

---

UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

---

UNIVERZITET U NIŠU  
PRAVNI FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA PRAVNOG  
FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 71 | GODINA LIV | 2015

**COLLECTION OF PAPERS  
FACULTY OF LAW, NIŠ**

N° 71 | YEAR LIV | 2015

NIŠ, 2015.

# ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2015.

## Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

## Za izdavača

Prof. dr Miroslav Lazić, dekan

## Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Irena Pejić

## Članovi Redakcionog odbora iz zemlje

Prof. dr Dragan Čorbić Prof.  
dr Mirko Živković Prof. dr  
Nevena Petrušić Prof. dr Saša  
Knežević Prof. dr Srđan  
Golubović Prof. dr Goran  
Obradović

**Članovi Redakcionog odbora iz inostranstva** Prof.  
dr Michael Geistlinger, profesor Univerziteta, Salzburg,  
Austrija

Prof. dr Ivanova Svetlana Anatoljevna, dekan  
Pravnog fakulteta Finansijskog univerziteta Vlade  
Ruske federacije

Prof. dr Sašo Georgijevski, profesor Pravnog  
fakulteta Justinijan Prvi, Skoplje, Makedonija  
Grucina Людмила Югъевна, doktor pravnih nauka,  
Katedra građanskog prava Finansijskog univerziteta  
Vlade Ruske federacije

Prof. dr Anatolij Kapustin, profesor  
Finansijskog univerziteta Vlade Ruske  
federacije

Prof. dr Isabel S. Marcus, profesor Pravnog fakulteta  
Univerziteta Bafaloa, Bafalo, SAD Selivon Nikolaï  
Fedosovič, akademik, predsednik Međunarodnog  
trgovinskog arbitražnog suda pri Privredno-  
industrijskoj komori Ukrajine

Prof. dr Šagieva Rozalina Vasiljevna, prorektor  
Akademije advokature i notarijata Ruske federacije

**Sekretar Redakcionog odbora:** doc. dr Dušica Miladinović-Stefanović

**Prevodi:** Gordana Ignjatović (engleski) **Lektura:** Aleksandra  
Gojković, Marko Jović (italijanski) **Tehnički urednik:** Nenad  
Milošević

**Štampa:** Punta, Niš

Od 1. marta 2014. godine Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu  
pod nazivom *Collection of papers, Faculty of Law, Nis* je u punom tekstu dostupan u  
EBSCO bazi Legal Source.

---

CENTAR ZA PUBLIKACIJE Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu  
18 000 Niš, Trg kralja Aleksandra 11, tel. +381 18 200 501,  
zbornik@prafak.ni.ac.rs, www.prafak.ni.ac.rs

# COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

NIŠ, 2015

## **Publisher:**

Faculty of Law, University of Niš

## **For the Publisher:**

Prof. dr Miroslav Lazić, Dean

## **Editor-in-Chief:**

Prof. dr Irena Pejić

Editorial Board of the Law Faculty Journal

### **Editorial Board Members (Faculty of Law):**

Prof. dr Dragan Čorbić  
Prof. dr Mirko Živković  
Prof. dr Nevena Petrušić  
Prof. dr Saša Knežević  
Prof. dr Srđan Golubović  
Prof. dr Goran Obradović

### **Editorial Board Members (international):**

Prof. dr Michael Geistlinger, Department of Public International Law, University of Salzburg, Salzburg, Austria  
Prof. dr Ivanova Svetlana Anatol'evna, Dean, Faculty of Law, Finance University of the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation  
Prof. dr Sašo Georgijevski, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, FRY Macedonia  
Prof. dr Grucina Lyudmila Yur'evna, Civil Law Department, Faculty of Law, Finance University of the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation  
Prof. dr Anatoliy Kapustin, Faculty of Law, Finance University of the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation  
Prof. dr Isabel S. Marcus, Buffalo Law School, University of Buffalo, USA  
Selivon Nikolay Fedosovich, Academician, Chairman of the International Trade Arbitration Court, Ukrainian Chamber of Commerce and Industry, Ukraine  
Prof. dr Šagieva Rozalina Vasil'evna, Vice-Rector, the Academy for Advocacy and Notary Services of the Russian Federation, Russian Federation

### **Technical Secretary of the Editorial Board:**

Dušica Miladinović-Stefanović, LL.D.

**Translation:** Gordana Ignjatović (English)

**Proofreading:** Aleksandra Gojković, Marko Jović (Italian)

**Desktop publishing:** Nenad Milošević

**Print:** Punta, Niš

---

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš

Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia Telephone:

+381 18 500 201,

E-mail: [zbornik@prafak.ni.ac.rs](mailto:zbornik@prafak.ni.ac.rs) Website:

<http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>



# SADRŽAJ

Uvodna reč.....9

## I ČLANCI

### U FOKUSU

### PRAVO AZILA U EVROPSKOM SISTEMU LJUDSKIH PRAVA

#### Nebojša RAIČEVIĆ

Izgradnja zajedničkog evropskog sistema azila i njegovo prilagođavanje masovnom prilivu migranata ..... 13

#### Anđela ĐUKANOVIĆ

Zaštita ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata – praksa Evropskog suda za ljudska prava ..... 33

#### Zoran RADIVOJEVIĆ

Uloga Komisije u donošenju i izvršenju pravnih akata Evropske unije ..... 61

#### Miroslav POPOVIĆ

Osnove normativnog regulisanja krivičnog sudskog postupka u Kneževini Srbiji (1846–1865)..... 81

#### Dragan JOVAŠEVIĆ

Ubistvo u francuskom krivičnom pravu..... 97

#### Mileva ANĐELKOVIĆ

Oporezivanje u globalnoj perspektivi..... 111

#### Irena PEJIĆ

Britanski parlament: pokušaj ustavne reforme ..... 129

#### Dragoljub TODIĆ

Upravljanje vodnim resursima i evropske integracije Srbije ..... 149

#### Suzana MEDAR

Skica za promišljanje opštih načela Evropske unije ..... 169

#### Marija IGNJATOVIĆ

La tutela dei diritti umani e delle minoranze nell'era della Repubblica Romana ..... 187

#### Maja NASTIĆ

ECHR and National Constitutional courts ..... 203

**Aleksandar MOJAŠEVIĆ,**

**Ljubica NIKOLIĆ**

Tržište obveznica javnog sektora u Srbiji: stanje i perspektive razvoja..... 221

## **II SUDSKA PRAKSA**

**Dragan STOJANOVIĆ**

Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda iuz-156/14 (ocena ustavnosti Zakona o dopuni zakona o sudijama, „Službeni glasnik RS“, broj 121/12) ..... 243

**Olivera VUČIĆ**

Izdvojeno mišljenje na odluku Ustavnog suda iuz-156/2014 (ocena ustavnosti Zakona o dopuni zakona o sudijama, „Službeni glasnik rs“, broj 121/12) ..... 253

## **III PRIKAZI**

**Mihajlo CVETKOVIĆ**

Međunarodna naučna konferencija „Pravo u funkciji zaštite slabijeg“ ..... 263

**Filip MIRIĆ**

Miomira Kostić, Darko Dimovski, Filip Mirić „Maloletnička delinkvencija kroz prizmu novinskih izveštaja u dnevnom listu Politika 1904-1941.“ Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš, 2015. .... 267

## **IV IN MEMORIAM**

**Srđan GOLUBOVIĆ**

Prof. dr Milorad Božić (1946-2015)..... 273

## **V RADovi STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA**

**Bojan VLAŠKI**

Sadržina i prav(n)a priroda koncepta dobre uprave ..... 277

**Željko LAZIĆ**

Pravni aspekti građanskih i verskih sloboda jevrejske zajednice na našim prostorima ..... 293

**Vukašin PETROVIĆ**

Usluge eko - turizma u svetlu novih klastera i primene prava intelektualne svojine ..... 311

**Spisak recenzenata** ..... 325

**Uputstvo za autore** ..... 329

# CONTENTS

Editor's Introductory Note .....	10
----------------------------------	----

## I ARTICLES

### IN FOCUS

### RIGHT TO ASYLUM IN THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

<b>Nebojša RAIČEVIĆ</b> Building the Common European Asylum System and its Adjustment to Mass Refugee Flows .....	13
<b>Anđela ĐUKANOVIĆ</b> Protection of Human Rights of Asylum and Illegal Migrants – Practice of European Court of Human Rights .....	33
<b>Zoran RADIVOJEVIĆ</b> The Role of the European Commission in the Enactment and Execution of Legal Acts of The European Union .....	61
<b>Miroslav POPOVIĆ</b> The Normative Framework of Criminal Procedure in the Principality of Serbia (1846-1865).....	81
<b>Dragan JOVAŠEVIĆ</b> Murder in the French Criminal Law .....	97
<b>Mileva ANDELKOVIĆ</b> The Global Prospects of Taxation .....	111
<b>Irena PEJIĆ</b> The British Parliament: An Effort Towards the Constitutional Reform .....	129
<b>Dragoljub TODIĆ</b> Water Resources Management and European Integration of Serbia.....	149
<b>Suzana MEDAR</b> A Sketch for Revisiting the General Principles of Eu Law ...	169
<b>Marija IGNJATOVIĆ</b> Zaštita ljudskih i manjinskih prava u doba Rimske republike - pravni položaj peregrina .....	187
<b>Maja NASTIĆ</b> Evropska konvencija i ustavni sudovi .....	203

<b>Aleksandar MOJAŠEVIĆ</b> <b>Ljubica NIKOLIĆ</b> Public sector Bonds market in Serbia: Status and prospects of development.....	221
--	-----

## II JUDICIAL PRACTICE

<b>Dragan STOJANOVIĆ</b> Dissenting opinion on the Constitutional court decision iuz-156&14 (Constitutional Review on Amendments of the Judiciary act, Official gazette RS, no. 121/12) .....	243
<b>Olivera VUČIĆ</b> Dissenting opinion on the Constitutional court decision iuz-156&14 (Constitutional Review on Amendments of the Judiciary act, Official gazette RS, no. 121/12) .....	253

## III REVIEW

<b>Mihajlo CVETKOVIĆ</b> International Scientific Conference: “Legal Protection of vulnerable groups” .....	263
<b>Filip MIRIĆ</b> Miomira Kostić, Darko Dimovski, Filip Mirić: “Juvenile Delinquency in Light of News Reports In The Daily Newspaper “Politika“1904-1941, Publication Center, Faculty Of Law, University of Niš, Niš, 2015 .....	267

## IV IN MEMORIAM

<b>Srđan GOLUBOVIĆ</b> IN MEMORIAM, Prof. Milorad BOŽIĆ .....	273
--	-----

## V PHD STUDENTS’ PAPERS

<b>Bojan VLAŠKI</b> Content and Legal nature of the Concept of good administration .....	277
<b>Željko LAZIĆ</b> Legal Aspects of the Civil and Religious freedom of Jewish Community in our region .....	193
<b>Vukašin PETROVIĆ</b> Eco-Tourism services in light of new Clusters and Application of Intellectual Property Rights .....	311
<b>List of Reviewers</b> .....	325
<b>Guidelines for Authors</b> .....	331



## Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

U redovnom broju Zbornika radova Pravnog fakulteta u Nišu (71/2015), koji se nalazi pred vama, publikovani su radovi pristigli u Redakciju do kraja oktobra 2015. godine. Redakcija časopisa odlučila je da u fokusu pažnje bude tema koja zaokuplja ne samo domaću, već i međunarodnu stručnu i političku javnost, a to je pravo azila u evropskom sistemu zaštite ljudskih prava. Ostali radovi, jednako naučno intrigantni i vredni, izloženi su u skladu sa njihovom naučnom kategorijom u okviru ustanovljenih rubrika u časopisu.

Na poziv Centra za evaluaciju u obrazovanju i nauci (CEON) predstavnici Pravnog fakulteta u Nišu, predvođeni doc. dr Dušicom Miladinović-Stefanović, sekretarom Redakcionog odbora, učestvovali su u obuci za upotrebu SCIndeks Asistent programa, koja je održana 09. novembra, 2015. godine u Beogradu. Redakcija časopisa preduzeće sve potrebne korake tokom 2016. godine u cilju primene SCIndeks Asistent programa, što će omogućiti online uređivanje časopisa i visoke standarde u pogledu pripreme za štampu, publikovanja radova, opreme DOI oznakom (CrossRef) i prevencije plagijarizma (CrossCheck/iThenticate).

