255-257).

Direktiva 2014/26/EU o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava i izdavanju odobrenja za više državnih područja za prava na internetsko korišćenje muzičkih dela na unutrašnjem tržištu (Evropski parlament i Veće, 2014), u daljem tekstu: Direktiva 2014/26/EU, predviđa (čl. 14) da interpretatori, odnosno nosioci prava mogu upravljanje imovinskim ovlašćenjima poveriti kolektivnim organizacijama, organizovanim u različitim pravnim formama ili nezavisnim subjektima za upravljanje, koji imaju status poslovnog subjekta.<sup>10</sup>

Rad organizacije za kolektivno ostvarivanje prava, u cilju maksimizacije stepena odgovornosti prema članovima, odnosno korisnicima usluga, posebno u situaciji postojanja zakonskog monopola (Marković, 2013, pp. 636-637),<sup>11</sup> zasnovan je na načelima jednakosti, ravnopravnosti, specijalizovanosti, sveobuhvatnosti, javnosti rada,<sup>12</sup> zabrane prouzrokovanja štete i zaštite efektivne konkurencije (Korah, 2006, p. 130).

Institut jedinstvene interpretatorske naknade za audio-vizuelna dela, vrlo oprezno i sa zakašnjenjem (tek sa Pekinškim ugovorom), postepeno ulazi u nacionalne pravne sisteme. Otvara se nadalje pitanje kriterijuma za utvđivanje nadležnosti organizacije za kolektivno ostvarivanje muzičkih ili vizuelnih interpretatora za njenu naplatu. Dok je stav o mehanizmu kolektivnog ostvarivanja prava kao optimalnog lako braniti, pitanje stvarne nadležnosti za realizaciju komercijalno najznačajnijeg imovinskog ovlašćenja na naknadu po osnovu (re)emitovanja i javnog saopštavanja muzičke interpretacije je složenije i podrazumeva dva odvojena segmenta, zavisno od toga da li je reč o zvučnom ili zvučno-vizuelnom saopštavanju muzičkog ili muzičko-vizuelnog dela.

Očekivano je stoga dvostruko preklapanje nadležnosti, polazeći od evropske pravne tradicije monolitnog predstavljanja i kolektivnog ostvarivanja određene kategorije srodnih prava. U obe situacije je potrebno opredeliti modalitet ubiranja i raspodele naknade koja se, radi efikasnosti naplate, po pravilu javlja kao jedinstvena. Zavisno od toga da li je reč o interpretaciji čiji je snimak izdat na nosaču zvuka ili zvuka i slike, imovinska ovlašćenja muzičkih interpretatora se ostvaruju objedinjeno sa u prvom slučaju kategorijom proizvođača fonograma, a u drugom vizuelnih interpretatora. Drugi model podrazumeva odvojenu, samostalnu naplatu naknade od strane matičnih organizacija.

<sup>10</sup> U ovom slučaju, za razliku od organizacije za kolektivno ostvarivanje prava, ne postoji neposredni nadzor interpretatora nad njihovim radom, ali je konstituisana obaveza obezbeđivanja javnosti rada i davanja informacija licima čija prava zastupaju, kao i korisnicima, organizacijama za kolektivno ostvarivanje prava i zainteresovanoj javnosti (Direktiva 2014/26/EU, čl. 15).

<sup>11</sup> Ovo je rešenje i domaćeg prava, gde jedna organizacija ostvaruje jednu kategoriju prava na istoj vrsti dela (Zakon, čl. 157, st. 2).

<sup>12</sup> Tendencija podizanja nivoa transparentnosti u radu organizacije se ostvaruje paralelno sa punom zaštitom poverljivosti podataka koji se odnose na ustupljeno pojedinačno pravo (uključujući status poslovne tajne finansijskih podataka).



Proizvođač fonograma je fizičko ili pravno lice čijom inicijativom je učinjen prvi zvučni zapis interpretacije, odnosno drugih zvukova ili predstavljanja zvukova, odnosno lice u čijoj organizaciji i čijim sredstvima je fonogram načinjen i koje snosi odgovornost za prvo snimanje zvuka (Zakon, čl. 125, st. 2). Trenutak beleženja interpretacije na fonogram konstituiše odnos međuzavisnosti dve kategorije nosilaca srodnih prava, čiji je položaj bio prirodno inicijalno suprotstavljen,<sup>13</sup> a koje nadalje imaju zajednički, pre svega komercijalni interes spram korisnika, sa jedne, i autora dela, sa druge strane.

U pogledu naknade koju ostvaruju interpretatori i proizvođači fonograma, UIF (čl. 15, st. 2) postavlja temelj unifikovane i efikasne naplate, sa ciljem postizanja pravične ravnoteže ostvarivanja prava i interesa interpretatora i proizvođača fonograma, u ambijentu brzih promena digitalne stvarnosti (Gervais, 2010, p. 16). U domaćem pravu se naknade ubiraju od korisnika, ukoliko je moguće i shodno principu efikasnosti – objedinjeno, od strane jedne organizacije za kolektivno ostvarivanje prava koja postupa u svoje ime a za račun obe kategorije subjekata, interpretatora i proizvođača fonograma,<sup>14</sup> a analogno i muzičkih i vizuelnih interpretatora.

Drugi segment se odnosi na nadležnost za ubiranje i raspodelu naknade po osnovu (re)emitovanja i javnog saopštavanja interpretacije muzičkog dela sa snimka izdatog na nosaču zvuka i slike. S obzirom na to da organizacija za kolektivno ostvarivanje prava proizvođača videograma u domaćem pravu nije osnovana, uz pretpostavku postojanja jedinstvene naknade za određenu kategoriju interpretacije zabeležene na audio-vizuelnom formatu kao razumnog rešenja – sukob nadležnosti se javlja između dve organizacije koje ostvaruju prava muzičkih i vizuelnih umetnika. On je očekivan, s obzirom na pravnu prirodu spojene interpretacije kao predmeta zaštite i konsekventna polja preklapanja određenih imovinskih ovlašćenja subjekata prava, a može se razrešiti davanjem primata jednom od dva konstitutivna elementa same audio-vizuelne interpretacije. Moguće je, razume se, da se jedna osoba javlja u svojstvu interpretatora po oba osnova.

Prva mogućnost je uzimanje u obzir kriterijuma forme i karaktera audio-vizuelne platforme na kojoj je muzička interpretacija zabeležena. Jedna kolektivna organizacija bi tako štitila sve interpretacije sa nosača zvuka i slike. Uslovna prednost ovog rešenja je objedinjena naplata naknade, jednostavnost primene kriterijuma i iz toga izvedene sigurnosti subjekata prava i korisnika. Nedostatak se odnosi na nepoštovanje same

---

<sup>13</sup> U slučaju tumačenja elemenata prenosa interpretatorskih ovlašćenja na proizvođača fonograma, prevashodno u pogledu obima, primenjuje se pravilo *in dubio pro interpretatori*, kao pretpostavljeno slabije ugovorne strane nekomercijalnog profila.

<sup>14</sup> Predviđene su još dve mogućnosti (Zakon, čl. 127, st. 7): da naplatu vrši treće lice, čiji bi rad kontrolisale obe organizacije ili odvojene naplate interpretatorske i naknade proizvođača fonograma (koja je najmanje poželjna kao neracionalna, kako spram korisnika za koje konstituiše odvojene obaveze, tako i nosilaca obe kategorije prava, s obzirom na više troškove naplate).

prirode predmeta zaštite, odnosno dela koje se izvodi. To dalje znači i nedovoljnu izbalansiranost zaštite, uključujući slučajeve kada je zvučni segment prevalentan u odnosu na vizuelni, kao prateći. Najzad, ovakvo stanovište ne bi bilo u skladu sa čl. 157, čl. 2 Zakona koji nadležnost jedne organizacije vezuje za jednu vrstu prava na istoj vrsti dela, a ne za objedinjeni tehnički format na kome je snimak zabeležen.

U drugom rešenju polazi se od materijalnoprawnog elementa i uzima u obzir karakteristika sadržaja. Ukoliko zvučni, odnosno muzički segment predstavlja pretežni konstitutivni element spojene interpretacije, i nadležnost za ostvarivanje imovinskih ovlašćenja, kao derivativni aspekt, prati njenu pravnu prirodu. Princip težišta i iz njega izveden kriterijum pretežnosti opredeljavali bi tako nadležnost za ostvarivanje prava na naknadu za audio-vizuelne interpretacije. Nadležnost organizacije prati tako vrstu dela i interpretacije, bez krovne nadležnosti jedne od njih za ostvarivanje prava obe kategorije interpretatora i za sve interpretacije kojima je zajednički imenitelj to što se (re)emituju ili javno saopštavaju sa nosača zvuka i slike.

Najzad, u obzir mogu biti uzeti i drugi kriterijumi, ali sa nižim stepenom relevantnosti, kao što su duži period obavljanja odnosne delatnosti ili koja organizacija zastupa većinu nosilaca prava.

Pravna sigurnost obe kategorije interpretatora, kao i korisnika, nalaže prethodno opredeljenje stvarne nadležnosti jedne organizacije za određenu kategoriju audio-vizuelne interpretacije, odnosno saopštavanja određene vrste dela. Muzička interpretacija može biti inkorporirana u muzičko-dramsko ili dramsko-muzičko delo, kao i filmsko i televizijsko delo. Ukoliko muzički sadržaj ima primat u odnosu na vizuelni (koji je prateći i pozadinski), kao na primer u slučaju muzičkog spota ili snimka koncerta, onda bi neustanovljavanje nadležnosti organizacije koja ostvaruje prava muzičkih interpretatora, i za taj stvarno-pravni segment, bilo neopravdano.

U situaciji postojanja dve organizacije od kojih svaka primarno štiti određenu kategoriju interpretatora, pozitivna pretpostavka u pogledu ostvarivanja prava za audio-vizuelne interpretacije je da nijedna od njih neće imati isključivu nadležnost za sve audio-vizuelne interpretacije, s obzirom na postojanje bitno različitih potkategorija, vezanih za vrstu dela koje se saopštava.<sup>15</sup> Razgraničenje delokruga postupanja organizacija u pogledu spojenih, audio-vizuelnih interpretacija treba da bude učinjeno shodno supstancijalnom kriterijumu pretežnosti sadržaja – zvučnog ili vizuelnog u samoj spojenoj interpretaciji, a ne formalnom i tehničkom koji se odnosi na karakter nosača na kome je zabeležena, kao pretpostavljeno inferiornijeg. Sistem podeljene nadležnosti shodno kriterijumu pretežnosti sadržaja javlja se kao opravdan sa aspekta pravičnog postupanja, ne narušavajući pritom zahteve pravne sigurnosti niti efikasnosti ostvarivanja prava.

<sup>15</sup> Bitan argument u ovom pravcu je i ispunjenje uslova reprezentativnosti, shodno čl. 158, st. 1, tač. 2 Zakona.

## 5. Umesto zaključka

Svojstvo interpretatora ima fizičko lice koje se lično angažuje na predavljanju dela, čija vrsta dalje opredeljuje način saopštavanja. Imovinska ovlašćenja interpretatora se realizuju prevashodno kroz sistem kolektivnog ostvarivanja prava, koji je dalje koncipiran tako da prati audio ili vizuelni segment interpretacije. Slučaj koji kumulira oba elementa predstavlja složenu duhovnu vrednost, a time i predmet zaštite, što dalje otvara pitanja ostvarivanja prava dve kategorije interpretatora, odnosno nosilaca prava.