U Nišu, novembar, 2015. godine

*Prof. dr Irena Pejić,  
glavni i odgovorni urednik*

## **Editor's Introductory Note**

Dear Readers,

This Collection of Papers of the Faculty of Law in Niš (71/2015) includes the articles which were submitted for publication by the end of October 2015. The Editorial Board has decided that the rubric In Focus should cover the Right to Asylum in the European Human Rights' Protection System, as a topical issue that has been capturing attention of both national and international scientific and political public lately. In line with the structural framework of this Law Journal, the submitted articles have been classified into relevant rubrics, depending on their scientific categorization.

Upon the invitation of the Center for Evaluation in Education and Science (CEES), several representatives of the Law Faculty in Niš, forefronted by doc. dr Dušica Miladinović-Stefanović in the capacity of the Editorial Board Secretary, have participated in the training for using the SCIndex Assistant Program held in Belgrade on 9 November 2015. In the course of 2016, the Editorial Board will take all the necessary steps to put the SCIndex Assistant Program into use, which will eventually facilitate online editing of the Law Faculty Journal and ensure high standards in terms of pre-press editing, publication, providing DOI tagging (CrossRef) and preventing plagiarism (CrossCheck/iThenticate).

Niš, November 2015

Prof. Irena Pejić, LL.D.

Editor-in-Chief

# ČLANCI

---

---

## **U FOKUSU**

## **PRAVO AZILA U EVROPSKOM SISTEMU LJUDSKIH PRAVA**



**Dr Nebojša Raičević,\***  
Vanredni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

pregledni naučni članak

UDK: 341.43:314.74-054.73](4)

Rad primljen: 25.10.2015.

Rad prihvaćen: 13.11.2015.

## **IZGRADNJA ZAJEDNIČKOG EVROPSKOG SISTEMA AZILA I NJEGOVO PRILAGOĐAVANJE MASOVNOM PRILIVU MIGRANATA\*\***

**Apstrakt:** Stvaranje zajedničkih pravila o azilu u EZ/EU započelo je u sferi međudržavne saradnje usvajanjem Dablinske konvencije. Prebacivanjem oblasti azila u prvi stub, institucije EU su dobile ovlašćenje da donose obavezujuće akte u toj oblasti i na taj način izgrade Zajednički evropski sistem azila. Komunitarne institucije su u prvoj fazi ustanovile minimalne standarde u oblasti azila, dok su u drugoj fazi ustanovile zajedničke standarde i time ostvarile veću ujednačenost u postupanju država članica prilikom pružanja međunarodne zaštite. Pošto su postojeća pravila pokazala niz slabosti u uslovima masovnog priliva migranata, 2015. godine je usvojen niz privremenih mera radi otklanjanja uočenih nedostataka.

**Ključne reči:** azil, Evropska unija, Zajednički evropski sistem azila, izbeglice, supsidijarna zaštita.

### **1. Uvod**

Prvih nekoliko decenija postojanja Evropske zajednice (dalje: EZ) azil je bio u isključivoj nadležnosti država članica, ali širenjem integrativnih procesa nametnula se potreba da to pitanje bude regulisano na nivou Zajednice/Unije. Stupanje na snagu Šengenskog sporazuma

---

\* raicko@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad predstavlja rezultat istraživanja na projektu „Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru“, br. 179046, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

zahtevalo je usvajanje zajedničkih pravila o određivanju države nadležne za razmatranje zahteva za azil, što je ostvareno zaključenjem posebne konvencije kao instrumenta međudržavne saradnje. Prebacivanje azila u prvi stub Evropske unije (dalje: EU) izvršeno Amsterdamskim ugovorom, omogućilo je briselskim institucijama da autonomno uređuju tu oblast. Iskoristivši tu mogućnost, institucije EU su u periodu 1999–2005. godine usvojile niz komunitarnih akata kojima je kreiran Zajednički evropski sistem azila (dalje: ZESA). Pošto je taj prvi set pravila pokazao niz slabosti, pristupilo se njihovom revidiranju radi poboljšanja usvojenih rešenja (druga faza). Ipak, i taj unapređeni sistem azila pokazao je značajne slabosti u uslovima masovnog priliva migranata, što je 2015. godine dovelo do usvajanja niza mera radi prevazilaženja nastalog stanja.

## **2. Nastanak i razvoj politike azila u EU**

U razvoju politike azila u EU mogu se uočiti tri faze. Početna faza se odvijala u periodu dok je oblast azila spadala u međudržavnu saradnju, dok se druge dve faze vezuju za ZESA, koji je nastao kao posledica komunitarizacije oblasti azila.

### ***2.1. Početna faza međudržavne saradnje***

Ukidanjem unutrašnjih granica između država članica EZ izvršenim Šengenskim sporazumom pojavila se opasnost nekontrolisanog kretanja tražioca azila unutar te organizacije i biranje države od koje će zatražiti azil. Zbog toga je Konvencijom o implementaciji Šengenskog sporazuma (1990)<sup>1</sup> tražiocima azila onemogućeno traženje azila istovremeno u većem broju država članica, što su oni praktikovali kako bi povećali šansu za dobijanje azila („azilantsko pijačarenje“) (Cherubini, 2015: 135). Čl. 28–30 Implementacione konvencije sadrže precizna pravila o tome koja država je nadležna za postupanje po zahtevu tražioca azila u šengenskom prostoru. Iste godine usvojena je i *Konvencija o određivanju države nadležne za razmatranje zahteva za azil (Dablinska konvencija)*,<sup>2</sup> koju je, pored pet država ugovornica Implementacione šengenske konvencije, ratifikovalo i ostalih 10 tadašnjih država članica EZ. Njena materijalna pravila bila su ista kao i pravila čl. 28–30 Implementacione šengenske konvencije, s tim

---

1 OJ EC, L 239/19.

2 OJ EC, C 254/1.

što je ona predvidela i razmenu informacija između država članica radi efikasnije primene propisanih kriterijuma.

Ugovor iz Maastrichta je naveo azil kao jedno od devet pitanja od opšteg interesa za državu članicu EU (čl. K.1), uz konstataciju da u toj oblasti treba postupati u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i Konvencijom o izbeglicama (čl. K.2). Institucije EU i dalje nisu imale značajnija ovlašćenja u oblasti azila. Savet i Evropski parlament (dalje: EP) nisu mogli donositi obavezujuće odluke u toj sferi, a Sud pravde EZ nije imao mogućnost kontrole mera usvojenih u toj oblasti. Organi EU su u oblasti azila mogli donositi samo neobavezujuće instrumente „mekog prava“, tako da je ta oblast i dalje ostala u sferi klasične međudržavne saradnje.

## **2.2. Prva faza ZESA (1999–2005)**

Ugovorom iz Amsterdama napravljen je krupan zaokret na planu regulisanja azila. Njime je oblast viza, azila i imigracija prebačena iz trećeg u prvi stub EU, čime je azil iz sfere međudržavne saradnje prešao u nadležnost institucija EU. Tom promenom omogućena je harmonizacija politike azila u EU i već na sastanku Evropskog saveta u Tampereu (1999) postavljeni su dosta ambiciozni ciljevi. U zaključcima sa tog sastanka govori se o „zajedničkoj politici EU u oblasti azila i migracija“ i stvaranju „zajedničkog evropskog sistema azila“.<sup>3</sup>

Međutim, iako dislocirana u prvi stub, oblast azila nije bila u potpunosti „komunitarizovana“ (Kaunert, Leonard, 2012: 9). U početnom petogodišnjem periodu postojala su značajna ograničenja u legislativnom postupku. Iako je dobila zakonodavnu inicijativu u oblasti azila, Komisija je to ovlašćenje delila sa državama članicama. I uloga EP bila je periferna, pošto je Savet imao jedino obavezu da zatraži i dobije njegovo mišljenje (konsultativni postupak). Ni Savet nije bio pošteđen primesa međudržavne saradnje, jer je u prelaznom periodu odluke u oblasti azila donosio jednoglasno. Slabiji stepen komunitarizacije uočavao se i u ograničenoj nadležnosti Suda pravde u toj sferi.

U prvoj fazi ZESA, koja obuhvata period od 1999. do 2005. godine, usvojeno je pet legislativnih akata, i to: Regulativa o određivanju nadležne države članice EU za razmatranje zahteva za azil (Dablinska regulativa II)<sup>4</sup>, koju

---

3 European Council, Presidency Conclusions of the Tampere European Council, 15-16 October 1999.

4 Regulativa Saveta (EZ) 343/2003, OJ EU, L 50/1.

prati Regulativa o Eurodac-u<sup>5</sup>, Direktiva o uslovima prihvata tražioca azila<sup>6</sup>, Direktiva o uslovima za dobijanje statusa izbeglice („Direktiva o kvalifikaciji“)<sup>7</sup> i Direktiva o proceduri za traženje azila<sup>8</sup>. Države članice imale su obavezu da minimalne standarde sadržane u navedenim aktima implementiraju u svoj pravni poredak, s tim što su mogle pružiti i bolju zaštitu od one predviđene komunitarnim aktima.

Praksa je pokazala da su neki standardi ugrađeni u regulative i direktive bili slabiji od onih predviđenih međunarodnim pravom ili su državama članicama davali široku diskreciju kod njihove implementacije (Bau-loz, Ineli-Ciger, Singer, Stoyanova, 2015: 11). To je zahtevalo opsežnu reviziju usvojenih akata i njihovo upodobljavanje sa međunarodnim standardima.

### **2.3. Druga faza ZESA (2006–2013)**

Temelji druge faze ZESA postavljeni su Programom iz Haga (2004) u kojem je istaknuto da je „cilj druge faze Zajedničkog evropskog sistema azila ustanovljenje zajedničkog postupka za azil i uniformnog položaja za one koji su dobili azil ili supsidijarnu zaštitu“.<sup>9</sup> U tom dokumentu Savet je pozvao Komisiju da do 2007. godine izvrši evaluaciju legislative o azilu usvojene u prvoj fazi i podnese predloge akata koji treba da budu usvojeni u drugoj fazi (do kraja 2010. godine). Planom politike o azilu (2008)<sup>10</sup> i Stokholmskim programom (2009)<sup>11</sup>, druga faza je formalno produžena do 2012, ali je većina planiranih akata usvojena tek 2013. godine. Prilikom evaluacije akata iz prve faze, Komisija je u obzir uzela i praksu Evropskog suda za ljudska prava, pošto se pokazalo da i onda kada su države članice postupale u skladu pravilima EU, Sud je nalazio da postoje povrede prava garantovanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (Toscano, 2013: 11–12).

Treba reći da je u ovoj fazi stupio na snagu Lisabonski ugovor koji je doneo značajne novine u oblasti azila. Izjednačavanjem Povelje o osnovnim

---

5 Regulativa Saveta (EZ) 2725/2000, OJ EC, L 316/1.

6 Direktiva Saveta 2003/9/EZ, OJ EU, L 31/18.

7 Direktiva Saveta 2004/83/EZ, OJ EU, L 304/12.

8 Direktiva Saveta 2005/85/EZ, OJ EU, L 326/13.

9 EU Council, The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, OJ EU, C 53/01, p. 3.

10 European Commission, Policy Plan on Asylum: An integrated approach to protection across the EU [COM(2008) 360 final], 17.6.2008, p. 2.

11 European Council, The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens, OJ EU, C 115/1, p. 5.



pravima sa osnivačkim ugovorima, pravo na azil u EU je prvi put steklo karakter norme primarnog prava. Čl. 18 Povelje jemči pravo na azil sledećom formulacijom: „pravo na azil garantuje se u skladu sa odredbama Ženevske konvencije o statusu izbeglica od 28. juna 1951. i Protokola od 31. januara 1967. godine i u skladu sa Ugovorom o Evropskoj uniji i Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije.“ Time je na eksplicitan način nametnuta obaveza da se sekundarni akti usklade sa Konvencijom o izbeglicama. S druge strane, pojedinci su na osnovu pravno obavezujuće Povelje dobili subjektivno i utuživo pravo na dobijanje azila (Gil-Bazo, 2008: 52).

Lisabonski ugovor daje šira zakonodavna ovlašćenja briselskim institucijama u oblasti azila. Za razliku od Amsterdamskog ugovora, koji je ovlastio organe EU da usvoje minimalne standarde, Ugovor o funkcionisanju EU ih ovlašćuje da usvoje zajedničke standarde (Peers, Moreno-Lax, Garlick, Guild, 2015: 512). Konkretno, članom 78 Savet i EP su ovlašćeni da usvoje akte kojima se regulišu: a) uniformni status azila i supsidijarne zaštite; b) zajednički sistem privremene zaštite; v) zajednička procedura za davanje ili oduzimanje azila i supsidijarne zaštite; g) kriterijume za određivanje države nadležne za ispitivanje zahteva za azil i supsidijarne zaštite; d) uslove boravka tražioca azila ili supsidijarne zaštite; i đ) partnerstvo i saradnju sa trećim državama radi upravljanja prilivom tražioca azila, supsidijarne i privremene zaštite.