Pravo interpretatora se u grupaciji autorskom srodnih, a od njega ipak jasno odvojenih i autohtonih, od početka izdvaja kao najšire, po strukturi složeno (obuhvatajući moralna i imovinska ovlašćenja) i stoga sa najvećom specifičnom pravnom težinom. Nadalje, pravni pojam interpretatora dobijao je tokom vremena ekstenzivnije značenje i polje primene – od Rimske konvencije koja *ex iure conventionis* utemeljuje zaštitu za prava umetnika izvođača književnih i umetničkih dela (čl. 9), postavljajući istovremeno legislativni okvir ostvarivanja prava različitih kategorija muzičkih izvođača u odnosu na proizvođače fonograma i ustanova za radio-difuziju. Zaštita muzičkih interpretatora u odnosu na vizuelne je dakle dublje i duže utemeljena u tradiciji i praksi (kolektivnog) ostvarivanja imovinskih prava.

U trećoj iteraciji, dok je svojstvo interpretatora nesporno za sve kategorije saopštavanja autorskog dela – zvučno, vizuelno ili audio-vizuelno, u domenu ostvarivanja određenih njihovih imovinskih ovlašćenja ne postoji jednoobraznost. Najviše otvorenih pitanja ostaje u sferi audio-vizuelnih interpretacija, gde je čvršći koncept postavljen tek Pekinškim ugovorom (2012).

Domaće pravo Zakonom o izmenama i dopunama Zakona donosi dve ključne novine koje se odnose na izjednačavanja imovinskih ovlašćenja interpretatora zvučno-vizuelnog ili vizuelnog dela sa onima u pogledu muzičkog dela zabeleženog na fonogramu i na rešenje kojim se proširuje osnov za ubiranje naknade za muzičke interpretacije zabeležene ne samo na fonogramu, nego i videogramu. Jednom ustanovljeno kao opšte pravo na naknadu po osnovu (re)emitovanja i javnog saopštavanja, dalje pretpostavlja izbor modela njegovog ostvarivanja, odnosno nadležnost kolektivne organizacije koja postupa u ime i za račun interpretatora.

Pitanje je, dakle, kako se, prevashodno u evropskom pravnom prostoru sa preovlađujućim konceptom monopolske, specijalizovane pozicije subjekta u sistemu kolektivnog ostvarivanja prava interpretatora, opredeljuje njegova stvarna nadležnost da ubira naknadu po osnovu (re)emitovanja i javnog saopštavanja audio-vizuelnih (ne i vizuelno-zvučnih) interpretacija (Czapracka, 2009, p. 8).

Pozitivne pretpostavke od kojih se polazi su najpre da je kategorija prava na audio-vizuelnim interpretacijama prepoznata i ostvaruje se u nacionalnom sistemu

zaštite prava, a zatim i ustanovljen sistem kolektivnog organizovanja u kome se zasebno štite prava muzičkih i vizuelnih umetnika.

Tri teze su postavljene kao bitne za opredeljenje optimalnog modela nadležnosti za različite kategorije interpretacija u audio-vizuelnom formatu.

Polazi se najpre od složene strukture duhovne tvorevine. U objektivnom smislu, prva tačka pretpostavlja uvažavanje prirode ove kategorije interpretacija koje objedinjuju audio i vizuelnu komponentu. Svaka od njih, nadalje, u različitim vidovima dela može biti pretežna ili dominantna. U subjektivnom segmentu, ukoliko obe kategorije interpretatora učestvuju u predstavljanju dela, opredeljuje se čija je uloga primarna i čiji je prostor interpretacije širi, i rezultatno se dolazi do pretežnosti kao osnovnog kriterijuma za dalju analizu.

Druga premisa je komercijalna kauza kolektivnog ostvarivanja prava. Ukoliko više organizacija ostvaruje različite kategorije srodnih prava, po principu isključive nadležnosti svake od njih (a to je slučaj i u domaćem pravu), takvo sistemsko rešenje dalje omogućava, pa i sugeriše preciznost i partikularizaciju ovlašćenja za ubiranje naknade za audio-vizuelne interpretacije, shodno kriterijumu pretežnosti. Sa aspekta korisnika, opredeljivanje organizacije koja će vršiti ubiranje naknade za određenu kategoriju audio-vizuelnog dela nije od supstancijalnog značaja, s obzirom na to da je reč o zakonskoj obavezi koja se prevashodno ostvaruje zaključenjem sporazuma o tarifi<sup>16</sup> sa svakom od njih.

Treće polazište pretpostavlja uvažavanje načela pravne sigurnosti, pravičnosti i efikasnosti u pogledu utvrđivanja stvarne nadležnosti organizacije koja će ubirati i distribuirati naknadu, u cilju optimalne zaštite imovinskih ovlašćenja interpretatora.

### *A) Pravna sigurnost*

U slučaju složenih, spojenih interpretacija, sa zvučnim i vizuelnim elementom, nesporno je da za obe kategorije interpretatora treba da bude omogućeno ostvarivanje imovinskih prava u punom kapacitetu. Pravna sigurnost svih grupacija učesnika posla garantuje se prethodnim opredeljenjem nadležnosti svake od organizacija za određenu kategoriju interpretacija, izvedenu iz vrste autorskog dela koje se saopštava. Dva objektivna kriterijuma mogu biti polazište.

Prvi se odnosi se na vrstu formata na kome je snimak zabeležen – da li je reč o nosaču zvuka ili nosaču zvuka i slike. Primat se daje formalnom elementu načina na koji je snimak zabeležen, koji je tehničkog karaktera, a ne prirodi samog dela koje se primarno štiti. Drugi kriterijum stoga polazi od analize sadržaja i uz primenu principa težišta vodi do pravila prevalencije.

<sup>16</sup> Tarifa predstavlja opšti akt organizacije za kolektivno ostvarivanje prava kojim se opredeljuje i naknada koja se od korisnika naplaćuje za korišćenje interpretacija (Zakon, čl. 169).

Sa pozicije *confutatio*, moguće je dopustiti da bi davanje prvenstva tehničkom karakteru nosača zvuka na kome je snimak zabeležen vodilo inicijalno jednostavnije primenljivom kriterijumu, ali ne i efikasnijem sistemu zaštite, prvenstveno s obzirom na to da je reč o postupanju jedne od dve organizacije sa kojom pretpostavljeno postoji ugovorni odnos korisnika. Dakle, iako bi ovaj model razgraničenja imao određenu prednost pravolinijske primene i predvidljivosti u pogledu nadležnosti jedne organizacije za svaki snimak izdat na nosaču zvuka i slike, razlozi neadekvatnosti su pretežni.

Ukoliko su zabeleženi i zvuk i slika, odgovor na pitanje koji od ta dva elementa ima veću specifičnu težinu i pretežan značaj treba tražiti u analizi sadržaja, odnosno kvalifikaciji same interpretacije. Kvalifikacija podrazumeva vrednovanje i procenjivanje bitnih svojstava i veza, a šta je bitno jeste vrednosno pitanje (Hasanbegović, 2006, p. 189); u odnosnom slučaju to je sadržaj, a ne tehnički format.

### B) Efikasnost

Interpretatorska naknada od korisnika se shodno načelu efikasnosti naplaćuje kao jedinstvena za određenu kategoriju audio-vizuelne interpretacije. To dalje znači da naplatu i raspodelu vrše obe organizacije, zavisno od pretežne sadržajne zastupljenosti muzičkog ili vizuelnog segmenta.

Prava druge kategorije interpretatora čija organizacija za odnosni format ne vrši naplatu nisu narušena s obzirom na to da će opredeljeni deo jedinstvene naknade njima biti raspodeljen shodno sporazumu dve organizacije. Sa aspekta korisnika, koji već ima zaključene ugovore sa obe organizacije, ovaj model ne znači stavljanje u nepovoljniji položaj. Najzad, ovo rešenje omogućava efektivniju naplatu i direktniju zaštitu imovinskih ovlašćenja obe kategorije interpretatora od strane matične organizacije.

### C) Pravičnost

Kriterijum formata na koji je zabeležena interpretacija ide kraćim putem u susret predvidljivosti, ali ozbiljno narušava pravičnost u domenu spojenih interpretacija sa preovlađujućim muzičkim sadržajem. Potrebno je stoga ići korak dalje, uz viši nivo kvalifikacije dela od polaznog tehničkog karaktera zapisa, i koristiti princip pretežnosti kao osnovni, imajući pritom pravnu sigurnost svih kategorija učesnika posla kao zadati okvir.

Konstatovati složenu, dvovalentnu prirodu audio-vizuelne interpretacije nije dovoljno, već se nadalje analizira sadržaj, koristi pravni instrumentarijum koji će pratiti specifičnost različitih formata i najzad opredeliti pretežnost muzičkog ili vizuelnog segmenta. Ukoliko su oba elementa zastupljena, potrebno je ustanoviti, kvantitativnom i kvalitativnom analizom, prevalentnost u okviru datog audio-vizuelnog formata.

Moguće su dve rezultante kada je reč o prisustvu muzičkog sadržaja – da se kao pretežni javlja muzički segment, kao na primer u slučaju muzičkog spota ili snimka koncerta, ili je vizuelna dimenzija osnovna, a muzika prateća i sekundarno inkorporirana, kao u slučaju filmskog dela.

Tako kriterijum pretežnosti vodi pravičnom rešenju u pogledu načina ostvarivanja prava na primerenu naknadu po osnovu (re)emitovanja i javnog saopštavanja interpretacije, čije je utemeljenje za obe kategorije interpretatora nesporno. Zaključak koji se iz navedenog izvodi jeste da naknada za audio-vizuelne interpretacije treba da bude jedinstvena (princip efikasnosti), ali ne podrazumeva stvarnu nadležnost jedne organizacije za kolektivno ostvarivanje prava za sve audio-vizuelne formate, već je opravdano da to bude ona kojoj određena kategorija interpretacije dela, shodno svojoj prirodi i kriterijumu težišta, inklinira i koju stoga onda neposrednije štiti (princip pravičnosti).

Najzad, primena navedenog rešenja zadovoljava zahteve pravne sigurnosti, reflektujući pozitivne efekte u tri pravca. Najpre, različiti vidovi prava jedne kategorije interpretatora se ostvaruju primarno od strane matične organizacije, shodno principu težišta i samog karaktera predmeta zaštite. Zatim, kriterijum razdvajanja nadležnosti je supstancijalni i odnosi se na karakter i vrstu dela, a ne tehničke karakteristike zapisa interpretacije. Naposletku, shodno načelu da pravo prati život, stav o ekstenzivnom tumačenju korišćenja interpretacije, koji je najuspešnije prošao test pravičnosti, ostvaruje se u dva domena: kroz jačanje postojećih mehanizama zaštite – kao u slučaju digitalnog korišćenja,<sup>17</sup> i proširenjem osnova imovinskih ovlašćenja, po principu koncentričnih krugova – kao u slučaju muzičke interpretacije u audio-vizuelnom formatu, a u perspektivi i njenog sekundarnog (nakon prvog snimka, uključujući fonogram) i svakog narednog, odnosno višestepenog korišćenja.