Promenjen je i način donošenja odluka u oblasti azila. Dok je prema Amsterdamskom ugovoru EP imao samo savetodavnu ulogu, sada je u potpunosti izjednačen sa Savetom pošto se legislativni akti u oblasti azila usvajaju po redovnoj proceduri. I Sud pravde dobija šira ovlašćenja jer Lisabonski ugovor ukida ranija ograničenja sudske kontrole u oblasti slobode, bezbednosti i pravde.

U drugoj fazi je usvojen veći broj instrumenata kojima su izmenjeni akti o azilu usvojeni u prvoj fazi. Krajem 2011. godine usvojena je Direktiva o uslovima za dobijanje međunarodne zaštite<sup>12</sup>, a sredinom 2013. godine Direktiva o prihvatnim uslovima za tražioce međunarodne zaštite<sup>13</sup>, Direktiva o postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite<sup>14</sup>, Regulativa određivanju

---

12 Direktiva 2011/95/EU (izmenjena), OJ EU, L 337/9.

13 Direktiva 2013/33/EU (izmenjena), OJ EU, L 180/96.

14 Direktiva 2013/32/EU (izmenjena), OJ EU, L 180/60.

nadležne države članice EU za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu (Dablinska regulativa III)<sup>15</sup> i Regulativa o Eurodac-u<sup>16</sup>.

### **3. Pravni okvir ZESA**

Sadašnji pravni okvir ZESA jeste napredniji od onog u prvoj fazi, ali ga nikako ne treba glorifikovati. To je razumljivo jer su prilikom njegovog kreiranja bili suprotstavljeni različiti interesi i vrednosti. Glavna tenzija je postojala između interesa EU i njenih članica, s jedne strane, i obaveze zaštite ljudskih prava, s druge strane. Takođe, značajan uticaj na usvojene akte ostavilo je i sukobljavanje opšteg interesa EU i pojedinačnih interesa država (Katsiaficas, 2014: 6–7). U takvom spletu interesa čini se da je kontrola migracionih kretanja i zaštita bezbednosti država dobila prevagu nad potrebama pojedinaca koji traže zaštitu (Moreno-Lax, 2014: 165).

Akti usvojeni u drugoj fazi objedinjuju zaštitu izbeglica i supsidijarnu zaštitu regulišući ih jedinstveno, osim u nekim situacijama kada je to izričito navedeno. Tim aktima određuje se krug lica koja imaju pravo na zaštitu, reguliše se postupak odlučivanja o priznavanju zaštite, kao i sadržina zaštite. Pored toga, ZESA obuhvata i privremenu zaštitu, koja je regulisana posebnom direktivom usvojenom još u prvoj fazi.

#### ***3.1. Lica koja uživaju zaštitu***

Da bi neko lice ostvarilo zaštitu u EU, neophodno je da potpada pod neku od tri zaštićene kategorije – tražilac međunarodne zaštite, izbeglica ili korisnik supsidijarne zaštite. Uslovi za sticanje nekog od tih statusa, a samim tim i za ostvarivanje zaštite, određeni su relevantnim direktivama, i to, uglavnom, definisanjem tih pojmova.

Tražilac međunarodne zaštite, kao prva zaštićena kategorija, definiše se kao „državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva koji su podneli zahtev za međunarodnu zaštitu o kojem još nije donesena konačna odluka“.<sup>17</sup> Dakle, tražilac međunarodne zaštite je lice koje je podnelo zahtev za dobijanje statusa izbeglice ili korisnika supsidijarne zaštite i čeka odluku nadležnog državnog organa. Status tražioca međunarodne zaštite prestaje donošenjem odluke o odobravanju statusa

---

15 Regulativa (EU ) 604/2013 (izmenjena), OJ EU, L 180/31.

16 Regulativa (EU ) 603/2013 (izmenjena), OJ EU, L 180/1.

17 Čl. 2(i) Direktive 2011/95/EU, čl. 2(c) Direktive 2013/32/EU i čl. 2(b) Direktive 2013/33/EU.

izbeglice ili korisnika supsidijarne zaštite ili, pak, odbijanjem takvog zahteva.

Izbeglica se u Direktivi o kvalifikaciji definiše na isti način kao i u Konvenciji o izbeglicama, s tim što Direktiva iz tog pojma isključuje građane EU, ograničavajući ga samo na državljane trećih država i lica bez državljanstva. Ona pod izbeglicom podrazumeva „državljanina treće zemlje koji je izbegao iz svoje države usled osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vere, nacionalnosti, političkog ubeđenja ili pripadnosti određenoj društvenoj grupi, kao i osoba bez državljanstva koji se nalaze van države prethodnog uobičajenog boravišta iz istih gore navedenih razloga, koji ne mogu ili se zbog straha ne žele vratiti u državu iz koje su izbegli“.<sup>18</sup> Ovo ograničenje personalne primene kritikovano je u doktrini jer Konvencija o izbeglicama nigde ne daje mogućnost da se neka država unapred okarakteriše kao prostor u kom nema akata proganjanja. Naprotiv, čl. 3 Konvencije predviđa da države prilikom njene primene ne smeju vršiti bilo kakvu diskriminaciju po osnovu rase, vere ili države porekla (Toscano, 2013: 14).

Treća zaštićena kategorija su korisnici supsidijarne zaštite, a to su državljani treće zemlje ili osobe bez državljanstva koji ne ispunjavaju uslove za dobijanje statusa izbeglice ali koji bi povratkom u svoju državu, odnosno u državu prethodnog uobičajenog boravišta, bili izloženi ozbiljnim povredama.<sup>19</sup> U čl. 15 Direktive o kvalifikacijama propisano je da se pod ozbiljnim povredama podrazumeva: (a) smrtna kazna ili pogubljenje; (b) mučenje, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje; i (c) ozbiljna i individualna pretnja životu zbog međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba.

Kao i Konvencija o izbeglicama, Direktiva sadrži „isključujuću klauzulu“ koja onemogućava sticanje statusa izbeglice ili korisnika supsidijarne zaštite ukoliko je aplikant izvršio neko teško krivično delo (npr. zločin protiv mira, ratni zločin, zločin protiv čovečnosti).

### **3.2. Postupak priznavanja zaštite**

Novim setom pravila usvojenim u drugoj fazi ZESA predviđen je jedinstveni postupak razmatranja zahteva za dobijanje statusa izbeglice i

---

18 Čl. 2(d).

19 Čl. 2(f) Direktive 211/95/EU. Može se videti da se i ova definicija ne odnosi na građane EU.

statusa korisnika supsidijarne zaštite, koji se generički zove postupak za dobijanje međunarodne zaštite.

Prvo bitno pitanje kod tog postupka jeste određivanje države nadležne za razmatranje zahteva. Dablinska regulativa III, kao svi dosadašnji dablinski akti, predviđa da o zahtevu za azil odlučuje država članica kroz koju je tražilac azila ušao u EU („prva država“), uz određene izuzetke.<sup>20</sup> Međutim, Regulativa iz 2013. godine sadrži i značajnu novinu jer omogućava odstupanje od primene propisanog redosleda država. Naime, čl. 3 dopušta državi da aplikanta koji se zatekao na njenoj teritoriji ne šalje u članicu koja bi po utvrđenom redosledu bila nadležna za odlučivanje o njegovom zahtevu, ukoliko bi tamo bio izložen nehumanom ili ponižavajućem postupanju. Ovo odstupanje je posledica presuda Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde donetih protiv država članica EU koje su na osnovu Dablinske regulative tražioce azila vraćale u „prvu državu“, gde su oni bili izloženi nehumanim uslovima (Mallia, 2011: 108).

Kako bi se omogućilo efikasno funkcionisanje sistema nadležnosti ustanovljenog dablinskim pravilima stvoren je i Eurodac. On predstavlja sistem za prikupljanje i upoređivanje otisaka prstiju tražilaca azila. Eurodac se sastoji od centralne baze podataka i sistema za elektronski prenos podataka između država članica i centralne baze. Prilikom podnošenja zahteva za dobijanje azila, države članice uzimaju otiske prstiju aplikanta i prosleđuju ih centralnoj bazi podataka, gde se oni čuvaju i upoređuju sa ranije uzetim otiscima. Na taj način države uvek imaju mogućnost da provere da li je to lice negde već podnelo zahtev za dobijanje zaštite.

---

<sup>20</sup> Regulativa iz 2013. godine (čl. 3(2), 7–15) propisuje da se kod određivanja „prve države“ primenu je sledeći redosled: a) država koja je izdala vizu ili dozvolu boravka; b) država u koju je aplikant ušao ilegalno; v) država u kojoj je aplikant proveo poslednjih 5 meseci; g) država u koju je državljanin treće države ušao jer mu za nju nije bila potrebna viza; ili d) država na čijem aerodromu je aplikant podneo zahtev za međunarodnu zaštitu. Kada na osnovu navedenih kriterijuma nije moguće odrediti nadležnu državu članicu, za odlučivanje će biti nadležna država u kojoj je podnet zahtev. Među tim, kada zahtev podnose maloletnik ili lice čiji se članovi porodice već legalno nalaze u EU, onda se odstupa od uobičajenog redosleda i o zahtevu odlučuje država članica u kojoj žive njihovi članovi porodice. Ovako postavljeno pravilo ne uvažava princip solidarnosti i pravične raspodele odgovornosti (čl. 80 Ugovora o funkcionisanju EU), što može dovesti do toga da država kroz čiju teritoriju migranti masovno ulaze u EU ne vrši njihovu registraciju kako bi izbegla njihov ostanak na svojoj teritoriji. Nije isključeno ni da pojedine države namerno ne poboljšavaju uslove boravka migranata kako bi ih podstakli da zaštitu potraže u drugim članicama EU.

Direktiva 2013/32/EU vrlo detaljno reguliše samu proceduru odlučivanja o zahtevu za međunarodnu zaštitu. Lice zainteresovano za takvu zaštitu podnosi zahtev što je pre moguće<sup>21</sup> i na osnovu toga stiže pravo boravka u državi gde je zahtev podnet. Zahtev se razmatra pojedinačno, objektivno i nepristrasno, uz obavezno vršenje intervjua sa aplikantom.<sup>22</sup> Odluka o zahtevu mora biti u pisanoj formi, a ako je negativna, mora sadržati obrazloženje i pouku o pravnom leku.<sup>23</sup> Tokom postupka aplikantu su zagwarantovana određena prava (informisanost o postupku, postojanje tumača, komuniciranje sa predstavnicima UNHCR-a, besplatni zastupnik u drugostepenom postupku). Posebne garancije predviđene su za maloletnike koji putuju bez pratnje, kao i za žrtve mučenja, silovanja ili drugih teških oblika nasilja.<sup>24</sup> S druge strane, aplikant ima i određene obaveze, kao što su: pojavljivanje pred nadležnim organima, podnošenje dokumenata koje poseduju, davanje informacija o svom trenutnom prebivalištu, dopuštanje fotografisanja i snimanja njegovih izjava.<sup>25</sup>

Direktiva zahteva od država da o podnetom zahtevu odluče u roku od 6 meseci, a u slučaju složenijih predmeta ili masovnog priliva predmeta, u dodatnom roku od 9 meseci.<sup>26</sup> Državama se dopušta da u određenim situacijama vode ubrzani postupak za razmatranje zahteva i postupak na granici.<sup>27</sup> Ipak i u tim postupcima moraju biti ispoštovane osnovne garancije propisane za redovnu proceduru.

### **3.3. Sadržina zaštite**

Instrumenti EU garantuju zaštitu trećim državljanima i licima bez državljanstva izbeglim u države članice usled proganjanja ili drugih ozbiljnih pretnji kojima su bili izloženi. Navedena lica uživaju tu zaštitu kada steknu status izbeglice ili korisnika supsidijarne zaštite, ali i dok čekaju da se odluči o njihovom zahtevu.

---

21 Čl. 9. Ukoliko država potencijalnim tražiocima azila onemoguću ulazak na njenu teritoriju, ona time krši princip *non-refoulement*; (Stoyanova, 2008: 6)

22 Procedura i garancije prilikom sprovođenja intervjua detaljno su regulisane čl. 14–17.

23 Čl. 11.

24 Čl. 24–25.

25 Čl. 13.

26 Čl. 31(3).

27 Čl. 31(8).

### 3.3.1. *Zaštita podnosioca pre donošenja odluke o zahtevu*

Pošto lica koja podnesu zahtev za međunarodnu zaštitu provode u državi članici EU više meseci čekajući donošenje konačne odluke, bilo je nužno regulisati njihovu zaštitu i u tom periodu. Pravila o toj zaštiti nalaze se u Direktivi 2013/33/EU o uslovima prihvata, koja na istovetan način uređuje položaj lica koja traže izbeglički status i lica koja traže supsidijarnu zaštitu.