## Literatura

- Cvetković Đorđević, V. & Vuletić, V. 2022. O zastupanju u privatnom pravu. *Strani pravni život*, 3, pp. 477-490. [https://doi.org/10.56461/SPZ\\_22308KJ](https://doi.org/10.56461/SPZ_22308KJ)
- Czapracka, K. 2009. *Intellectual Property and the Limits of Antitrust – A Comparative Study of US and EU Approaches*. Edward Elgar. <https://doi.org/10.4337/9781849803267>
- Difurk, N. 1982. *Muzika*. Beograd.
- Gervais, D.J. 2010. Collective Management of Copyright: Theory and Practice in the Digital Age. In: Gervais, D.J. (ed.), *Collective Management of Copyright and Related Rights*. 2<sup>nd</sup> ed. Wolters Kluwer, pp. 1-28.

<sup>17</sup> Pravo na interpretatorsku naknadu, kao i na naknadu proizvođača fonograma ustanovljava se za svaku interpretaciju koja je dostupna javnosti žičanim ili bežičnim putem na način koji omogućava pojedincu individualni pristup.

- Goldstein, P. & Hugenholtz, P.B. 2010. *International Copyright – Principles, Law, and Practice*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford University Press.
- Hasanbegović, J. 2006. *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*. 2 izd. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Idris, K. 2003. *Intelektualna svojina – moćno sredstvo ekonomskog rasta*. Beograd: Zavod za intelektualnu svojinu.
- Ivanović, S. 2022. *Građanskopravna zaštita subjektivnih prava intelektualne svojine*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu.
- Jelisavac Trošić, S. & Gordanić, J. 2023. Priznanje prava na pristup internetu kao samostalnog ljudskog prava – potencijali i prepreke. *Strani pravni život*, 3, pp. 375-394. [https://doi.org/10.56461/SPZ\\_23301KJ](https://doi.org/10.56461/SPZ_23301KJ)
- Korah, V. 2006. *Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules*. Oxford/ Portland: Hart Publishing.
- Lučić, S. 2017. Odgovornost vlasnika otvorene bežične mreže za povredu autorskog i srodnog prava. *Pravo i privreda*, 7-9, pp. 264-274.
- Ljubojev, N. & Dukić Mijatović, M. 2018. Pravo interpretatora kao srodno pravo. *Evropsko zakonodavstvo*, 65, pp. 150-166.
- McManis, C. 2000. *Intellectual Property and Unfair Competition*. St. Paul-Minn: West Group Publishing.
- Marković, S. & Popović, D. 2020. *Pravo intelektualne svojine*. 8. izd. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Marković, S. 2013. Kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava od monopola ka konkurenciji. *Pravo i privreda*, 4-6, pp. 633-652.
- Ohly, A. 2018. A Fairness-Based Approach to Economic Rights. In: Hugenholtz, P.B. (ed.), *Copyright Reconstructed: Information Law Series*. Vol 7. Wolters Kluwer, pp. 83-120.
- Passman, D. 2003. *All You Need to Know about the Music Business*. New York: Free Press.
- Popović, D. 2012. *Isključiva prava intelektualne svojine i slobodna konkurencija*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Pavis, M. 2023. Sixty Years of International Performers' Rights: Time for a Performers' Copyright? In: Boshier, H. & Rosati, E. (eds.). *Developments and Directions in International Property Law*, Oxford University Press, pp. 243-256. <https://doi.org/10.1093/oso/9780192864475.003.0015>
- Ricketson, S. & Ginsburg J. 2022. *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 3<sup>rd</sup> ed. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198801986.001.0001>
- Schulenberg, R. 1999. *Legal Aspects of the Music Industry*. New York: Billboard Books.
- Spasić, V. 2011. *Autorska dela u digitalnom okruženju*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.
- Stothers, C. 2007. *Parallel Trade in Europe – Intellectual Property, Competition and Regulatory Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Škoro, M. 2019. *Glazba i autorsko pravo*. Zagreb: Školska knjiga.
- Quintais, J.P. 2017. *Copyright in the Age of Online Access – Alternative Compensation Systems in EU Law*. Wolters Kluwer.

### **Pravni izvori**

- Bernska konvencija za zaštitu književnih i umetničkih dela (1886, dopunjena 1896, izmenjena 1908, dopunjena 1914, izmenjena: 1928, 1948, 1967 i 1971) – Zakon o ratifikaciji Bernske konvencije za zaštitu književnih i umetničkih dela, *Službeni list SFRJ*, br. 14/1975 i *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/1986.
- Direktiva (EU) 2019/790 Evropskog parlamenta i Veća o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ, *Službeni list Evropske unije*.
- Direktiva 2014/26/EU Evropskog parlamenta i Veća o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava i izdavanju odobrenja za više državnih područja za prava na internetsko korišćenje muzičkih dela na unutrašnjem tržištu, 2014/26/EU, *Službeni list Evropske unije*.
- Međunarodna konvencija o zaštiti umetnika izvođača, proizvođača fonograma i ustanova za radio-difuziju Međunarodne organizacije rada, Organizacije UN za obrazovanje, nauku i kulturu i Međunarodne unije za zaštitu književnih i umetničkih dela (1961) – Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije o zaštiti umetnika izvođača, proizvođača fonograma i ustanova za radio-difuziju, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 13/2002.
- Pekiński ugovor o audio-vizuelnim interpretacijama Svetske organizacije za intelektualnu svojinu (2012). Dostupno na: [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pup\\_228.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pup_228.pdf).
- Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine Svetske trgovinske organizacije (1995). Dostupno na: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf).
- Ugovor o interpretacijama i fonogramima Svetske organizacije za intelektualnu svojinu (1996) – Zakon o potvrđivanju WIPO Ugovora o interpretacijama i fonogramima, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 13/2002.
- Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Službeni list RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016-US i 66/2019.
- Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima Republike Hrvatske (2021). Dostupno na: [https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2021/10\\_111\\_1941](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2021/10_111_1941).

### **Izvori sa interneta**

[https://www.aepo-artis.org/wp-content/uploads/2022/11/AEPO-ARTIS\\_Performers\\_Rights\\_Study\\_2022\\_digital.pdf](https://www.aepo-artis.org/wp-content/uploads/2022/11/AEPO-ARTIS_Performers_Rights_Study_2022_digital.pdf), 8. 7. 2024.



## REŠAVANJE SPOROVA U VEZI SA NAZIVOM INTERNET DOMENA I NOVA REŠENJA U ZAKONODAVSTVU EVROPSKE UNIJE

### *Sažetak*

Cilj ovog rada je analiza značaja i položaja normi koje regulišu prava titulara žigova u vezi sa registracijom naziva domena. Čitav okvir je regulisan pravilima koja samostalno donose kompanije koje pružaju usluge internet infrastrukture, imena i numeracije. S druge strane, zakonodavci ponekad moraju da intervenišu kako bi poboljšali taj okvir. UDRP pravila već dvadeset pet godina služe svojoj nameni u tom dugom periodu, ali relevantna poboljšanja su dobrodošla. Iako ih nije doneo zakonodavac, ova pravila sadrže suštinski deo normi koje regulišu funkcionisanje kritične internet infrastrukture i prava korisnika.

**Ključne reči:** pravo interneta, internet domeni, ADR, UDRP.

---

\* Direktor Fondacije „Registar nacionalnog internet domena Srbije“.

E-mail: [dejandjukster@gmail.com](mailto:dejandjukster@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2227-2771>

## RESOLVING DISPUTES RELATED TO INTERNET DOMAIN NAMES AND NEW SOLUTIONS IN EUROPEAN UNION LEGISLATION

### Summary

This paper aims to analyze the importance and position of the norms governing the rights of trademark owners in relation to domain name registrations. The entire framework is regulated by rules adopted independently by companies that provide services of internet infrastructure, names, and numbering. On the other hand, legislators sometimes must interfere to improve that framework. UDRP rules are 25 years old now, and they serve the purpose for that long period, but relevant improvements are welcome. Although not adopted by the legislator, these rules contain an essential part of the norms that govern the functioning of critical Internet infrastructure and the rights of users.

**Keywords:** Internet, Internet Law, UDRP, Domain names, ADR.

### 1. Uvod

Sveobuhvatna primena interneta dovela je do stvaranja novih odnosa, a time i novih sporova sa izazovima na koje brojna nacionalna zakonodavstva nisu mogla da daju adekvatan i pravovremen odgovor. Kako navode Popović *et al.* (2023), i sami korisnici često imaju dilemu da li je određeno postupanje, u kontekstu dopuštenosti korišćenja tuđih zaštićenih dobara, u skladu sa zakonom ili ne, dok propisi iz ove oblasti ne daju uvek jasan odgovor. Jedan deo ovih propisa je donet i pre pojave interneta, te ih je sada jako teško tumačiti u potpuno novom, digitalnom okruženju. O samom značaju interneta i njegovom uticaju na svakodnevicu pojedinca govori i činjenica da je sve učestalije njegovo pominjanje kao ljudskog prava. Prema Jelisavac Trošić & Gordanić (2003, pp. 205-207), u poslednjoj deceniji se intenziviralo interesovanje pravne nauke za internet, a kao jedan smer navodi se i razmatranje mogućeg potencijala da se internet definiše kao posebno ljudsko pravo. Teorija razmatra vezu interneta i unapređenja korpusa ljudskih prava, kao i uticaj interneta za unapređenje zaštite postojećih ljudskih prava. Prema Đukiću, kada govorimo o domaćem pravu, ovo pravo nije direktno garantovano, ali na osnovu posrednog tumačenja ovo pravo je na određen način garantovano kroz slobodu mišljenja i izražavanja, tajnost korespondencije, kao i zaštitu podataka o ličnosti.

Neka od fundamentalnih načela prava žiga su u koliziji sa globalnim karakterom interneta. Načelo specijalnosti žiga ne zabranjuje registrovanje dve istovetne ili slične oznake za obeležavanje robe ili usluga koje pripadaju različitim kategorijama robe ili usluga. Ovo načelo jedino ne važi u odnosu na čuvene oznake, kako ističe Popović (2011, pp. 172-187). Načelo teritorijaliteta, koje predstavlja bitnu odliku žigovnog prava, doživelo je snažan potres u domenu zaštite ovih prava pojavom tehnologije koja istovremeno i na globalnom nivou plasira informacije. Imajući u vidu globalnu dostupnost interneta, opravdano se postavlja pitanje utvrđivanja nadležnosti sudova, s obzirom na to da su posledice povrede određenog subjektivnog prava nastupile u svakoj državi u kojoj je internet dostupan. Uz to, Popović & Jovanović (2011, pp. 7-28) dodaju da ne treba zanemariti ni problem dužine trajanja sudskih postupaka, a usled toga i mogućnost gubitka pasivne legitimacije registranta. Kada uzmemo u obzir sve navedeno, jasno je da je vođenje postupka u vezi sa nazivom internet domena pred nacionalnim sudovima izuzetno složen i neizvestan posao. S druge strane, vremenska distanca od četvrt veka daje nam dovoljno prostora za kritički osvrt na posebna pravila za rešavanje sporova u vezi sa nazivom domena – Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), o kojima je u ovom članku reč.