Direktiva jemči tražiocima međunarodne zaštite veći broj prava. Najpre, ona obavezuje članicu EU da u roku od tri dana od podnošenja zahteva, aplikantu izda ispravu kojom potvrđuje podnošenje zahteva,<sup>28</sup> čime on stiče pravo da ostane u toj državi<sup>29</sup> i da se kreće unutar njenih granica. Međutim, aplikantu se može ograničiti sloboda kretanja zabranom ulaska u neka područja, određivanjem jednog mesta u kojem mora boraviti<sup>30</sup> ili određivanjem pritvora<sup>31</sup>. Važno je istaći da je eksplicitno zabranjeno pritvaranje lica jedino zbog toga što je podnelo zahtev za međunarodnu zaštitu, čime je u potpunosti ispoštovan čl. 31 Konvencije o izbeglicama.<sup>32</sup>

Za razliku od prethodne, nova Direktiva sadrži preciznija pravila o pritvoru.<sup>33</sup> Ona navodi razloge za njegovo određivanje (npr. utvrđivanje identiteta, zaštita nacionalne bezbednosti i javnog reda, transfer u državu nadležnu za odlučivanje o zahtevu), s tim da se i u tim situacijama moraju predvideti alternativne mere (redovno javljanje organima, novčano jemstvo ili boravak u određenom mestu).<sup>34</sup> Kako bi se sprečile moguće zloupotrebe, predviđene su brojne druge garancije za pritvorena lica (obavezno sudsko razmatranje odluke o o pritvoru, besplatno zastupanje, zadržavanje se vrši u centrima za smeštaj, a

---

28 Čl. 6.

29 Odluka državnih vlasti da stranom državljaninu prihvate zahtev za dobijanje azila i formalno mu priznaju status izbeglice ne pretvara to lice u izbeglicu. Ta odluka ima samo deklarativni karakter pošto je osoba suštinski bila izbeglica već u momentu podnošenja zahteva za azil. Zbog toga se odredbe o nevraćanju primenjuju i na tražioce azila koji su podneli uredne zahteve. Aplikant ima pravo da ostane u državi članici do okončanja drugostepenog postupka, uz određene izuzetke (čl. 9, st.1 i 46, st. 5–6 Direktive 2013/32/EU).

30 Čl. 7.

31 Čl. 8.

32 Čl. 31 Konvencije zabranjuje izricanje kazni izbeglicama zbog njihovog ilegalnog ulaska ili boravka na teritoriji države ugovornice.

33 Čl. 8–11.

34 Čl. 8.

ako se vrši u zatvorima, onda aplikanti moraju biti odvojeni od ostalih zatvorenika). U istom cilju propisano je da aplikanta treba zadržati u pritvoru što je kraće moguće, mada se nigde ne ograničava dužina pritvora, što se smatra krupnim nedostatkom.

Vrlo važno pravo za podnosiocima zahteva sadržano je u čl. 17 Direktive, koji obavezuje države da aplikantima bez finansijskih sredstva obezbede materijalne uslove prihvata koji im omogućavaju egzistenciju i štite njihovo zdravlje.<sup>35</sup> Podnosioci zahteva mogu biti smešteni u prostorijama na granici ili aerodromima, centrima za smeštaj ili privatnim objektima prilagođenim za njihovo stanovanje.<sup>36</sup> Države članice mogu ograničiti ili ukinuti materijalne uslove prihvata ukoliko aplikant ne da potrebne informacije, napusti mesto boravišta, ne učestvuje u postupku intervjuja ili podnese naknadni zahtev za dobijanje azila u drugoj članici.<sup>37</sup>

Podnosiocima zahteva su garantovana i brojna druga prava. Njima se najkasnije u roku od 9 meseci mora obezbediti pristup tržištu rada, s tim što prilikom zapošljavanja prednost mogu imati građani EU ili legalni imigranti.<sup>38</sup> Podnosioci zahteva imaju pravo na hitnu medicinsku pomoć i osnovno lečenje,<sup>39</sup> ali ne i na naprednije oblike zdravstvene zaštite, što je u suprotnosti sa čl. 12 Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima koji svakom licu jemči pravo na „najviše dostupne standarde fizičkog i duševnog zdravlja (Toscano, 2013: 23). Maloletnicima se garantuje pravo na školovanje pod sličnim uslovima kao i domaćim državljanima.<sup>40</sup> Direktiva (čl. 21–25) sadrži posebna pravila o zaštiti ranjivih osoba (maloletnici, žrtve nasilja, trudnice, bolesnici i osobe sa invaliditetom), koja su znatno unapređena u odnosu na raniju verziju.

Na kraju, svim aplikantima je zagantovano pravo žalbe na odluke o odobravanju, ukidanju ili ograničavanje prava zajemčenih Direktivom, pri čemu po žalbi, makar u poslednjem stepenu, mora odlučivati sud.<sup>41</sup> U žalbenom postupku aplikantu se mora obezbediti besplatno zastupanje,

---

35 Država, na primer, neće imati tu obavezu ukoliko se aplikant zaposli i ostvaruje dovoljna sredstva za egzistenciju.

36 Čl. 18.

37 Čl. 20.

38 Čl. 15.

39 Čl. 19.

40 Čl. 14.

41 Čl. 26.

osim ako nadležno telo smatra da žalba nema realnih šansi za uspeh. Ovim je učinjen značajan napredak u odnosu na raniju Direktivu kod koje je pružanje pravne pomoći bilo fakultativno, ali uslovljavanje ovog prava procenom uspešnosti žalbe znatno otežava njegovo ostvarivanje.

### 3.3.2. *Zaštita nakon priznavanja zaštićenog statusa*

Direktiva o kvalifikacijama iz 2011. godine predviđa istu zaštitu izbeglica i lica koja su stekla pravo na supsidijarnu zaštitu. Time su ukinute ranije razlike sadržane u Direktivi iz 2004. godine, tako da danas izbeglice i korisnici supsidijarne zaštite imaju gotovo isti tretman.

Najvažnije pravo lica kojima je odobrena međunarodna zaštita jeste pravo ostanka u državi članici koja im je priznala takav status.<sup>42</sup> Država ne sme izvršiti njihov nasilni povratak u zemlju iz koje su izbegli (*direct refoulement*), niti u državu iz koje bi mogli biti transferisani u zemlju porekla (*indirect refoulement*). Načelo *non-refoulement* predstavlja temelj međunarodne zaštite predviđene Direktivom o kvalifikacijama i ono je zapravo samo potvrda zabrane sadržane u čl. 33(1) Konvencije o izbeglicama. Nasilni povratak izbeglice može se izvršiti jedino ukoliko država primenom individualnog pristupa (UNHCR, 2007: para.

10) proceni da to lice predstavlja realnu pretnju za njenu bezbednost ili opasnost za društvo zbog izvršenja naročito teškog krivičnog dela.

Pored zabrane nasilnog povratka, korisnicima međunarodne zaštite garantovano je i pravo na informisanje, spajanje porodica, dobijanje dozvole za boravak,<sup>43</sup> dobijanje putnih isprava, zapošljavanje, obrazovanje, nostrifikaciju diploma, socijalnu i zdravstvenu zaštitu, konkurisanje za socijalni smeštaj, slobodu kretanja unutar države članice, pristup programima za integraciju u društvo i pomoć u slučaju dobrovoljne repatrijacije. Posebne mere predviđene su za zaštitu maloletnika odvojenih od roditelja. Kod uživanja najvećeg broja prava, korisnici međunarodne zaštite izjednačeni su sa domaćim državljanima, osim kod nekih prava gde se izjednačavaju sa ostalim strancima u toj članici (npr. obrazovanje punoletnih osoba, socijalni smeštaj, sloboda kretanja).

---

42 Čl. 21.

43 Izbeglice dobijaju dozvolu boravka u trajanju od najmanje tri godine, a korisnici supsidijarne zaštite u trajanju od najmanje jedne godine (čl. 24).



### 3.4. Privremena zaštita

Privremena zaštita u EU pruža se u slučaju masovnog priliva raseljenih lica iz trećih država koja se ne mogu vratiti u zemlju porekla, naročito ukoliko postoji rizik da se primenom pravila o azilu taj priliv ne bi mogao rešiti bez negativnih posledica za sistema azila i zaštitu ugroženih lica.<sup>44</sup> Odluku o postojanju „masovnog priliva“ kojim se pokreće mehanizam privremene zaštite donosi Savet, na predlog Komisije. Privremena zaštita raseljenih lica traje godinu dana, sa mogućnošću produženja.

Odobranje privremene zaštite ne znači priznavanje statusa izbeglice, ali se tim licima mora omogućiti podnošenje zahteva za azil. Iako nemaju status izbeglice, država je dužna da raseljenim licima izda boravišnu dozvolu, na osnovu čega ona stiču pravo na zapošljavanje, obrazovanje, smeštaj, spajanje porodica, socijalnu i zdravstvenu zaštitu.

Mehanizam ustanovljen Direktivom 2001/55 do sada nije primenjivan, iako su UNHCR i EP više puta to sugerisali (Ohlsson, 2015: 28–29). Komisija i Savet nisu se odlučili na taj korak čak ni tokom leta 2015. Godine, kada su stotine hiljada bliskoistočnih i afričkih migranata stizale u EU.

## 4. Mere preduzete kao odgovor na masovni priliv migranata

Rat u Siriji, koji je otpočeo 2011. godine, uticao na značajno povećanje priliva migranata u EU, što se može videti iz sledeće tabele:<sup>45</sup>

Godina	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015 (prvih 6 meseci)
Broj podnetih zahteva za azil u EU	226330	266395	260835	309820	336015	432055	627770	395000

Ovakvo povećanje broja migranata dovelo je do krupnih problema. Veliki broj osoba koji su raznim plovilima želele da stignu do Evrope stradao je na tom putu. Masovni priliv migranata doveo je u težak položaj neke članice EU (Grčka, Italija, Malta, a kasnije Mađarska, Austrija, Nemačka i Hrvatska). Zbog velikog broja migranata koji je stizao na njihovu

44 Čl. 2 Direktive 2001/55. Povod za donošenje ove Direktive bili su i ratni sukobi na prostoru bivše SFRJ.

45 <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00191&plugin=1>

teritoriju Bugarska i Mađarska su podigle žičanu ogradu ka Turskoj, odnosno Srbiji i Hrvatskoj, dok su Austrija i Nemačka uvele privremene kontrole na unutrašnjim granicama.

Kako bi se smanjilo stradanje migranata na moru, EU je pokrenula zajedničke kontrolno-spasilačke akcije Triton i Posejdon. Tim akcijama pruža se pomoć Italiji i Grčkoj radi sprečavanja krijumčarenja ljudi i spasavanja ugroženih migranata. Pored toga, pojačane su i aktivnosti Europol na otkrivanju i sprečavanju krijumčarenja migranata.

U cilju rešavanja problema nastalih na prostoru EU usled masovnog priliva migranata, Komisija je sredinom maja 2015. godine usvojila Evropsku agendu o migracijama u kojoj su pobrojani problemi u oblasti migracija i mogući načini njihovog rešavanja. U dokumentu je kao prioritet Komisije navedena potpuna i koherentna primena legislative o azilu, radi čega će ona pribegavati i pokretanju postupaka zbog nepoštovanja obaveza.<sup>46</sup> Komisija je kao cilj postavila i brzu repatrijaciju lica čiji su zahtevi za azil odbijeni<sup>47</sup> kao i brže procesuiranje zahteva za azil koji su rezultat zloupotrebe.<sup>48</sup>

Već krajem maja Komisija je usvojila prvi paket mera za implementaciju Evropske agende o migracijama, među kojima je svakako najvažniji predlog odluke o privremenim merama radi pomoći Italiji i Grčkoj<sup>49</sup> i Akcioni plan za borbu protiv krijumčarenja migranata.<sup>50</sup> Početkom septembra usledio je i drugi paket mera koji, između ostalog, obuhvata predloge nove odluke o relokaciji tražilaca azila, odluke o ustanovljenju liste sigurnih zemalja, odluke o stvaranju fonda za Afriku i Akcioni plan za povratak ilegalnih migranata.

Na osnovu pomenutih predloga, Savet je septembra usvojio dve odluke o relokaciji tražilaca azila.<sup>51</sup> U prvoj je odlučeno da se na teritoriju drugih država članica izvrši premeštanje 24.000 tražilaca zaštite

---

46 European Commission, A European Agenda on Migration, COM(2015) 240 final, 13.5.2015, p. 12.

47 Na primer, u 2013. godini sprovedeno je samo 39,2% odluka o povratku.

48 European Commission, A European Agenda on Migration, p. 9, 17.

49 European Commission, Proposal for a Council Decision establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, COM(2015) 286 final, 27.5.2015.

50 European Commission, EU Action Plan against migrant smuggling 2015-2020, COM(2015) 285 final, 27.5.2015.

51 Pravni osnov za usvajanje ovih odluka je čl. 78(3) Ugovora o funkcionisanju EU, što predstavlja njegovu prvu primenu u praksi.

iz Italije i 16.000 iz Grčke,<sup>52</sup> dok je u drugoj odobreno premeštanje još 120.000 tražilaca zaštite<sup>53</sup> (15.600 iz Italije, 50.400 iz Grčke i 54.000 iz drugih članica<sup>54</sup>). Ovim odlukama utvrđene su obavezujuće kvote za svaku državu članicu na osnovu kojih će one morati da prime predviđeni broj relociranih aplikanata. U cilju realizacije odluke, država će za svakog primljenog aplikanta dobiti 6.000 evra, a država iz koje on odlazi 500 evra (za troškove transporta).

Ovim odlukama Saveta izvršeno je ograničeno i privremeno derogiranje pravila Dablinske regulative III. Ipak, Dablinska regulativa se i dalje primenjuje kao *lex generalis*, dok usvojene odluke imaju karakter *lex specialis*. Za odlučivanje o međunarodnoj zaštiti i dalje je primarno nadležna „prva država“, osim u situacijama kada zbog relokacije o tom zahtevu odlučuje država u koju je aplikant premešten. Ostaje da se vidi kako će ove mere biti sprovedene, naročito zbog činjenice da je Savet drugu odluku doneo kvalifikovanom većinom, a ne jednoglasno, što predstavlja presedan u oblasti azila. Protiv te odluke su glasale četiri države, i to Mađarska, Rumunija, Češka i Slovačka.

Pored privremenih mera za preseljenje, Komisija je predložila i stvaranje trajnog sistema za relokaciju podnosilaca zahteva za međunarodnu zaštitu.<sup>55</sup> Komisija je predložila izmenu Dablinske regulative III kako bi se odstupilo od redosleda nadležnosti utvrđenog tim aktom. Prema čl. 33a Predloga, Komisija je ovlašćena da utvrdi postojanje stanja u nekoj državi koje ugrožava spoljne granice EU usled ekstremnog pritiska izazavanog masovnim i disproportionalnim prilivom državljana trećih država koji traže azil i da usled toga odobri primenu mehanizama relokacije tražilaca azila. Ovaj mehanizam je pogodniji od privremenog jer omogućava EU da brže deluje, jer jedino Komisija odlučuje o postojanju stanja ugroženosti, što automatski za sobom povlači primenu unapred utvrđenih kvota za relokaciju. Ovaj stalni mehanizam bi se primenjivao u kriznim situacijama u datoj državi i to samo u određenom periodu.

---

52 Odluka Saveta (EU) 2015/1523 od 14. septembra 2015. godine o uvođenju privremenih mera u oblasti međunarodne zaštite u korist Italije i Grčke, OJ EU, L 239/146.

53 Odluka Saveta (EU) 2015/1601 od 22. septembra 2015. godine o uvođenju privremenih mera u oblasti međunarodne zaštite u korist Italije i Grčke, OJ EU, L 248/80.

54 U predlogu Komisije tih 54.000 aplikanata se odnosilo na Mađarsku, među tim, ta država je kasnije odustala od relokacije aplikanata sa njene teritorije.

55 European Commission, Proposal for a regulation establishing a crisis relocation mechanism, COM(2015), 450 final, 9.9.2015.

U cilju dodatnog rasterećenja država članica od neopravdanih zahteva za međunarodnom zaštitom, Komisija je predložila usvajanje zajedničke liste sigurnih zemalja,<sup>56</sup> koja će zameniti dosadašnje nacionalne liste. Primenom kriterijuma iz Aneksa I Direktive 2013/32/EU, Komisija je kao sigurne države inicijalno okvalifikovala Albaniju, Bosnu i Hercegovinu, Makedoniju, Crnu Goru, Tursku i Kosovo (u skladu sa Rezolucijom 1244). Kreiranje takve liste ne znači da će svi zahtevi za azil lica iz tih država automatski biti odbačeni. I ta lica imaju pravo da njihov zahtev bude pojedinačno razmotren, s tim što se tom prilikom može primeniti ubrzana procedura odlučivanja, kao i brži povratak lica čiji zahtev za azil ne bude prihvaćen.

Komisija ima vrlo ambiciozne ciljeve za buduće delovanje u oblasti azila. Ona najavljuje pokretanje široke debate radi usvajanja zakonika o azilu, međusobnog priznavanja odluka o azilu, ustanovljenja jedinstvenog procesa donošenja odluka o azilu.<sup>57</sup> Međutim, realizacija tih dugoročnih ciljeva umnogome će zavisiti od uspešnosti rešavanja trenutne migrantske krize u EU.

## 5. Zaključak

Ustanovljenjem minimalnih standarda u prvoj fazi razvoja ZESA ostvaren je određeni stepen harmonizacije pravila o azilu, ali to nije bilo dovoljno. I dalje je šansa za dobijanje azila umnogome zavisila od toga u kojoj državi je zahtev podnet, a velika šarenolikost bila je izražena i u pogledu uslova prihvata, postupka odlučivanja i sadržine odobrene zaštite. U drugoj fazi učinjen je korak napred, jer su umesto ranijih minimalnih, sada ustanovljeni zajednički standardi u oblasti azila. Ipak, ponovno pribegavanje direktivama, a ne regulativama, pokazuje da u EU još uvek ne postoji spremnost za istinsku harmonizaciju u ovoj sferi.

Čini se da najveći nedostatak ZESA predstavlja zanemarivanje načela solidarnosti i pravične podele odgovornosti država članica, eksplicitno pomenutog u čl. 80 Ugovora o funkcionisanju EU. Zadržavanje pravila da o zahtevu za azil odlučuje država kroz koju je aplikant ušao u EU predstavlja najočigledniji primer odstupanja od tog načela. Primena pomenutog pravila dovela je do neproporcionalnog opterećenja država članica, pošto je poslednjih godina najveći broj ugroženih lica ušao u EU kroz članice na njenim južnim granicama. Drugo odstupanje od načela

---

56 European Commission, Proposal for a regulation establishing an EU common list of safe countries of origin, COM(2015) 452 final, 9.9.2015.

57 European Commission, A European Agenda on Migration, p. 17.

solidarnosti i pravične podele tereta nije normativne, već faktičke prirode. Usvojeni zajednički standardi nisu još uvek u potpunosti implementirani u svim državama članicama, tako da među njima postoje značajne razlike u pogledu pružanja zaštite i njene sadržine. Usled toga uočljivo je sekundarno kretanje migranata, koji, uglavnom, teže da utočište pronađu u Nemačkoj i skandinavskim zemljama.

Radi prevazilaženja iznetih problema, nužno je izmeniti dablinska pravila i insistirati na potpunoj implementaciji usvojenih standarda. Ne sme se dozvoliti da neke države članice snose najveći teret zaštite izbeglica samo zato što se nalaze najbliže kriznim područjima ili, pak, zbog toga što druge članice ne poštuju svoje obaveze. Upravo se i mere usvojene 2015. godine radi rešavanja izbegličke krize kreću u tom pravcu, mada su još uvek blage i ograničenog domašaja. Razlog za takav minimalistički pristup treba tražiti u protivljenju nekih država članica koje svoje nacionalne interese stavljaju iznad interesa EU i humanitarnih potreba ugroženih lica.

## Literatura

Bauloz, C., Ineli-Ciger, M., Singer, S., Stoyanova, V. (2015). Introducing the Second Phase of the Common European Asylum System. In C.Bauloz, M.Ineli-Ciger, S.Singer and V.Stoyanova (eds.), *Seeking Asylum in the European Union* (pp. 1-22). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers

Cherubini, F. (2015). *Asylum Law in the European Union*. London: Routledge

Direktiva 2011/95/EU (izmenjena), OJ EU, L 337/9

Direktiva 2013/32/EU (izmenjena), OJ EU, L 180/60

Direktiva 2013/33/EU (izmenjena), OJ EU, L 180/96

Direktiva Saveta 2003/9/EZ, OJ EU, L 31/18

Direktiva Saveta 2004/83/EZ, OJ EU, L 304/12

Direktiva Saveta 2005/85/EZ, OJ EU, L 326/13

EU Council, The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, OJ EU, C 53/01

European Commission, Proposal for a regulation establishing an EU common list of safe countries of origin, COM(2015) 452 final, 9. 9. 2015

European Commission, Proposal for a regulation establishing a crisis relocation mechanism, COM(2015), 450 final, 9. 9. 2015

European Commission, Proposal for a Council Decision establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, COM(2015) 286 final, 27. 5. 2015

European Commission, EU Action Plan against migrant smuggling 2015–2020, COM(2015) 285 final, 27. 5. 2015

European Commission, A European Agenda on Migration, COM(2015) 240 final, 13. 5. 2015

European Commission, Policy Plan on Asylum: An integrated approach to protection across the EU, COM(2008) 360 final, 17. 6. 2008

European Council, Presidency Conclusions of the Tampere European Council, 15-16 October 1999

European Council, The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens, OJ EU, C 115/1

Gil-Bazo, M.T. (2008). The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law. *Refugee Survey Quarterly*. 3(27). 33–52

Katsiaficas, C. (2014). *The Common European Asylum System as a Protection Tool: Has the European Union Lived Up to Its Promises?*. Athens: Bridging Europe

Kaunert, C., Leonard, S. (2012). The European Union Asylum Policy After the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?. *Refugee Survey Quarterly*. 2(31). 1–20

Konvencija o implementaciji Šengenskog sporazuma od 14. juna 1985. godine, OJ EC, L 239/19

*Konvencija o određivanju države nadležne za razmatranje zahteva za azil podnetog u jednoj državi članici Evropskih zajednica, OJ EC, C 254/1*

Mallia, P. (2011). Case of M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-thinking of the Dublin II Regulation. *Refugee Survey Quarterly*. 3(30). 107–128

Moreno-Lax, V. (2014). Life After Lisbon: EU Asylum Policy as a Factor of Migration Control. In D.A. Arcarazo and C.Murphy (eds.), *EU Security and Justice Law: After Lisbon and Stockholm* (146-167). Oxford: Hart Publishing

Odluka Saveta (EU) 2015/1523 od 14. septembra 2015. godine o uvođenju privremenih mera u oblasti međunarodne zaštite u korist Italije i Grčke, OJ EU, L 239/146

Odluka Saveta (EU) 2015/1601 od 22. septembra 2015. godine o uvođenju privremenih mera u oblasti međunarodne zaštite u korist Italije i Grčke, OJ EU, L 248/80

Ohlsson, N. (2015). *Challenging the principle of solidarity in the Common European Asylum System*, Master thesis. Lund: Lund University

Peers, S., Moreno-Lax, V., Garlick, M., Guild, E. (2015). *EU Immigration and Asylum Law, Vol. 3*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers

Regulativa (EU) 603/2013 (izmenjena), OJ EU, L 180/1

Regulativa (EU) 604/2013 (izmenjena), OJ EU, L 180/31

Regulativa Saveta (EZ) 2725/2000, OJ EC, L 316/1

Regulativa Saveta (EZ) 343/2003, OJ EU, L 50/1

Stoyanova, V. (2008). The Principle of Non-Refoulement and the Right of Asylum- Seekers to Enter State Territory. *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*. 1(3). 1–11

Toscano, F. (2013). *The Second Phase of the Common European Asylum System: A Step Forward in the Protection of Asylum Seekers?*. Brussels: Institute for European Studies

UNHCR (2007). *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. Geneva

UNHCR (2001). *Fair and Efficient Asylum Procedures*, EC/GC/01/12

UNHCR (1992). *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva

**Nebojša Raičević, LL.D.**

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

**BUILDING THE COMMON EUROPEAN ASYLUM SYSTEM  
AND ITS ADJUSTMENT TO MASS REFUGEE FLOWS**

**Summary**

*Once the Schengen Agreement came into force, there was a need to adopt a framework of common rules which would regulate some asylum-related issues in the newly-created Schengen area without internal borders. The first step in that course was made in 1990 by adoption of the Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum, as an instrument of classical intergovernmental cooperation. Whereas the Maastricht Treaty did not bring any significant developments in the field of asylum policy, the Amsterdam Treaty was a significant turning point in this field. Under this Treaty, the asylum policy became part of the first pillar of EU, which implies that the Brussels institutions were given the authority to embark on the process of establishing the Common European Asylum System (CEAS). In the first phase of development of the CEAS system (1999-2005), the EU adopted a number of binding Community acts which laid down minimum asylum standards. Drawing upon the shortcomings observed during the implementation of the adopted directives and regulations, the EU embarked on their review and recast. The instruments adopted in the second phase of developing the CEAS system (2006-2013) were much more detailed and advanced in terms of regulating both the procedure for providing international protection and the contents of that protection. However, such a concept of the CEAS has turned out to be quite ineffective in the circumstances of mass migrant flows. For this reason, in 2015, the EU has adopted a range of measures aimed at eliminating the observed shortcomings.*

**Keywords:** *asylum, European Union, Common European Asylum System, refugees, subsidiary protection.*



**Mr Anđela Đukanović,\***  
Istraživač saradnik, Institut za  
međunarodnu politiku i  
privredu, Beograd

naučni članak

UDK: 341.43:341.645(4)

Rad primljen: 29.10.2015.