U pogledu tehnike, na internetu svaki računar je prepoznatljiv preko svoje IP adrese, koju čini niz cifara odvojenih tačkama. S obzirom na to da ljudi, za razliku od računara, pamte reči a ne nizove cifara, uveden je sistem naziva internet domena (DNS sistem). Ovaj sistem prevodi jezik ljudi u jezik računara, a mrežni servisi (Web, E-mail, FTP...) uglavnom koriste ili imaju mogućnost korišćenja DNS servisa. Recimo, jedna od karakteristika DNS-a je i pružanje informacije o tome koji serveri vrše razmenu elektronske pošte za određeni naziv domena. U pitanju je ključna funkcionalnost, bez koje servis za razmenu elektronske pošte ne bi mogao da funkcioniše, naglašavaju Veinović & Jevremović (2007). Dakle, DNS se bavi internet adresama i pretvara ih u IP brojeve. Sastoji se od osnovnih servera, servera domena najvišeg nivoa (TLD) i velikog broja DNS servera koji se nalaze širom sveta. Uključuje tri vrste domena najvišeg nivoa: generički (gTLD), nacionalni (ccTLD) i sponzorisani (sTLD). Generički uključuju domene koje može svako da registruje (na primer .com, .info, .net i .org). Sponzorisani domeni su ograničeni na konkretnu grupu, ističe Kurbalija (2011). Tako je, na primer, sTLD (.aero) otvoren za registraciju u okviru avionske industrije, dok nacionalni domeni predstavljaju određenu zemlju na internetu (.uk, .cn, .in).

Sa stanovišta pravnog uređenja, sistem registracije naziva internet domena zasnovan je na principu „Prvi u vremenu, jači u pravu“, odnosno „*first come, first served*“ (engl.). U skladu sa ovim pravnim principom, nadležni registar internet domena ne vrši prethodnu proveru ispunjenosti uslova za registraciju

željenog naziva internet domena, dakle u primeni je princip prioriteta: ko prvi registruje naziv internet domena koji ispunjava uslov jedinstvenosti, odnosno distinktivnosti na internet prostoru, postaje njegov ovlašćeni korisnik. Besarović (2011) navodi da se pritom ne proverava da li korisnik prijavljenog naziva internet domena ima pravo da sadržaj prijavi kao svoj. S tim u vezi treba dodati da su veoma retki registri koji na neki način vrše proveru sadržaja na registrovanim internet domenima. Svakako da postoje određeni izuzeci, ali svrha te provere najčešće nije utvrđivanje da li registrant ima određeno pravo intelektualne svojine na postavljenom sadržaju. Mada postoje određene sličnosti, internet domen i žig su različiti pojmovi, ističu Lukinović & Gajin (2023). Osnovna uloga žiga je da omogući razliku između robe i usluga različitih ponuđača, dok je primarna funkcija domena da prevodi nizove brojeva u funkcionalne nazive koji predstavljaju adrese na internetu.

Sve češća pojava registracije naziva internet domena u cilju dalje prodaje, visoki troškovi sudskih postupaka pred nacionalnim sudovima, kao i složenost utvrđivanja merodavnog prava, kada su sporovi u vezi sa nazivima internet domena u pitanju, pre tačno dvadeset pet godina su pokrenuli postupke koji su rezultirali donošenjem UDRP pravila od strane američke korporacije ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), kompanije koja uređuje i upravlja razvojem DNS sistema i raspodelom IP adresnog prostora na globalnom nivou. ICANN je 2009. godine potpisao sa Ministarstvom trgovine SAD sporazum pod nazivom „Affirmation of Commitments“ kojim je potvrđena prepoznatljivost ICANN-a i njegova nezavisnost od američke administracije (ICANN, 2024). U pogledu rešavanja domenskih sporova, inicijativu je pokrenula Svetska organizacija za intelektualnu svojinu (WIPO), koja je započela proces širokih međunarodnih konsultacija, poznatiji kao WIPO proces. Cilj ovog procesa je bio da ICANN-u, tada novouspostavljenoj organizaciji koja upravlja sistemom registracije naziva domena na globalnom nivou, dâ preporuke u cilju pronalaženja rešenja u pogledu pitanja koja su se pojavila u vezi sa odnosom žiga i naziva internet domena. WIPO proces je obuhvatio konsultacije u petnaest gradova širom sveta. Dobijene su 334 pisane sugestije državnih administracija, međunarodnih organizacija, profesionalnih organizacija, kompanija i pojedina. U finalnom izveštaju o WIPO procesu u vezi sa nazivom internet domena date su preporuke za rešavanje ovog pitanja i opisan je postupak sprovedenih konsultacija (WIPO, 1999).

Ubrzo nakon toga, ICANN je uvažio preporuke iz konačnog WIPO izveštaja i doneo set pravila kojima se na jedinstven način uređuje postupak rešavanja sporova u vezi sa nazivom internet domena, poznata kao UDRP pravila. Prvi zahtev za rešavanje spora, prema ovim pravilima, podnet je 9. decembra 1999.

godine, u vezi sa nazivom internet domena *worldwrestlingfederation.com* (WIPO Centar za arbitražu i medijaciju, predmet br. D99- 0001). Iako je ovaj postupak prvobitno osmišljen samo za rešavanje sporova povodom generičkih internet domena (gTLD), pojedini nacionalni registri internet domena (ccTLD) odlučili su da prihvate primenu postupka uređenog UDRP pravilima na sporove koji nastaju u vezi sa nacionalnim domenom kojim upravljaju. Dok nacionalni registri imaju pravo da odluče da li će se ovi sporovi rešavati u nekom posebnom postupku, kao i u kom postupku, registri generičkih domena su obavezni da obezbede rešavanje ovih sporova prema UDRP pravilima.

Tipični slučajevi koji se rešavaju u ovim postupcima su sajberskvoting (engl. *cybersquatting*) sporovi, a nauka je izvršila kategorizaciju ovih registracija domena. Tako imamo nesavesne registracije naziva domena, kao i motive za ove registracije. Najpre imamo klasičan sajberskvoting ukoliko je naziv domena registrovan sa motivom za dalju preprodaju na „paralelnom“ tržištu. Takođe, naziv internet domena može da bude registrovan u cilju privlačenja korisnika radi postizanja što većeg broja klikova, čime se postiže određen vid zarade. Pored toga, nije beznačajno pomenuti ni slučajeve kada subjekt registruje naziv domena kako bi sprečio konkurenciju da to učini i time poslovno, barem privremeno, oslabi konkurenciju, navodi Lipton (2009).

S druge strane, postoje i veoma kritički nastrojena mišljenja u pogledu rešavanja domenskih sporova putem UDRP pravila. Komaitis (2011, pp. 553-567) smatra da ako je intelektualna svojina nekada predstavljala sredstvo inovacije i kreativnosti, slobode govora i zaštite potrošača, ona danas na internetu ispoljava, uslovno rečeno, kolonijalistički i vrlo monopolistički stav osnažen normama privatnog prava. Za ovog autora UDRP pravila su možda najuticajniji i najkontroverzniji akt u oblasti intelektualne svojine ikada napisan. UDRP pravila nisu ostala verna svojoj originalnoj zamisli, zaštiti od sajberskvotinga, te je danas njihova primena proširena suviše široko na oblast intelektualne svojine rizikujući da ugrozi slobodu govora, dodaje ovaj autor. Postoje i drugi stavovi na liniji sa ovim, pa tako, prema Zalnierute (2020, pp. 79-122), rešavanje sporova na ovakav način ugrožava fundamentalna prava poput slobode misli i izražavanja. S tim u vezi, pojedinci bi mogli da budu slobodni da registruju nazive domena koji su istovetni ili bitno slični zaštićenoj oznaci, osim ukoliko su u pitanju zlonamerne registracije. Predmet članka su i nove tendencije ka proširenju ovih prava i na sporove koji se tiču registracija naziva domena, kojim se registruje naziv koji je identičan ili u dovoljnoj meri sličan geografskoj oznaci porekla, što čak i nije bila aktuelna tema u momentu kada su navedeni autori davali ovako oštre kritike.

## 2. Odnos između UDRP pravila i klasične arbitraže

Ovde ćemo se osvrnuti na to koja je razlika između UDRP pravila i klasične arbitraže. U običnom, neformalnom govoru, UDRP pravila se često nazivaju arbitražom, ali ona to svakako nisu. Ono što je svojstveno ovim posebnim pravilima rešavanja sporova, bilo da su u pitanju generički, bilo nacionalni internet domeni, jeste da ne crpe svoj osnov u nacionalnim zakonima koji uređuju oblast arbitraže. Prema Popoviću (2005), UDRP pravila predstavljaju originalnu sintezu pravila vansudskih postupaka rešavanja sporova. Kod UDRP postupaka panel praktično odlučuje o eventualnom ustupanju ili raskidu ugovora o registraciji naziva domena. Odluka panela čini osnov po kom registar predmetnog naziva domena vrši ustupanje ili raskid ovog ugovora. UDRP pravila za ove postupke koriste pojam *administrative proceeding*, koji zapravo najbolje oslikava pravnu prirodu ovih postupaka (Vid. Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy).<sup>1</sup>

Kao opšta prednost arbitraže, po pravilu se navodi njena brzina i efikasnost, ali kod ove vrste sporova to ne bi došlo do izražaja, u najvećoj meri zbog problema sa arbitražnim sporazumom. Kod klasične arbitraže, strane mogu da zaključe sporazum o arbitraži kojim će arbitražnom sudu da povere na rešavanje svoje buduće sporove ili sporove nastale iz određenog pravnog odnosa. Prema domaćem pravu (Zakon o arbitraži RS, 2006), sporazum o arbitraži za rešavanje budućih sporova, odnosno arbitražna klauzula, može se urediti odredbom ugovora, ali i posebnim ugovorom. Takođe, sporazum o arbitraži je moguće zaključiti i kada je nastali spor već pokrenut pred sudom. Kod rešavanja sporova u vezi sa nazivom internet domena, ovakva arbitražna klauzula je teško primenljiva, iz prostog razloga što nesavesni registrant, po prirodi, nije subjekt koji želi da nastali spor reši efikasno. Nesavesni registrant, kako smo već naveli, ima za cilj da registrovani naziv domena prepreda po ceni iznad tržišne ili da onemogući zainteresovanu stranu u nameri da registruje i koristi predmetni naziv internet domena. Takvo lice sigurno ne bi zaključilo naknadni sporazum, dok sporazum o arbitraži za rešavanje budućeg spora nije moguće zaključiti s obzirom na to da suprotstavljene strane nisu ni u kakvom ugovornom odnosu, niti nosilac prava na žig uopšte ima faktičku mogućnosti da unapred sazna ko će tačno biti nesavesni registrant, kao što ni registrant ne može da sazna ko će biti eventualni tužilac.