Rad prihvaćen: 13.11.2015.

## **ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA TRAŽILACA AZILA I ILEGALNIH MIGRANATA – PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA\*\***

**Apstrakt:** *S obzirom na trajno prisutan interes država da suzbijaju neželjene migracione tokove, zaštita ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata je često bila u drugom planu. Evropski sud za zaštitu ljudskih prava ima značajnu ulogu u zaštiti ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata kroz grupu različitih ljudskih prava, u sklopu kojih je razvio i posebne standarde koji su od velike važnosti. Privremene mere iz člana 39. Poslovnika Suda takođe imaju poseban značaj. Sud se u slučajevima koji se tiču ilegalnih migranata i tražilaca azila često nalazio u donekle nezahvalnoj poziciji, obzirom na protivrečnosti koje mogu proizaći iz zaštite ljudskih prava i legitimnog cilja država da kontrolišu ulazak, boravak i proterivanje stranaca. Iz skorašnje prakse Suda je posebno značajna presuda u slučaju M. S. S. protiv Belgije, koja je imala zapažen uticaj na shvatanje zajedničkog sistema azila u EU, kao i u slučaju Hirsi Jama i drugi protiv Italije.*

**Ključne reči:** *Evropski sud za ljudska prava, Savet Evrope, Evropska unija, tražilac azila, ilegalni migrant.*

---

\* andjela@diplomacy.bg.ac.rs

\*\* Članak predstavlja reprint izvornog naučnog rada objavljenog u časopisu „Međunarodni problemi“, vol. LXV. broj 4. iz 2013. godine, str. 481-510.

## 1. Uvod

Jedan od osnovnih elemenata suvereniteta države predstavlja pravo države da reguliše ulazak, izlazak, odnosno boravak stranaca na sopstvenoj teritoriji.<sup>1</sup> Usled činjenice da su države oduvek bile zainteresovane da suzbijaju neželjene migracione tokove, zaštita ljudskih prava tražilaca azila, odnosno ilegalnih migranata je često bila zapostavljena.

Pravo na azil predstavlja kategoriju međunarodnog prava, i predviđeno je članom 14., stav 1. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine: „Svako ima pravo da traži i uživa u drugim zemljama azil od proganjanja“.<sup>2</sup> Iako nije reč o pravno obavezujućem dokumentu, može se reći da pravo na traženje azila predstavlja deo običajnog međunarodnog prava (Lehmann, 2011:743). Konvencija o statusu izbeglica, doneta u okviru Ujedinjenih nacija 1951. godine, ne sadrži eksplicitno pravo na azil, već u članu 33. sadrži princip nevraćanja (*non-refoulement principle*): „Nijedna država ugovornica neće proterati ili vratiti silom, na ma koji način to bilo, izbeglicu na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja“ i implicitno pravo na traženje azila (Lavrysen, 2012: 203). Pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine ne predviđa pravo na azil.

Za razliku od tražilaca azila, ilegalni migranti naprotiv, predstavljaju kategoriju domaćeg prava, odnosno procena ilegalnosti (odnosno iregularnosti) statusa migranta se vrši isključivo u skladu sa definicijom koja je prihvaćena u domaćem pravu. Ilegalnost se u suštini sastoji u nedostatku neophodnih dozvola za ulazak i ostanak na teritoriji države.<sup>3</sup> Jedini aspekt koji se tiče ilegalnih migranata, a

---

1 *H.L.R. v. France*. Predstavka br. 24573/94.

2 Universal Declaration of Human Rights. Paris. 10 December 1948. General Assembly Resolution 217 A (III).

3 U ovoj oblasti je prisutna značajna nekonzistentnost u pogledu terminologije. Naime, u literaturi i dokumentima se koriste različiti pridevi: „iregularni“, „ilegalni“, „neregistrovani“, „neodobreni“, „nedozvoljeni“, koji se onda kombinuju sa različitim imenicama: „migranti“, „imigranti“, „stranci“, „strani državljani“. Može se primetiti da se poslednjih godina teremin „ilegalan“ u sve manjoj meri koristi, odnosno njegovo mesto sve više zauzima termin „iregularan“, sa obrazloženjem da se u kontekstu ljudskih prava on smatra manje ponižavajućim, odnosno da nijedno ljudsko biće ne može biti ilegalno, kao i da je reč o nešto širem pojmu. Videti više u: (Triandafyllidou 2010: 2) U tom smislu se onda takođe može reći i da ljudsko biće ne

koji je definisan međunarodnim pravom jeste ilegalan ulazak predviđen članom 3. Protokola UN protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom iz 2000. godine. (Međutim i ovaj pojam se vezuje za domaće pravo: „Ilegalan ulazak predstavlja prelazak granice bez ispunjenja potrebnih zahteva za legalan ulazak u državu primaoca“ (Lehmann, 2011:739).<sup>4</sup>

Ilegalni migranti, naravno imaju pravo na određenu međunarodnu zaštitu, uprkos ilegalnosti njihovog boravka, odnosno ulaska u neku zemlju, ali ne predstavljaju kategoriju lica koja je međunarodnim pravom posebno zaštićena. Donekle je od značaja i Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica od 1990. godine, u kojoj se u izvesnoj meri štite prava radnika koji su ilegalni migranati.<sup>5</sup> Međutim, vrlo mali broj zemalja članica Saveta Evrope ju je ratifikovao, pri tom nijedna od njih nije članica EU.<sup>6</sup> Od značaja je i princip međunarodnog prava o obavezi pomoći ili spasavanja onih koji se nalaze u nevolji na moru, koji je kodifikovan u većem broju međunarodnih ugovora.<sup>7</sup>

Sa pravom na azil i migrantima je usko povezano i pravo svakoga da napusti zemlju, uključujući tu i sopstvenu zemlju, predviđeno u članu 13. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, kao i u članu 12. Pakta o građanskim i političkim pravima.<sup>8</sup>

---

može biti iregularno. Mož da bi ipak bilo pravilnije kada je to moguće koristiti termin koji se odnosi na radnju (migracija) odnosno status, dakle ne na subjekta (migrant). Tako je na primer u izveštaju Opšte komisije za međunarodne migracije, osnovane u okviru Ujedinjenih nacija, prihvaćen termin „migranata sa iregularnim statusom“ (Migration in an Interconnected World: New Directions for Action - Report of the Global Commission on International Migration, *Global Commission on International Migration (GCIM)*. 5 Oct 2005: 32). Ipak, pomenu ta korektnost bi iziskivala upotrebu i suviše složenih rečenica za „migranta čiji je boravak, status ili ulazak iregularan“. U svakom slučaju, poslednjih godina je evidentno favorizovanje termina „iregularan“. Zakonska rešenja u zemljama Evrope se takođe razlikuju u ovom smislu.

4 Protocol against the smuggling of migrants by land, sea and air, supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime. United Nations. Palermo. 2000.

5 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. United Nations General Assembly. A/RES/45/158. 69th plenary meeting. 18 December 1990.

6 Samo Bosna i Hercegovina, Azerbedžan, Albanija i Turska. Preuzeto: 11.04.2013. [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en)

7 United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982. *Treaty Series*. Vol. 1833. United Nations, New York, 1998, Article 28.

8 International Covenant on Civil and Political Rights. United Nations. General Assembly resolution 2200A (X XI) of 16 December 1966. Article 12.

Tražiocima azila i ilegalni migranti, predstavljaju usko povezane kategorije lica, jer u praksi često dolazi do promene u njihovom statusu u smislu da ilegalni migrant postane tražilac azila i obrnuto, ukoliko je zahtev za azil odbijen lice u pitanju može postati ilegalni migrant. Pri tom je evidentno da tražiocima azila imaju obezbeđen veći obim zaštite od onoga koji se odnosi na ilegalne migrante.<sup>9</sup> Osnovna razlika između njih leži u njihovim motivima. Za ilegalne migrante se često pretpostavlja da su njihovi motivi uglavnom ekonomske prirode (osim naravno u slučaju trgovine ljudima), a kada je reč o tražiocima azila, motiv na osnovu kojeg mogu dobiti azil, jeste strah od progona u državi porekla bilo zbog rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili pripadnosti nekoj grupi ili zbog političkih uverenja.<sup>10</sup> Treba imati u vidu da siromaštvo može biti rezultat kršenja socijalnih, ekonomskih i drugih prava. Socijalna i ekonomska prava mogu imati efekat koji je po težini sličan onome koji nastaje usled kršenja tradicionalno shvaćenih građanskih i političkih prava (Lehmann, 2011:748).

## **2. Regulatorna u oblasti zaštite ljudskih prava azilanata i ilegalnih migranata – evropski sistem zaštite ljudskih prava**

### ***2.1. Savet Evrope***

Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 1950. godine (u daljem tekstu: Konvencija) se ne predviđa posebno pravo na azil, niti zaštita ilegalnih migranata. Međutim, prisutan je niz ljudskih prava koje Evropski sud za ljudska prava primenjuje u odnosu na tražioce azila i ilegalne migrante. Osim toga, Sud je u svojoj praksi razvio niz principa koji su od značaja za zaštitu tražilaca azila i ilegalnih migranata, o čemu će kasnije biti više reči. Od značaja je i Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja kojom je ustanovljen Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, koji ima vansudsku, preventivnu ulogu u zaštiti lica

---

9 20 Years of Combating Torture: 19th General Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (1 August 2008-31 July 2009). Committee for the Prevention of Torture. 20 October 2009: 37.

10 Motivi tražilaca azila predstavljaju pravnu kategoriju, odnosno u neku ruku uslov za dobijanje azila, dok se motivi ilegalnih migranata nalaze izvan sfere prava.

koja se nalaze u pritvoru.<sup>11</sup> Evropska socijalna povelja od 1961. godine<sup>12</sup> (revidirana 1996. godine) takođe može biti od pomoći u zaštiti prava ilegalnih migranata i tražilaca azila, odnosno bila bi poželjna njena primena u većoj meri. U kontekstu zaštite ljudskih prava ilegalnih migranata, koji su često i žrtve trgovine ljudima relevantna je i Konvencija Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima<sup>13</sup> iz maja 2005. godine, doneta u cilju sprečavanja i suzbijanja trgovine ljudima, zaštite ljudskih prava žrtava trgovine ljudima i unapređenja međunarodne saradnje u suzbijanju trgovine ljudima.<sup>14</sup>

## **2.2. Evropska unija**

Za razliku od Konvencije, Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima od 7. decembra 2000. godine (u daljem tekstu: Povelja) se članom 18. posebno predviđa da pravo na azil „mora biti garantovano, uz dužno poštovanje Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine (Ženevska konvencija) i Protokola o statusu izbeglica iz 1967. godine kao i u skladu sa Ugovorom o Evropskoj uniji i Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije“.<sup>15</sup> U Povelji je prvi put nakon Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine, eksplicitno predviđeno pravo na azil. Naravno, Povelja takođe sadrži i krug opštih ljudskih prava iz Konvencije, koja se ne odnose isključivo na zaštitu prava tražilaca azila i ilegalnih migranata, a koja su relevantna za zaštitu njihovih ljudskih prava. Od značaja je i član 19. Povelje, kojim se predviđa da „niko ne može biti udaljen, proteran ili ekstradiran u državu u kojoj postoji ozbiljan rizik da će on ili ona biti podvrgnuti smrtnoj kazni, mučenju ili drugim nehumanim ili degradirajućim postupcima ili kaznama.“<sup>16</sup> U tekst Povelje je dakle uključen standard koji je usvojen u praksi Evropskog suda za ljudska prava povodom člana 3. Konvencije (zabrana mučenja). Princip je takođe

---

11 European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Council of Europe. ETS No. 126, Strasbourg, 26.XI.1987.

12 European Social Charter (revised). CETS No.: 163. Council of Europe. Strasbourg. 3.V.1996.

13 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. Council of Europe. CETS No.: 197. Warsaw. 16.V.2005.

14 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. Preamble.

15 Charter of Fundamental Rights of the European Union. *Official Journal of the European Union*. C 83/391 30.3.2010. Article 18.

16 Charter of Fundamental Rights of the European Union. Article 19.

predviđen i u članu 3. Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka UN iz 1984. godine.<sup>17</sup>

Kada je reč o sekundarnom zakonodavstvu EU, može se reći da je od 1999. godine, tačnije nakon stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama, započet proces harmonizacije u oblasti ilegalnih migracija i azila (Ugovorom iz Amsterdama su preneti ovlašćenja na EU u pogledu spoljašnje kontrole granica, azila i imigracije).<sup>18</sup> Od tada pa do danas su u ovoj oblasti usvojene brojne direktive i uredbe. Pojedini propisi EU su bili relevantni u praksi Evropskog suda za ljudska prava, a u jednom slučaju je došlo i do kolizije sa sistemom zaštite ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom.<sup>19</sup>

Može se primetiti da iako se u većini sekundarnog zakonodavstva EU ističe da je od suštinskog značaja zaštita ljudskih prava, ipak je ono prevashodno usmereno ka borbi protiv ilegalnih migracija, i na usvajanje zajedničkih standarda u pogledu procedure prijema u azil. U kontekstu prakse Evropskog suda za ljudska prava posebnu pažnju zaslužuje Uredba 343/2003 (*Dublin II Regulation*), putem koje je ustanovljena odgovornost samo jedne države članice EU za ispitivanje zahteva za azil, kako bi se izbeglo slanje tražilaca azila iz jedne zemlje u drugu, i kako bi se sprečile zloupotrebe različitih sistema azila koji su prisutni u EU.<sup>20</sup>

Njome je ustanovljen hijerarhijski sistem kako bi se utvrdilo koja država članica je odgovorna za ispitivanje konkretnog zahteva za azil. Sistem koji je uspostavljen putem Uredbe 343/2003 (Dablinski sistem) je često kritikovan zbog njegovog neuspeha da zaštiti ljudska prava tražilaca azila. Tako se navodi da pomenuti sistem još uvek nije u funkciji, odnosno nije ispunjen zahtev da tražioci azila uživaju jednaku proceduralnu i materijalnu zaštitu u svim državama članicama, zbog čega zahtevi mnogih pojedinaca koji su prebačeni na osnovu njega nisu razmatrani na ispravan način.<sup>21</sup> Takođe je kritikovan i iz razloga što može dovesti

---

17 Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. United Nations. *Treaty Series*. vol. 1465. 10 December 1984: 85.

18 The Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts. Amsterdam 2 October 1997. *Official Journal of the European Communities*. C 340/1. 10. 11. 1997: 5.

19 *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC]. Predstavka br. 30696/09.

20 Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national. *Official Journal of the European Union*. L 50/1. 25.2.2003. Article 1.

21 UNHCR comments on the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for

do povećane primene pritvora, kako bi se osigurala njegova primena, tj. transfer tražilaca azila u državu članicu koja je odgovorna da u skladu sa Dablinskim sistemom odlučuje o zahtevu.<sup>22</sup> U ovom smislu je posebno značajan slučaj *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu „Sud“), u kojem je utvrđeno kršenje Konvencije koje je nastalo usled primene Dablinskog sistema u odnosu na podnosioca predstavke.<sup>23</sup> Naime, podnosilac predstavke, afganistanski državljanin je ušao u Evropsku uniju preko Grčke, zatim je stigao u Belgiju gde je zatražio azil. U skladu sa Uredbom 343/2003 belgijska Kancelarija za strance podnela je zahtev grčkim vlastima da preuzmu odgovornost za razmatranje zahteva za azil (članom 10. stav 1. Uredbe 343/2003 se predviđa da: „kada tražilac azila iz treće zemlje na iregularan način pređe granicu države članice, država članica u koju je ušao je nadležna za ispitivanja njegovog zahteva za azil“). Podnosilac predstavke je uložio žalbu Odboru za žalbe stranaca navodeći da mu preti rizik od pritvora u lošim uslovima u Grčkoj, kao i da u proceduri azila u Grčkoj postoji niz nepravilnosti. Nakon što mu je odbačen zahtev za obustavu izvršenja, vraćen je u Grčku. Inače, od Suda je tražio primenu privremene mere iz člana 39. Poslovnika Suda, tj. suspenziju odluke o njegovom vraćanju u Grčku, međutim Sud je odbio njegov zahtev.<sup>24</sup> Po ulasku u Grčku bio je u pritvoru četiri dana u lošim uslovima, nakon toga je pušten, i zatim živio u lošim uslovima na ulici bez sredstava za život. Kada je pokušao da izađe iz Grčke sa krivotvorenom ličnom kartom, uhapšen je i vraćen u pritvor gde ga je policija prema njegovim navodima tukla, da bi potom opet bio vraćen na ulicu. Sud je utvrdio kršenje člana 3. Konvencije u odnosu na Grčku, u vezi uslova u pritvoru (iako je on kratko trajao) kao i u vezi sa uslovima života, kada je bio pušten iz pritvora. Utvrđeno je kršenje člana 3. i u odnosu na Belgiju, budući da su belgijske vlasti morale biti upoznate sa nepravilnostima procedure azila u Grčkoj,

---

determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person («Dublin II») (COM(2008) 820 3 December 2008) and the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825 3 December 2008). UN High Commissioner for Refugees. 18 March 2009: 2. Preuzeto: 03. 04. 2013. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49c0ca922.html>

22 Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe. *European Council on Refugees and Exiles (ECRE)*. AD3/3/2006/EXT/MH. March 2006: 162.

23 *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC]. Predstavka br. 30696/09.

24 *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC]. Par.: 32.

kao i da su podnosioca predstavke proterivanjem izložili uslovima života i pritvora koji su u Grčkoj bili ponižavajući. I najzad, u vezi sa članovima 2. i 3. Sud je utvrdio i kršenje prava na delotvoran pravni lek (član 13. Konvencije) od strane Belgije. Implikacije ove presude su značajne, budući da transferi u skladu sa Dabilnskim sistemom ne mogu da se preduzimaju dok Grčka ne poboljša uslove prijema tražilaca azila (Clayton, 2011:771).

### **3. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u zaštiti ljudskih prava azilanata i ilegalnih migranata**

#### ***3.1. Relevantne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda***

Ova Konvencija ne predviđa posebno pravo na traženje azila ili zaštitu koja bi se posebno odnosila na ilegalne migrante. Međutim, prisutan je niz ljudskih prava koja su značajna za njihovu zaštitu. Takođe, opšte je poznato da Konvencija predstavlja jedan otvoren sistem, koji je podložan evoluciji kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava, i u njegovoj praksi su se razvili i principi koji su od direktnog značaja za zaštitu prava tražilaca azila i ilegalnih migranata.

Navešćemo pre svega krug prava koja mogu biti relevantna za zaštitu ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata u kontekstu prakse Suda. To je pre svega pravo na život (član 2. Konvencije), mada se Sud u slučajevima koji se tiču proterivanja na teritoriju države gde bi život podnosioca predstavke mogao biti ugrožen, odlučivao pre da ispituje predstavku u kontekstu člana 3. Konvencije (zabrana mučenja), nego prava na život (Mole, Catherine, 2010: 89). Dakle, osim prava na život, posebno je značajna i zabrana mučenja (član 3. Konvencije), zatim pravo na slobodu i bezbednost (član 5. Konvencije), pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8. Konvencije), pravo na delotvoran pravni lek (član 13. Konvencije), zatim zabrana kolektivnog proterivanja stranaca (član 4. Protokola br. 4.). Relevantan je i član 1. Protokola br. 6. uz Konvenciju o ukidanju smrtne kazne. Naime, Sud je u praksi povodom ovog člana ustanovio da pojedinac neće biti ekstradiran u zemlju za koju postoje materijalni i suštinski dokazi za verovanje da će u njoj biti podvrgnut smrtnoj kazni (Mole, Catherine, 2010: 90). I tu je i niz prava u pogledu kojih nije prisutna značajnija praksa Suda. To su: pravo



na sklapanje braka (član 12. Konvencije),<sup>25</sup> zabrana diskriminacije (član 14. Konvencije) zajedno sa Protokolom br. 12., i sloboda kretanja (član 2. Protokola br. 4.). U kontekstu zaštite ilegalnih migranata koji su žrtve trgovine ljudima značajna je i zabrana ropstva i prinudnog rada (član 4. Konvencije). Praksa Suda je povodom ovog prava i uopšte gledano retka, mada su prisutni pojedini slučajevi u kojima je utvrđeno kršenje člana 4. Konvencije u ovom kontekstu.<sup>26</sup> Kada je reč o članu 1. Protokola br. 7. Konvencije, koji se tiče zaštite u postupku proterivanja stranaca, on sadrži proceduralne garantije koje se ne odnose na ilegalne migrante, već samo na strance koji zakonito borave na teritoriji države.<sup>27</sup>

Međutim, u Konvenciji je članom 16. predviđeno ograničenje političke aktivnosti stranaca: „Nijedna odredba članova 10. (sloboda izražavanja), 11. (sloboda okupljanja i udruživanja) i 14. (zabrana diskriminacije) se ne sme tumačiti tako da sprečava Visoke strane ugovornice da ograničavaju političku delatnost stranaca“. Ovakvo ograničenje je prisutno jedino u Konvenciji, a Parlamentarna skupština Saveta Evrope je preporučila brisanje ove odredbe još 1977. godine. Povodom ove odredbe prakse Suda gotovo da nema, ali treba imati u vidu i da države i u sklopu članova 10. i 11. Konvencije mogu ograničiti ova prava (Mole, Catherine, 2010: 205).

Kroz praksu Suda se pokazalo da se u odnosu na slučajeve proterivanja stranaca ne primenjuje član 6. Konvencije (pravo na pravično suđenje), budući da je obaveza poštovanja ovog prava uslovljena shvatanjem predmeta postupka u pitanju, tj. on se mora ticati utvrđivanja „građanskih prava i obaveza“ ili „krivične optužbe“ (Bryan, Langford, 2010: 463). Tako je u slučaju Maouia protiv Francuske Sud zauzeo stav da se: „odluka kojom se stranac ovlašćuje da ostane u zemlji čiji nije državljanin,

---

25 Tako je u jednom slučaju Sud u tvrdio kršenje člana 12., u vezi sa ustanovljenom obavezom podnošenja zahteva za dobijanje potvrde o odobrenju zaključivanja braka, koja je bila predviđena u imigracionom sistemu Velike Britanije i Severne Irske. *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*. Predstavka br. 34848/07.

26 *Siliadin v. France*. Predstavka br. 73316/01.

27 „Stranac koji zakonito boravi na teritoriji jedne države ne može se iz nje proterati, osim na osnovu odluke donete u skladu sa zakonom, i ima pravo: da iznese razloge kojima osporava proterivanje; da se njegov slučaj preispita; i da u tu svrhu bude zastupljen pred nadležnom vlasti ili licem ili licima koja ta vlast odredi. Stranac se može proterati i pre nego što iskoristi svoja prava, ako je proterivanje neophodno u interesu javnog reda ili se zasniva na razlozima nacionalne bezbednosti“. European Convention on Human Rights as amended by Protocoles Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13. European Court of Human Rights -Council of Europe. Preuzeto: 18.04.2013. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention_ENG.pdf). Article 4. of Protocol 4.

ne tiče utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza, ili bilo koje krivične optužbe protiv njega u smislu člana 6. stav 1. Konvencije“, kao i da „član 1. Protokola br. 7. Konvencije sadrži garantije koje se odnose na proterivanje stranaca“. <sup>28</sup> Kao što je i ranije napomenuto, član 1. Protokola br. 7. Konvencije se ne odnosi na ilegalne migrante, već samo na strance koji zakonito borave na teritoriji države. Inače, isto važi i u odnosu na odluke o proterivanju stranaca, tj. u odnosu na njih se takođe ne primenjuje član 6. Konvencije, budući da Sud smatra da je reč „posebnoj preventivnoj meri za svrhe imigracione kontrole“. <sup>29</sup> Većina zemalja članica smatra da je postupak proterivanja stranaca u sferi upravnog postupka, i time izvan jakih proceduralnih garantija predviđenih u članu 6. Konvencije, i u skladu sa tim bi trebao biti regulisan slabijim garantijama, predviđenim u članu 1. Protokola br. 7. Konvencije (Bryan, Langford, 2010: 465). Ovde je u principu izostala primena autonomnog koncepta pojma „krivične optužbe“ od strane Suda (koji kao takav nije vezan njegovim određenjem u domaćem pravu, npr. činjenicom da je proterivanje stranaca u domaćem pravu u sferi upravnog postupka), budući da je Sud predodredio kakva je priroda postupka proterivanja stranaca. (Bryan, Langford, 2010: 468).