Dok je kod arbitraže neophodno da bude ispunjena odgovarajuća zakonska forma, kada su arbitražna klauzula i arbitražni sporazum u pitanju, kod ovih pravila to je uređeno drugačije. Kod UDRP pravila, lice koje registruje naziv internet domena samim činom registracije je prihvatilo da se eventualni spor u vezi sa tim

<sup>1</sup> Kada se pojam *administrative proceeding* prevede na srpski jezik, terminološki uzuzetno asocira na terminologiju upravnog prava, te ne oslikava na adekvatan način prirodu postupka.

nazivom internet domena reši pred panelom koji će biti konstituisan na unapred određen način i prema pravilima koje on primenjuje. Druga strana taj prihvata daje konkludentnom radnjom – podnošenjem tužbe. Kod obavljanja poslova registracije generičkih domena najvišeg nivoa, ICANN obavezuje sve ovlašćene registre (u uporednom pravu se koristi termin „registrar“)<sup>2</sup>, da u ugovorima sa registrantima unesu klauzulu da registrant pristaje da se eventualni spor u vezi sa nazivom domena koji je registrovao reši po UDRP pravilima, ističe Kristi (Christie, 2002, pp. 105-117). Dakle, prema opisanom, kod ovih sporova postoji arbitražna klauzula, ali se tehnika njenog zaključenja bitno razlikuje od one kakva postoji kod arbitraže. Vremenska distanca između davanja saglasnosti od strane registranta i podnošenja tužbe, kada dolazi do zaključenja arbitražne klauzule, jeste ono što najbolje oslikava tu razliku. Ovde možemo da primetimo da postoji određena sličnost sa takozvanim *dijagonalnim klauzulama*. Ove klauzule javljaju se kao deo bilateralnih investicionih sporazuma, kojima se države obavezuju da će pružiti odgovarajuću zaštitu investitorima koji su poreklom iz zemlje saugovornice, navode Knežević & Pavić (2010). Slično kao što registrant u trenutku registracije naziva domena daje prihvata da se eventualni spor reši pred UDRP panelom, dijagonalnom klauzulom država daje jednostrano obećanje da će se upustiti u spor pred jednim od nabrojanih tribunala, dok se arbitražni sporazum konačno sklapa podnošenjem tužbe od strane investitora, ističu ovi autori.

S obzirom na to da kod UDRP pravila ne postoji klasična arbitražna klauzula, teorija poznaje pokušaje da se odredi zajednički imenitelj za takve klauzule, ali se, kako zaključuje Ver (Ware, 2002, pp. 145-179), dalje od teorijskog pokušaja nije odmaklo. Dalje, prema UDRP pravilima mogu da se rešavaju samo određene vrste sporova između strana, to jest samo slučajevi kada je registracijom naziva domena titular žiga onemogućen da koristi istovetan ili bitno sličan naziv domena. Međutim, odnedavno struka sve češće iznosi argument da ovim treba obuhvatiti i geografske oznake porekla. S druge strane, kod klasične arbitraže strane najčešće ugovaraju nadležnost arbitraže za sve eventualne sporove koji proisteknu iz određenog ugovora između tih strana. Pored toga, panel koji rešava nastali spor prema UDRP-u, pri donošenju odluke u korist tužioca ima izbor između brisanja i prenosa naziva domena sa registranta na tužioca, dok arbitražni sud, pri odlučivanju, ima na raspolaganju daleko veći izbor sredstava. Kada je u pitanju teret troškova, i tu postoje razlike. Prema UDRP

<sup>2</sup> U domaćem pravu koristi se pojam ovlašćeni registar, koji Opšti uslovi o registraciji naziva domena definišu kao subjekt koji je pravno lice ili preduzetnik sa sedištem u Republici Srbiji, koga je ovlastio RNIDS i koji u ime i za račun RNIDS-a obavlja poslove registracije naziva nacionalnih internet domena u okviru ccTLD registra. Uporedna praksa koristi pojam registrar, koji kao takav u srpskom jeziku ne postoji. Pojedini nacionalni registri sa područja bivše Jugoslavije prihvatili su ovaj termin (Vid. Pravilnik o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetnom domenom, *Narodne novine*, br. 83/2023).

pravilima, sav teret troškova postupka uglavnom snosi tužilac, dok je kod arbitraže teret troškova postupka zajednički. Na kraju, možda najznačajnija razlika, navodi Ver (Ware, 2002), ogleda se u tome što se strane u ovom postupku ne odriču prava na sudsku zaštitu, odluka doneta u UDRP postupku podložna je potpunom preispitivanju u sudskom postupku, to jest dozvoljeno je da se između istih strana, u istoj pravnoj stvari, vodi sudski postupak. Kada je arbitraža u pitanju, takva mogućnost ne postoji. Poput većine uporednih zakonodavstava, i naš Zakon o arbitraži razloge za poništaj svodi na veoma ograničenu kontrolu arbitražne odluke. Kako navode Knežević & Pavić (2010), postupajući sud se ne stavlja u položaj višeg suda, već se supervizija odnosi na kontrolu sprovedenog arbitražnog postupka, a ne i kvaliteta odlučivanja. Pravni sistemi u kojima je moguće osporavati odluku i zbog grešaka u meritumu su retki, pa je čak i u njima to pravo rezervisano za grube omaške u pravnom rezonu ili metodologiji arbitara.

Jedna od bitnih odlika arbitraže je i njena poverljivost. Privrednici često pribegavaju arbitraži pošto je spor koji se vodi pred arbitražom po pravilu nejavno, ne obelodanjuje se identitet stranaka, ročišta se održavaju iza zatvorenih vrata a odluka se ne objavljuje, čime se, između ostalog, štiti poslovni ugled strana u sporu, ističu Knežević & Pavić (2010). Nasuprot tome, odluke koje donesu veća u rešavanju sporova prema UDRP pravilima se obavezno objavljuju javno, te ih je moguće pronaći javno dostupne na veb-prezentaciji WIPO-a, a domaći registar je usvojio istovetnu praksu, pa je odluke u vezi sa .rs i .cpb sporovima moguće naći na sajtu RNIDS-a.

Dalje, mesto sedišta arbitraže je, prema Helferu (2001, p. 194), od značaja prevashodno u postupku kontrole arbitražne odluke. Prema teritorijalnom kriterijumu, kao najrasprostranjenijem, domaćom odlukom se smatra ona koja je doneta na domaćoj teritoriji. Prema tome, odluku koju donese arbitraža sa sedištem u Srbiji može se poništiti pred srpskim sudovima, navode Knežević & Pavić (2010). Nasuprot tome, kod UDRP pravila mesto sedišta panela nije od bitnog značaja, posebno što su čitav postupak i razmena pismena u elektronskom obliku. Sama sudska kontrola odluka donetih u UDRP postupcima, u smislu kontrole arbitražnih odluka, zapravo i ne postoji. Kada odlučuje po tužbi nezadovoljne strane iz UDRP postupka, sud ne vrši kontrolu donete odluke, već odlučuje u istoj pravnoj stvari između istih strana. UDRP pravila na jasan način uređuju pitanje nadležnosti suda, u slučaju da nezadovoljna strana iz UDRP postupka pokrene sudski spor. Prema ovim pravilima, u slučaju sudskog spora nakon donete odluke UDRP panela, kao nadležan sud biće sud sedišta ovlašćenog registra (registrara) ili sud sedišta, to jest prebivališta registranta.

Na kraju, konačna arbitražna odluka rešava spor u meritumu i po snazi se izjednačava sa pravosnažnom sudskom odlukom, ističu Knežević & Pavić (2010). Domaća arbitražna odluka je u svemu izjednačena sa domaćom pravosnažnom



sudskom odlukom i izvršava se prema odredbama zakona kojim je regulisan izvršni postupak. Strana arbitražna odluka, prema našem zakonodavstvu, ima snagu domaće pravosnažne sudske odluke nakon što je prizna nadležni sud Republike. Međutim, odluka doneta u postupku prema UDRP pravilima nema, ni blizu, ove karakteristike. Obaveza izvršenja ove odluke je ugovornog karaktera. Ovde postoje dva ugovorna odnosa, prvi u kom se subjekt koji upravlja registrom naziva domena ugovorom obavezao prema ICANN-u da će u svoje akte uneti odredbe kojima obavezuje registrante da prihvate nadležnost UDRP panela za sporove koji iskrсну u vezi sa registrovanim nazivima domena i drugi, koji nastaje prilikom registracije naziva domena, to jest zaključivanjem ugovora o registraciji, i tada registrant prihvata nadležnost UDRP panela.

### **3. Relevantne izmene zakonodavstva Evropske unije u pogledu zaštite geografskih oznaka porekla**

Od donošenja Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti (Regulation (EU) 2016/679), Evropska unija je veoma aktivna na donošenju propisa koji imaju snažan uticaj na industriju informaciono-komunikacionih tehnologija i koji izazivaju ogromne promene u praksi i politikama. Poslednji takav propis je Uredba, koja unosi novine, između ostalog, i u zaštitu geografskih oznaka porekla (Regulation (EU) 2024/1143), a koje direktno pogađaju oblast rešavanja sporova u vezi sa nazivom domena. Prema ovom aktu, trebalo bi zaštititi nazive geografskih oznaka porekla zaštićene u okviru EU kako bi se osiguralo da se oni pošteno upotrebljavaju i da bi se sprečile aktivnosti i postupanja koji bi potrošače mogli dovesti u zabludu. Kako bi se unapredila zaštita geografskih oznaka porekla i efikasno suzbile povrede, zaštita ovih prava treba da se primenjuje na sve nazive domena koji su dostupni u EU, bez obzira na sedište registra, stoji u tački 33 Preambule. Pitanje sporova u vezi sa nazivom domena eksplicitno je obuhvaćeno tačkom 45 Preambule, te stoji da u cilju poboljšanja primene geografskih oznaka porekla na tržištu treba pojasniti odnos između naziva internet domena i ovog prava intelektualne svojine, u smislu njihovog priznavanja u rešavanju sporova i pravedne upotrebe naziva domena. U alternativnim sistemima rešavanja sporova, u pogledu naziva domena treba priznati geografske oznake porekla kao pravo koje može da bude osnov za pokretanje domenskih sporova. Izvesno je da u alternativne sisteme na koje se poziva ovaj propis spadaju UDRP, ali i srpski sistem, koji su opisani u ovom radu, te je uključivanje zaštite ovog prava u te sisteme nešto što je logičan sled.

## 4. Rešavanje sporova u vezi sa nazivima internet domena u srpskom pravu

### 4.1. Donošenje pravilnika zasnovanog na UDRP pravilima

U Srbiji se sporovi koji nastanu u vezi sa .rs i .cpб domenima rešavaju pred Komisijom za rešavanje sporova povodom registracije nacionalnih domena. Akte koji regulišu ovaj postupak rešavanja sporova usvajaju ograni Privredne komore Srbije i Fondacije „Registar nacionalnog internet domena Srbije“ (RNIDS). Kako navode Popović & Jovanović (2011, pp. 7-28), načela postupka rešavanja sporova prema Pravilniku o postupku za rešavanje sporova povodom registracije nacionalnih internet domena u velikoj meri se podudaraju sa načelima ostalih ADR postupaka.

U cilju razdvajanja funkcije rešavanja sporova u vezi sa nazivom internet domena od funkcije registracije istih, srpski registar je rešio da sprovođenje postupka rešavanja sporova u vezi sa nazivom domena poveri drugoj organizaciji. Kao odgovarajući partner prepoznata je Privredna komora Srbije, nakon čega je i formalizovana saradnja između ove dve organizacije u vidu Sporazuma koji je zaključen 21. oktobra 2010. godine. Kao rezultat Sporazuma, Privredna komora Srbije je na predlog RNIDS-a usvojila Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije .rs domena. U međuvremenu, Srbija je dobila na upravljanje još jedan nacionalni domen, ćirilčki .cpб, te je nakon toga izmenjen naziv akta u Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije nacionalnih domena (Pravilnik).

Prema članu 3 Pravilnika, Komisija je nezavisna i samostalna u odlučivanju i donosi odluku na osnovu zakona i drugih propisa. Komisija funkcioniše posredstvom Predsedništva, arbitražnih veća i Stručne službe Stalnog suda. Članom 4 je regulisano da komisija za rešavanje sporova ima listu arbitara, dok za arbitra može da bude izabrano svako poslovno sposobno fizičko lice koje je državljanin Republike Srbije, ima prebivalište u Republici Srbiji i poseduje relevantna znanja i sposobnosti propisane Pravilnikom.

### 4.2. Pravila rešavanja domenskih sporova

Ove odredbe Pravilnika o postupku za rešavanje sporova povodom registracije nacionalnih domena zasnovane su najvećim delom na rešenjima iz UDRP pravila, te se arbitražna veća mogu osloniti na, sada već bogatu, praksu tela koja primenjuju ova pravila. Usklađivanjem sa UDRP pravilima potvrđena je želja da se pred arbitražna veća iznose samo „nesporni“ slučajevi koji ne zahtevaju složenije

analize. Trajanje postupaka pred arbitražnim većima ograničeno je relativno kratkim rokovima, a *ratio* uvođenja ADR postupaka jeste da se obezbedi delotvoran način rešavanja sporova o nazivima domena. Postavljanje složenijih pravnih problema pred arbitražna veća, s obzirom na kratke rokove, dovelo bi do donošenja odluka bez dovoljnog sagledavanja svih argumenata strana u sporu, ističu Popović & Jovanović (2011, pp. 7-28).

Prema članu 22 Pravilnika, arbitražno veće će doneti odluku o prestanku ili prenosu registracije spornog domena sa registranta na tužioca, u slučaju da se, po sprovedenom postupku, dokaže da su ispunjeni ovi uslovi: prvo, da je sporni naziv domena istovetan predmetu tužiočevog žiga, ili mu je sličan u toj meri da može da stvori zabunu i dovede u zabludu učesnike u prometu; drugo, da registrant nema pravo ili legitiman interes da sporne nacionalne internet domene upotrebljava; treće, da je registrant predmetni naziv domena registrovao ili koristio protivno načelu savesnosti, poštenja i dobrih poslovnih običaja.

Pri utvrđivanju prvog uslova, arbitražno veće treba da utvrdi da li postoji istovetnost ili bitna sličnost između predmeta tužiočevog žiga i registrovanog naziva domena. Istovetnost ili bitna sličnost treba da budu takve prirode da mogu da stvore zabunu i dovedu u zabludu učesnike u prometu. U predmetu *volvo.rs* i *volvo.co.rs* veće je nesporno utvrdilo istovetnost sa tužiočevim predmetom žiga, te s obzirom na to da tužilac nije preneo ovlašćenja na registranta da koristi predmetne domene, on to pravo nije imao. Veće je dalje konstatovalo da se registrant na svojoj internet prezentaciji nije dovoljno distancirao od tužioca, te da bi prosečnog korisnika mogao da dovede u zabludu da nastupa na tržištu u ime tužioca (RNIDS, 2024).

Član 23 Pravilnika o postupku za rešavanje sporova povodom registracije nacionalnih internet domena detaljno uređuje pitanje šta će se smatrati upotrebom nacionalnog internet domena koja je u suprotnosti sa dobrim poslovnim običajima. Dalje se navodi kada će se naročito smatrati da je u pitanju takva upotreba. Najpre, ukoliko se ustanovi da je registrant registrovao internet domen prevashodno radi njegove prodaje ili davanja u zakup tužiocu, koji je titular žiga koji je istovetan ili bitno sličan spornom domenu. Pored toga, ako je registrovao naziv domena u cilju prodaje ili davanja u zakup korisniku koji je tužiočev konkurent na tržištu, a za naknadu koja značajno prevazilazi troškove zakupa nacionalnog internet domena. Ovde treba naglasiti da pojam prodaja, kao ni zakup, u ovom slučaju nisu odgovarajući termini, imajući u vidu shvatanje pojma naziva internet domena kao *sui generis* usluge. Posebno kada se ima u vidu da Opšti uslovi o registraciji naziva nacionalnih internet domena ne ostavljaju mesta za ovako široko shvatanje pojma naziva internet domena, već se drže izraza kao što su „korišćenje“ i „registracija“, a prema članu 3 navedenog akta „Registrant je lice koje, u skladu sa odredbama ovih Opštih uslova, registruje i koristi naziv nacionalnog internet domena u okviru

ccTLD registra. Drugo, ako se dokaže da je registrant registrovao domen da bi time onemogućio titulara žiga da oznaku koja je predmet žiga registruje kao naziv nacionalnog internet domena. Treće, ako se dokaže da je registrant registrovao nacionalni internet domen u cilju nanošenja štete svom poslovnom konkurentu. Četvrto, ako se dokaže da je registrant koristio internet domen koji je istovetan ili bitno sličan tužiočevom žigu, pretežno radi pridobijanja korisnika interneta, tako što će posećivati njegov veb-sajt ili drugi internet servis radi komercijalnih rezultata, time ih dovodeći u zabunu u pogledu porekla robe ili usluga koje se na tom sajtu nude. Domaća praksa beleži više slučajeva u kojima je dokazana upotreba nacionalnog internet domena suprotno dobrim poslovnim običajima. Kao predmet koji sadrži i određene elemente tajposkvotinga (engl. *typosquatting*), pomenućemo spor u vezi sa nazivom domena tehnomania.rs i tehnomania.co.rs (vid. RINDS, 2024).

Da bi registrant imao legitiman interes da koristi domen koji je predmet spora, treba da se dokaže sledeće: da je pre bilo kakvog saznanja o pokrenutom sporu koristio sporni domen u komercijalne svrhe, saglasno dobrim poslovnim običajima, načelima savesnosti i poštenja; potom, da je pre pokrenutog spora bio prepoznat od strane šire javnosti kao korisnik tog internet domena, nezavisno od toga što nije zaštitio takav znak žigom; i da koristi taj internet domen isključivo u svrhu koja nije komercijalna, bez iskazane namere da potrošače i druge učesnike u prometu dovede u zabludu vezano za poreklo predmetnih roba ili usluga, a u kontekstu bitne sličnosti ili istovetnosti sa predmetom tužiočevog žiga.

Tako je u sporu u vezi sa nazivima domena dis.rs i dis.co.rs, registrant uspeo da odbije tužbeni zahtev, uprkos tome što je tužilac nosilac istoimenog žiga. Uz to, tužilac je svoje navode dodatno potkrepio dokazima da je registrant pristupio i pregovorima radi ustupanja predmetnih naziva domena tužiocu uz naknadu koja bitno prevazi-lazi troškove registracije. Iako je arbitražno veće u ovom sporu zašlo na teren spora u vezi sa povredom žiga i kroz prizmu Zakona o žigovima zaključilo da registrant nije povredio tužiočev žig zato što je utvrđena razlika u pogledu robe koju proizvodi registrant i robe za koju je registrovan žig tužioca u sporu, s tim u vezi nije utvrđeno da postoji opasnost od zabune u prometu, niti povrede žiga (vid. RINDS, 2024).

Postupak za rešavanje spora započinje podnošenjem tužbe, koja obavezno sadrži podatke o tužiocu i registrantu, njihove elektronske adrese; odgovarajuće punomoćje; naziv jednog ili više internet domena u vezi sa kojima se pokreće spor; tužbeni zahtev radi prenosa registracije sa registranta na tužioca ili radi prestanka registracije internet domena; kao i odgovarajuće dokaze.

Tužba se smatra da je podneta onog dana kada Komisija primi uredno podnetu tužbu, a postupak nije moguće pokrenuti ukoliko se sporni nacionalni internet domen već nalazi u postupku rešavanja sporova. Strane u ovom postupku su registrant i tužilac, registrant je praktično korisnik, to jest subjekt koji, u skladu sa

odredbama Opštih uslova registracije naziva nacionalnih internet domena, registruje i koristi naziv internet domena. Druga strana je tužilac, lice koje osporava registrantu pravo da koristi sporni naziv internet domena. Ovlašćeni registar, preko koga su registrovani sporni nacionalni internet domeni, ukoliko nije naveden kao registrant ili administrativni kontakt za te domene, nije strana u postupku. Strana u postupku ima pravo da odredi punomoćnika, koji će istupati u ime i za račun te strane tokom postupka, a to može da bude svako poslovno sposobno fizičko lice, državljanin Republike Srbije sa prebivalištem u Srbiji. Postupak se vodi na srpskom jeziku i primenjuje se, tokom čitavog postupka, na sve pismene izjave stranaka, usmenu raspravu, odluke i druge akte arbitražnog veća.

Ukoliko arbitražno veće zaključi da su se za to stekli uslovi i kada oceni da je to celishodno, može da se održi usmena rasprava. S druge strane, ukoliko arbitražno veće utvrdi da su pismeni podnesci i dokazi dovoljni za donošenje odluke, predložiće stranama u postupku da se odluka donese bez održavanja usmene rasprave. Isto tako, strane u postupku mogu da sporazumno podnesu arbitražnom veću predlog da se odluka povodom spora donese bez održavanja usmene rasprave. Međutim, ukoliko jedna od strana nije saglasna sa predlogom da se odluka donese bez usmene rasprave, arbitražno veće odlučuje o tome. Usmena rasprava nije javna, ali strane u sporu mogu da se dogovore drugačije. Usmenom raspravom rukovodi predsednik arbitražnog veća, koji ispituje strane, izvodi dokaze, daje reč učesnicima u postupku i dr. Na raspravi se vodi zapisnik, a predsednik kazuje zapisničaru šta će uneti u zapisnik, saglasno čl. 19 i 20 Pravilnika.

Sporazum o nadležnosti se zaključuje tako što registrant prihvata nadležnost Komisije za rešavanje sporova u vezi sa nacionalnim internet domenima samim činom registracije naziva domena, čime prihvata Opšte uslove registracije naziva nacionalnih internet domena. S druge strane, tužilac prihvata nadležnost Komisije podnošenjem tužbe pred ovim telom. Ono što najviše vezuje ovaj pravilnik za UDRP pravila jeste to da se prihvatanjem nadležnosti Komisije za rešavanje spora strane u postupku ne odriču prava na sudsku zaštitu u istoj pravnoj stvari koja je predmet postupka.

Sporove u vezi sa registracijom naziva internet domena rešava tročlano arbitražno veće, koje razmatra i utvrđuje da li je registracijom i korišćenjem internet domena registrant izvršio povredu prava intelektualne svojine ili nekog drugog subjektivnog prava tužioca, saglasno definisanim pravilima. U postupku, prvog člana arbitražnog veća imenuje tužilac, tako što prilikom podnošenja tužbe dostavlja spisak sa imenima tri arbitra sa javne liste arbitara. Registrant, uz odgovor na tužbu, imenuje drugog člana arbitražnog veća tako što u odgovoru na tužbu prilaže spisak sa imenima tri arbitra. Kao rezervna procedura, ukoliko tužilac ili registrant ne predlože arbitre ili ako predloženi arbitri nisu u mogućnosti da učestvuju u arbitražnom postupku, sama Komisije će sa navedene liste arbitara imenovati po

jednog arbitra za svaku stranu u sporu. Imenovani arbitri biraju sa liste arbitara trećeg arbitra, koji je ujedno i predsednik veća. Ako oni u roku od sedam dana ne izvrše izbor, predsednika veća će imenovati Komisija. Stranke imaju pravo da stave primedbe na sastav arbitražnog veća, nakon čega o sastavu arbitražnog veća konačno odlučuje Predsedništvo Komisije, prema čl. 8 i 9 Pravilnika.

Činjenica da u našem sistemu sporove u vezi sa nazivom domena rešava uvek tročlano veće predstavlja bitnu razliku u odnosu na UDRP pravila, kod kojih je moguće da se spor reši i pred arbitrom pojedincem. Kako je definisano odeljkom 3, dokumenta Pravila za jedinstveno rešavanje sporova u vezi sa nazivom domena (engl. *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*), podnosilac tužbe inicijalno se opredeljuje da li predlaže da se spor reši pred tročlanim većem ili arbitrom pojedincem. Isti dokument, u odeljku 5, ostavlja mogućnost registrantu da u odgovoru na tužbu predloži da spor ipak reši tročlano veće ukoliko je tužilac predložio da spor reši arbitar pojedinac. Dakle, ukoliko su obe strane saglasne, spor će rešiti arbitar pojedinac, a prema podacima sa kojima raspolazemo, do 2016. godine je svega 5,5% slučajeva rešeno pred tročlanim većem, što ukazuje da postoji poverenje u to da spor može da reši pojedinac, te da je to učestala praksa. S druge strane, troškovi postupka takođe zavise od broja arbitara, pa tako pred WIPO centrom za rešavanje sporova u vezi sa nazivom domena naknada za rešenje spora pred arbitrom pojedincem za od jednog do pet spornih domena iznosi 1.500 USD, dok za isti takav spor pred tročlanim većem iznosi 4.000 USD.

Trajanje postupka kod nas je uređeno članom 25 Pravilnika, čime se dodatno naglašava načelo ekonomičnosti ovog postupka. Ovaj postupak za rešavanje sporova je jednostepen, njegova dužina je oročena na 60 dana od dana konstituisanja veća, a izuzetno može trajati duže. Sam postupak se može završiti donošenjem konačne odluke ili zaključkom arbitražnog veća o obustavljanju postupka. Postupak će se obustaviti u sledećim slučajevima: najpre, kada tužilac povuče tužbu; dalje, strane u sporu mogu da se sporazumeju o obustavi postupka; kao i ukoliko tokom trajanja ovog postupka nadležni redovni sud, po sprovedenom postupku, donese pravosnažnu presudu o stvari koja je predmet postupka pred Komisijom. Takođe, postupak se obustavlja i kada arbitražno veće utvrdi da je nastavak postupka iz bilo kog drugog razloga postao nepotreban ili nemoguć. U slučaju da tokom trajanja postupka dođe do pokretanja sudskog postupka povodom spornog naziva domena koji je predmet tužbe pred Komisijom, arbitražno veće donosi odluku kojom će postupak pred Komisijom obustaviti, prekinuti ili nastaviti, kako je uređeno članom 26 Pravilnika.

Arbitražno veće odlučuje o zahtevu tužioca, o čemu konačnu odluku donosi u pisanom obliku, posle većanja u kome učestvuju svi arbitri. Predmetna odluka obavezno sadrži uvod, izreku o predmetu spora i obrazloženje. Uvod odluke sadrži osnovne podatke – naziv Komisije, imena i prezimena članova arbitražnog veća,

relevantne podatke o strankama, njihovim zastupnicima ili punomoćnicima, kratku informaciju o predmetu spora i datum i mesto odlučivanja. Sama izreka odluke sadrži odluku arbitražnog veća o tužbenom zahtevu. Obrazloženje sadrži hronološki sled spora, stavove i ključne navode stranaka o pitanjima koja su predmet spora, podatke o iznetim dokazima koji su podneti i izvedeni, kao i razloge zbog kojih je doneta odluka kao u izreci. Odluka se dostavlja stranama u sporu i RNIDS-u, koji odluku izvršava i objavljuje na svom sajtu. Izvornik odluke je potrebno da potpišu svi članovi arbitražnog veća, a prema članu 27 Pravilnika odluka važi i kada jedan arbitar ne potpiše odluku, ako je odluka potpisana od strane većine članova arbitražnog veća, a na samoj odluci je konstatovano uskraćivanje potpisa određenog arbitra.

Protiv odluke arbitražnog veća nije dozvoljena žalba, u pitanju je konačna odluka, a izvršava se po isteku roka od deset dana od dana prijema odluke kod RNIDS-a. U slučaju da je strana u postupku dostavila dokaz o pokretanju postupka pred nadležnim sudom, dolazi do odlaganja izvršenja odluke do pravosnažnosti odluke suda. O izvršenju odluke arbitražnog veća stara se RNIDS koji, direktno u bazi registranata koju vodi, vrši izmenu saglasno odluci arbitražnog veća.

## 5. Umesto zaključka

Ono što je na prvi pogled uočljivo kada se vrši uporedna analiza domaćih pravila za rešavanje sporova u vezi sa nazivima domena i UDRP pravila jeste da u domaćem modelu ne postoji mogućnost rešavanja sporova povodom geografske oznake porekla, kao i rešavanje sporova pred arbitrom pojedincem. Kao što smo primetili, pravo EU uvodi jasnu potrebu za izmenu ovih pravila u kontekstu mogućnosti rešavanja sporova kada je registracijom naziva domena titular zaštićene oznake porekla onemogućen da registruje naziv domena. Prema našem stanovištu, mislimo da pravni okvir treba izmeniti u ovom smislu i omogućiti vođenje sporova i kada je osnov za pokretanje zaštićena oznaka geografskog porekla. Izvesno je da su evropski nacionalni registri svesni ove izmene i prate izmene ove regulative još od faze nacрта, s tim u vezi sasvim je očekivano da će ove organizacije blagovremeno uskladiti svoja pravila u cilju mogućnosti pokretanja sporova i kada je geografska oznaka porekla osnov (vid. Council of European National Top Level Domain Registries, 2024).<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Na svom veb-sajtu Evropsko udruženje nacionalnih registara (CENTR) redovno obrađuje teme koje se tiču izmena regulative EU, a koja je relevantna za oblast internet domena. Na taj način je obuhvaćena i tema uvođenja geografske oznake porekla kao osnova za vođenje spora u vezi sa registracijom naziva domena, pred panelima za alternativno rešavanje ovih sporova.

U vezi sa rešavanjem sporova pred arbitrom pojedincem, pored nesumnjivih prednosti koje nosi ovo rešenje, a koje se ogledaju najpre u ekonomičnosti i efikasnosti, postoje i opravdane dileme koje su utemeljene na nedovoljno razvijenoj domaćoj praksi i iskustvu arbitara u pogledu rešavanja ovih sporova. Naime, Srbija ima vrlo kratak staž rešavanja sporova u vezi sa nazivima internet domena. Imajući to u vidu, nameće se zaključak da se u ovom momentu možda nisu stekli uslovi za uvođenje mogućnosti rešavanja sporova pred arbitrom pojedincem. Određena skepsa postoji u uporednoj praksi u vezi sa rešavanjem sporova pred arbitrom pojedincem, iako je tamo rešavanja sporova pred pojedincem već učestala praksa. Naime, u istraživanju rađenom 2001. godine navodi se kako procenat sporova rešenih u korist podnosioca bitno raste kada se rešavaju pred jednočlanim većem. U ovim slučajevima uticaj provajdera na konstituisanje veća je daleko veći nego kod tročlanog veća, zbog čega Gajst (Geist, 2001), kao autor predmetnog istraživanja, postavlja pitanje u vezi sa objektivnosti jednočlanih veća. S druge strane, česta je praksa da je tužena strana bila pasivna, što je uglavnom situacija kod zlonamernih registracija, te da nije ni odgovorila na tužbu, samim tim nije dala predlog da spor reši tročlano veće. Ovo dovodi u pitanje argument i strepnju o manjoj objektivnosti panela sa arbitrom pojedincem.

Kako je broj sporova koji se godišnje reši pred Komisijom u vezi sa .rs ili .cpb domena praktično isti svake godine, smatramo da postoji prostor da domaći model pretrpi određena unapređenja. Troškovi koje podnosilac treba da snosi pri pokretanju postupka pred Komisijom predstavljaju značajnu sumu i ostavljaju solidan manevarski prostor nesavesnim registrantima domena za pregovaranje sa titularima žigova u pogledu naknade radi prenosa naziva domena, kako navodi Đukić (2013). Titulari žigova u praksi nekad izaberu da isplate registrantu traženi iznos za prenos registracije naziva domena umesto da prolaze ceo postupak rešavanja spora u vezi sa nazivom domena, bilo da je sudski ili alternativni postupak u pitanju. Uvođenje arbitra pojedinca u domaći model u jednom delu bi ublažilo relativno visoke troškove postupka, a potencijalno dodatno ubrzalo rešavanje sporova, koji se već sada okončavaju veoma efikasno i bez odugovlačenja. Takođe, praksa od skoro petnaest godina rešavanja sporova u vezi sa nazivom domena kod nas ostavlja prostor za uverenje da među domaćim stručnjacima i arbitrima postoji dovoljan broj onih koji bi mogli stručno i objektivno da rešavaju ovo sporeve kao arbitri pojedinci.



## Literatura

- Besarović, V. 2011. *Intelektualna svojina*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Christie, A. F. 2002. The ICANN Domain Name Dispute Resolution System as a Model for Resolving other Intellectual Property Disputes on the Internet. The University Of Melbourne Faculty *Public Law and Legal Theory Research Paper*, No. 30/2002, pp. 1-15. <https://doi.org/10.2139/ssrn.319201>
- Đukić, D. 2013. *Postupak rešavanja sporova u vezi sa nazivima internet domena sa posebnim osvrtom na srpsko pravo*. Master rad. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Jelisavac Trošić, S. & Gordanić, J. 2003. Priznanje prava na pristup internetu kao samostalnog ljudskog prava. *Strani pravni život*, 3, pp. 205-217.
- Knežević, G. & Pavić, V. 2010. *Arbitraža i ADR*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Komaitis, K. 2011. Trade mark law's increment through the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 6(8), pp. 553-567. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpr079>
- Kurbalija, J. 2011. *Uvod u upravljanje internetom*. Beograd: Albatros plus.
- Lukinović, M. & Gajin, S. 2023. *Pravo interneta sa osnovama prava zaštite podataka o ličnosti*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union.
- Popović, D., Krivokapić, Đ., Ružić, N. & Stojković, M. 2023. *Pravno uređenje interneta u Srbiji*. Beograd: Multimedia Clio.
- Popović, D. 2005. *Imena internet domena i pravo intelektualne svojine*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Popović, D. 2011. Deset godina primene UDRP pravila: Obrisi ujedinjene prakse. *Strani pravni život*, 3, pp. 172-187.
- Popović, D. & Jovanović, M. 2011. Osvrt na Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije .rs domena. *Pravo i privreda*, 1-3, pp. 7-28.
- Veinović, M. & Jevremović, A. 2007. *Uvod u računarske mreže*. Beograd: Univerzitet Singidunum, Fakultet za poslovnu informatiku.
- Zalnieriute, M. 2020. Beyond the Governance Gap in International Domain Name Law: Bringing the UDRP in Line with Internationally Recognized Human Rights, 2019. *Stanford Journal of International Law*, 56(1), pp. 79-122.
- Ware, S. J. 2002. Domain-Name Arbitration in the Arbitration-Law Context: Consent to, and Fairness, the UDRP. *The Journal of Small & Emerging Business Law*, 6, pp. 145-179.

## Sudska praksa

WIPO Centar za arbitražu i medijaciju, predmet br. D99- 0001, World Wrestling Federation Entertainment, Inc. v. Michael Bosman.

### **Pravni izvori**

Zakon o arbitraži, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006.

Pravilnik o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom, *Narodne novine*, br. 83/2023. Dostupan na: <https://domene.hr/portal/home>, 1. 4. 2024.

Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 24/2012, 67/2014, 61/2016 i 74/2019.

Regulation (EU) 2024/1143 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 on geographical indications for wine, spirit drinks and agricultural products, as well as traditional specialities guaranteed and optional quality terms for agricultural products, amending Regulations (EU) No 1308/2013, (EU) 2019/787 and (EU) 2019/1753 and repealing Regulation (EU) No 1151/2012.

Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. Dostupno na: <http://www.icann.org/>, 10. 4. 2024.

### **Internet izvori**

Council of European National Top Level Domain Registries. 2024. *EU Policy Update - March 2024*. Dostupno na: <https://centr.org/news/eu-updates/eu-policy-update-march-2024.html>, 15. 5. 2024.

Geist, M. 2001. Fair.com?: An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=280630>, 10. 5. 2024.

ICANN - Internet Corporation for Assigned Names and Numbers. Dostupno na: <http://www.icann.org/>, 16. 5. 2024.

Helfer, L. R. The Case of the Uniform Domain Designing Non-National Systems. *William & Mary Law Review*, 43, pp. 141-273. Dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=275468>, 1. 4. 2024.

Lipton, J. D. 2009. Bad Faith in Cyberspace: Grounding Domain Name Theory in Trade-mark, Property and Restitution. *Case Research Paper Series in Legal Studies*, Working Paper 09-28. Dostupno na: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1484763](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1484763), 15. 5. 2024.

RNIDS. 2024. *Rešavanje sporova u vezi naziva domena*. Dostupno na: <https://www.rnids.rs/lat/resavanje-sporova-u-vezi-naziva-domena/odluke>, 15. 5. 2024.

WIPO. 2024. *Domain Name Dispute Resolution*. Dostupno na: <https://www.wipo.int/amc/en/domains/>, 15. 8. 2024.

WIPO. 1999. *The management of internet names and addresses: intellectual property issues: Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process*. Dostupno na: <http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/report-final1.pdf>, 1. 5. 2024.

---

## UPUTSTVO AUTORIMA

### PRIJAVLJIVANJE RUKOPIISA ZA OBJAVLJIVANJE

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

Očekuje se da autori u radu, kako bi ostvarili naučni doprinos, poštu od rezultata već sprovedenih istraživanja na datu temu, konsultujući relevantnu domaću naučnu i stručnu literaturu na sistematičan način, moguće korišćenjem digitalnih repozitorijuma domaćih naučnoistraživačkih organizacija i drugih zbirki naučnih i stručnih publikacija u otvorenom pristupu.

Sve aktivnosti vezane za uređivanje časopisa (od prijema rukopisa do objavljivanja elektronskog izdanja časopisa) obavljaju se posredstvom elektronskog sistema *Assestant* (CEON) koji omogućava pripremu i objavljivanje časopisa u elektronskom obliku (*Open Journal Systems* – OJS). U slučaju da autor nema nalog, potrebno je da se registruje preko linka: <http://aseestant.ceon.rs/index.php/spz/user/register>. Detaljno uputstvo za registraciju autora i prijavu rukopisa može se preuzeti sa sajta časopisa *Strani pravni život* ([www.stranipravnizivot.rs](http://www.stranipravnizivot.rs)). Navedene aktivnosti se obavljaju unutar samog sistema, pod nadzorom glavnog i odgovornog urednika i tehničkog urednika, a ključna obaveštenja koja su namenjena autorima, recenzentima ili drugim korisnicima automatski se prosleđuju elektronskom poštom. Zahvaljujući sistemu *Assestant* (CEON) obezbeđeno je čuvanje svih verzija objavljenih radova i odbijenih radova u elektronskoj bazi podataka. Autori, takođe, mogu da se upoznaju u svakom trenutku sa tokom i ishodom postupka recenziranja.

## NAPOMENE VAŽNE ZA PRIPREMU RUKOPISA

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

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

Autorski članci po pravilu ne prelaze obim od jednog autorskog tabaka (28.800 znakova sa razmacima), font Times New Roman, veličina 12pt, prored 1,5, leva margina 3,5 cm, a desna 3 cm. Izuzetno, prihvaćće se duži rukopis i to obima do 1,5 tabaka, ako to zahteva tema rada, po prethodnom dogovoru autora sa glavnim i odgovornim urednikom. U ostalim situacijama, rad većeg obima biće vraćen autoru radi skraćivanja. U obim se ne računaju tekstovi navedeni u beleškama na dnu strane (dodatni podaci o autoru, organizaciji u kojoj je zaposlen, druge napomene), naslov članka, sažetak (do 800 karaktera sa razmacima), ključne reči (do 5 pojmova ili sintagmi), spisak literature, pravnih izvora i sudskih odluka. Naučni članci se klasifikuju u: originalne (u kojima se iznose prethodno neobjavljeni rezultati sopstvenih istraživanja zasnovanih na primeni naučnih metoda) i pregledne (koji sadrže originalan, detaljan i kritički prikaz istraživačkog problema ili područja u kojem je autor ostvario određeni doprinos, prikazan u vidu autocitata). Za razliku od naučnih radova, u stručnom radu autor na osnovu izvršenog istraživanja zasnovanog na prikupljanju postojećih teorijskih saznanja i raspoloživih činjenica ukazuje na iskustva značajna za unapređenje prakse u određenoj oblasti, preporučuje promene u načinu primene propisa i slično.

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

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

## Osnovno oblikovanje teksta

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

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

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

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

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

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

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

**Istraživački podatak / istraživački projekat.** Autor može nakon naslova uneti posebnu fusnotu u kojoj će navesti tačne, potpune i aktuelne podatke o okolnostima pod kojima je rad nastao (u okviru međunarodne saradnje, međunarodnog programa, kao deo naučnog ili istraživačkog projekta, u okviru postdiplomskih studija ili postdoktorskih studija, kao saopštenje sa održanog naučnog skupa, gostujuće predavanje i slično) i/ili naznaku o instituciji, državnom organu ili međunarodnoj organizaciji koja je finansijer ili korisnik projekta.

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

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

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

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

**Naslov rada, Sažetak i ključne reči na engleskom jeziku** (ako je članak na srpskom jeziku), **odnosno, na srpskom jeziku** (ako je članak na engleskom jeziku) navode se dva reda ispod.

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

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

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

## NAČIN CITIRANJA I SASTAVLJANJA SPISKA REFERENCI

### NAVOĐENJE IZVORA UNUTAR TEKSTA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Prezeti sadržaj drugog autora se može saopštiti i parafraziranjem:

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

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

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

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

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

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

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

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

Ili:

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

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

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

Indirektno se isti tekst može preuzeti na sledeći način:

Nemogućnost korišćenja uništene stvari može da izazove neimovinsku štetu, nezavisno od *pretium affectionis*, u slučajevima „u kojima nemogućnost upotrebe uništene odnosno oštećene stvari unosi veliki poremećaj u



oštećenikov svakodnevni praktični život, lančanu reakciju raznovrsnih maltretiranja i ograničavanja, koja mogu predstavljati potpunu dezorganizaciju oštećenikovog načina života i njegovih svakodnevnih navika” (Stanković, 1972, p. 307).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ili indirektno:

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

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

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

Ili:

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

*Navođenje propisa.* Naziv zakona i drugog propisa navodi se u tekstu punim nazivom (složeno običnim slovima), uz broj godine kada je usvojen, sem kada se analizira određena izmena ili dopuna propisa, kada se navodi kao izvor službeno

glasilo u kome je objavljena takva izmena. Prilikom prvog pominjanja propisa može se dodati crta posle naziva i navesti skraćena pod kojom će se isti propis dalje u tekstu navoditi. U daljem tekstu dovoljno je koristiti samo skraćenicu. Isto pravilo važi i za inostrane pravne akte, s tim što se podaci koji se na njih odnose navode na način kako je to uobičajeno za to strano pravo. Skraćenicu se sačinjavaju prema izvornom nazivu propisa, a ne prema njihovom prevodu na srpski ili engleski jezik.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### SASTAVLJANJE SPISKA LITERATURE I POPISA PRAVNIH IZVORA

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

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

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

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

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

- Ćirić, J. 2008. *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ćeranić, J. 2015. *Unitarni patent*. Beograd: Institut za uporedno pravo; Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta.
- Sime, S. 2018. *A Practical Approach to Civil Procedure*. 31st ed. Oxford: Oxford University Press.
- Carlen, P. & Worrall, A. 1987. *Gender, Crime and Justice*. Philadelphia: Open University.
- UNICRI. 1997. *Promoting Probation Internationally*. Publ. no 58. Rome/London: UNICRI.
- Tappan, P. W. (ed.). 1951. *Contemporary corrections*. New York: McGraw-Hill.
- Srzentić, N., Stajić, A. & Lazarević, Lj. 1995. *Krivično pravo Jugoslavije. Opšti deo*. 18. izd. Beograd: Savremena administracija.

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

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

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

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

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

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

Podaci o navedenim bibliografskim jedinicama sadrže obavezno sledeće elemente koje treba navesti po modelu: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdava-

nja. Naslov rada: podnaslov. U: Prezime, inicijal(i) urednika (ur.). *Naslov zbornika: podnaslov*. Mesto izdavanja: izdavač, str. od-do.

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

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

#### 4. ČLANCI

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

Navodimo primere:

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

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

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

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

Ili:

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

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

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

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

Podaci o radu iz zbornika čiji je sadržaj objavljen na internetu navode se na sledeći način: Prezime, inicijal(i) autora. Godina izdavanja. *Naslov rada* (sa



nazivom časopisa i drugim podacima koji se zahtevaju za članak). URL: (datum posete stranici).

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

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

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

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

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

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

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

- EU Decision 2010. EU Commission Decision of 5 February 2010 on standard contractual clauses for the transfer of personal data to processors established in third countries under document C(2010) 593 (Text with EEA relevance). *OJ L* 39, 12. 2. 2010, pp. 5-18.
- Rec 2011. Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2011)13 of the Committee of Ministers to member states on mobility, migration and access to health care. Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011.
- UNSC Resolution 1286, UN dok. S/RES/1286 (19 January 2000).

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

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

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

Različite načine navođenja ilustruju sledeći primeri:

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

- *Intrasoft International SA v European Commission*, 2015. EGC, Judgment of the General Court (Second Chamber) of 13 October 2015 (Case 403/12, ECLI:EU:T:2015:774). Dostupno na : <https://eur-lex.europa.eu/> (18. 1. 2019).

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

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

34

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

Tromesečno. - Drugo izdanje na drugom medijumu:

Strani pravni život (Online) = ISSN 2620-1127

ISSN 0039-2138 = Strani pravni život

COBISS.SR-ID 86244103