U kontekstu zaštite tražilaca azila i iregularnih migranata, praksa Suda je dakle najbrojnija u pogledu zabrane mučenja, prava na slobodu i bezbednost, prava na poštovanje privatnog i porodičnog života kao i prava na delotvoran pravni lek, zbog čega ćemo im posvetiti posebnu pažnju. Osim toga, u sklopu ovih prava su se razvili i posebni standardi vezani za tražioce azila i za iregularne migrante. Takođe, značajna je i primena privremenih mera iz člana 39. Poslovnika Suda.

### **3.2. Zabrana mučenja (član 3. Konvencije)**

Članom 3. Konvencije se predviđa da: „Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“ Zabrana mučenja je od velike važnosti za zaštitu prava ilegalnih migranata i tražilaca azila, i to pre svega u pogledu uslova u pritvoru. Tako je Sud u slučaju *Dougoz protiv Grčke*, utvrdio kršenje člana 3. Konvencije. <sup>30</sup>

Naime, bila je reč o licu koje je čekalo proterivanje u Siriju u pritvoru u Grčkoj. S obzirom na uslove u kojima je bilo u pritvoru (prepuna i prljava

---

28 *Maaouia v. France* [GC]. Predstavka br. 39652/98. Par.: 35-36.

29 *Maaouia v. France* [GC]. Par.: 39.

30 *Dougoz v. Greece*. Predstavka br. 40907/98. Par.: 45.; Slično: *Peers v. Greece*. Predstavka br. 28524/95.

ćelija, nedostatak dnevnog svetla, svežeg vazduha, tople vode, mesta za spavanje i sl.) i to u trajanju od 18 meseci, Sud je utvrdio kršenje člana 3. Konvencije.

Međutim, u praksi Suda primena ove odredbe u odnosu na ilegalne migranate i tražioce azila se najčešće javlja u vezi sa principom nevraćanja. Pomenuti princip se razvio u praksi i Sud se pri tom oslonio na član 3. Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka UN iz 1984. godine,<sup>31</sup> kao i član 33. Konvencije o statusu izbeglica, iz 1951. godine.<sup>32</sup> Sud je imajući u vidu osnovne vrednosti Konvencije, zauzeo stav da u slučaju kada država svesno preda begunca drugoj državi, znajući da će tamo biti izložen opasnosti od mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, takva ekstradicija biti u suprotnosti sa duhom ove odredbe, iako to nije eksplicitno navedeno u Konvenciji.<sup>33</sup>

U teoriji je dakle Sud u celosti preneo ceo spektar obaveza iz člana 3. Konvencije na slučajeve koji se tiču principa nevraćanja, što bi značilo i osim neopravdane upotrebe fizičke sile i mere koje imaju socioekonomsku dimenziju (Lehmann, 2011: 752). Tako je u pojedinim slučajevima Sud utvrdio da će u slučaju izostanka adekvatne medicinske nege, odnosno lečenja lica koje se nalazi u zatvoru biti reč o povredi člana 3. Konvencije.<sup>34</sup> Ipak, u praksi se čini da u slučajevima koje se tiču deportacije stranaca nije uključen ovako širok spektar obaveza u pogledu člana 3. Konvencije (Lehmann, 2011: 752). Kada je dakle reč o slučajevima koji se tiču loših uslova lečenja u zemlji u koju se lice u pitanju proteruje, Sud je samo u slučaju postojanja vrlo izuzetnih

---

31 „1. Nijedna država članica neće proterati, isterati niti izru čiti jedno lice drugoj državi ako postoje ozbiljni razlozi da se posumnja da može biti podvrgnu to tort u ri. 2. Da bi u tvrdili postojanje takvih razloga, nadležni organi vodiće računa o svim relevantnim okolnostima, uklju čujući, eventualno, postojanje niza sistematskih, ozbiljnih, očiglednih ili masovnih povreda prava čoveka u toj državi.“ Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment . Article 3.

32 „Nijedna država ugovornica neće proterati ili vratiti silom, na ma koji način to bilo, izbeglicu na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja“. Convention Relating to the Status of Refugees. United Nations Conference on the Status of Refugees and Stateless Persons at Geneva. 2-25 July 1951. *United Nations*. Article 33.

33 *Soering v. the United Kingdom*. Predstavka br. 14038/88. Paras.: 88, 91.

34 *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*. Predstavka br. 50390/99. Paras.: 57-58; *Kudła v. Poland*, (GC). Predstavka br. 30210/96. Paras.: 94-95.

okolnosti utvrdio postojanje kršenja člana 3. Konvencije. Tako je u slučaju D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva Sud utvrdio postojanje ovakvih, izuzetnih okolnosti, budući da je bila reč o licu koje je obolelo od AIDS-a, i dok se nalazilo u pritvoru u Engleskoj predloženo je njegovo proterivanje. Pri tom je bilo u završnoj fazi bolesti, bez podrške porodice, i smatralo se da bi njegovo proterivanje značilo smanjenje trajanja njegovog životnog veka.<sup>35</sup> Međutim Sud se ograničio: „stranci koji su nakon odsluženja kazne podvrgnuti proterivanju, ne mogu ostati na teritoriji države kako bi imali prednosti medicinske ili druge pomoći od strane države iz koje se proteruju.“<sup>36</sup> Tako je u slučaju N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, državljanka Ugande, takođe od AIDS-a, tvrdila da u Ugandi lekovi koji su joj neophodni nisu dostupni, i da se ne mogu priuštiti u ruralnim oblastima. Međutim, Sud je smatrao da ovde ipak nije reč o izuzetnim okolnostima, iako prihvata činjenicu da bi njen povratak u Ugandu uticao na dužinu njenog očekivanog životnog veka. Dakle, ipak je smatrao da nije došlo do povrede člana 3. Konvencije, budući da se nije nalazila u završnoj fazi bolesti, i jer nije bilo jasno u kojoj meri bolest napreduje.<sup>37</sup>

Kada je reč o riziku od progona, u principu je potrebno da on potiče od vlasti države u pitanju. Sud je, međutim, zauzeo stav da „ne može biti isključena mogućnost da se član 3. Konvencije takođe primeni i u slučajevima kada opasnost potiče od lica koja nisu javni zvaničnici“, ali takav rizik mora biti „stvaran“, kao i da zvanične vlasti nisu bile voljne, ili u stanju da obezbede adekvatnu zaštitu.<sup>38</sup> Inače, u Direktivi 2004/83/EZ se u članu 6. navode subjekti od kojih može poticati strah od progona, među kojima su navedeni i nedržavni akteri, ukoliko država, odnosno stranke ili organizacije koje kontrolišu državu nisu u mogućnosti, odnosno nisu voljne da obezbede zaštitu od progona.<sup>39</sup>

Rizik od progona dakle mora biti „stvaran“, što Sud procenjuje u svakom konkretnom slučaju, reč je o „pragu ozbiljnosti“ (*threshold of severity*). Dakle „mora postojati minimum ozbiljnosti kako bi rizik u pitanju bio u domašaju člana 3. Konvencije. Procena ovog minimuma je po prirodi

---

35 *D. v. the United Kingdom*. Predstavka br. 30240/96.

36 *D. v. the United Kingdom*. Par.: 54.

37 *N. v. The United Kingdom*, [GC], Predstavka br. 26565/05. Par.: 50.

38 *X. v. Sweden*. Predstavka br. 60959/00; *Salah Sheekh v. the Netherlands*. Predstavka br. 1948/04. Par.: 147.

39 Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted. Article 6.

stvari relativna, i zavisi od konkretnih okolnosti slučaja“.<sup>40</sup> Osim toga, izgleda da pomenuti rizik mora biti lične prirode, tj. kako je Sud u jednom slučaju ukazao, dokazi koji se tiču podnosioca predstavke, kao i opšta situacija na Šri Lanci nisu pokazali da je njihov položaj gori od položaja većine mladih pripadnika zajednice Tamila koji se vraćaju u svoju zemlju, kao i da sama mogućnost lošeg postupanja pri povratku, nije sama po sebi dovoljna da dovede do kršenja člana 3. Konvencije.<sup>41</sup> U ovom slučaju nije utvrđeno kršenje Konvencije, uprkos činjenici da su podnosioci predstavke pri povratku bili podvrgnuti postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3. Konvencije (Mole, Catherine, 2010: 43) Teško je dakle povezati apsolutni karakter ove odredbe sa činjenicom da neko lice mora da dokazuje ne samo da se nalazi u stvarnom riziku od zabranjenog postupanja, već i da je taj rizik veći od rizika drugih koji se nalaze u sličnim okolnostima (Mole, Catherine, 2010: 43).

Kada je reč o trenutku procene rizika, procena se mora vršiti u skladu sa činjenicama koje su bile poznate, ili trebalo biti poznate u vreme proterivanja.<sup>42</sup> Međutim, ukoliko u trenutku podnošenja predstavke nije još došlo do proterivanja, relevantno vreme za procenu rizika je trenutak u kojem Sud razmatra predstavku, dakle trenutna procena uslova je odlučujuća.<sup>43</sup> Tako na primer, u slučaju Tomić protiv Ujedinjenog Kraljevstva, lice srpske nacionalnosti, (čiji je zahtev za azil u Engleskoj definitivno odbijen 2003. godine) koje u vreme podnošenja predstavke još uvek nije bilo proterano, je tvrdilo da bi povratkom u Hrvatsku bilo u riziku od progona. Međutim, predstavka je odbijena budući da su neprijateljstva u Hrvatskoj prestala, a da prema mišljenju Suda sadašnja situacija u Hrvatskoj ne predstavlja rizik u smislu principa nevraćanja za podnosioca predstavke.<sup>44</sup> Kada lice u pitanju još uvek nije proterano u vreme razmatranja slučaja od strane Suda, ukoliko Sud smatra da bi podnosilac predstavke bio u riziku od progona u slučaju proterivanja, doneće odluku kojom će proglasiti da bi njegovim proterivanjem došlo do povrede člana 3. Konvencije (dakle neće doneti odluku da je reč o kršenju Konvencije).<sup>45</sup>

---

40 *Cruz Varas and Others v. Sweden*. Predstavka br. 15576/89. Par.: 83.

41 *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*. Predstavka br. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87. Par.: 111.

42 *Cruz Varas and Others v. Sweden*. Par.: 37.

43 *Chahal v. the United Kingdom*. Predstavka br. 22414/93. Par.: 86.

44 *Tomic v. United Kingdom*. Predstavka br. 17837/03.

45 *Chahal v. the United Kingdom*. Predstavka br. 22414/93.

Zabrana mučenja iz člana 3. Konvencije je dakle apsolutne prirode, a Sud je zauzeo stav da je ova zaštita podjednako apsolutna i u slučajevima koji se tiču proterivanja. Tako na primer aktivnosti pojedinca u pitanju, koliko god one bile nepoželjne i opasne se ne mogu uzeti u obzir, odnosno država ne može pravdati proterivanje razlozima nacionalne sigurnosti kada je prisutan rizik od progona (kao što je to slučaj sa nizom ljudskih prava koja nisu apsolutne prirode, odnosno mogu se derogirati).<sup>46</sup>

Posebno je zanimljiv slučaj *Hirsi Jama* i drugi protiv Italije, iz skorašnje prakse Suda, koji je izazvao dosta medijske pažnje, a tiče se ilegalnih migranata koji su presretnuti od strane italijanskih vlasti, koje su sprečile njihov dolazak na teritoriju Italije, tačnije na ostrvo Lampeduza.<sup>47</sup> Naime, između Italije i Libije je zaključen niz sporazuma koji se tiču imigracione kontrole, u skladu sa kojim su italijanske vlasti presretale na moru brodove sa imigrantima, koji su zatim vraćani u Libiju. Tri italijanska broda granične policije i obalne straže su maja 2009. godine, presrela tri broda koja su prevozila oko 200 migranata (35 nautičkih milja od ostrva Lampeduza, dakle izvan teritorijalnog mora i spoljnog morskog pojasa), koji su zatim vraćeni vojnim brodovima na teritoriju Libije. U ovoj grupi su se nalazili i podnosioci predstavke (11 državljana Somalije i 13 državljana Eritreje), koji su tvrdili da nisu bili obavešteni o tome koja je njihova prava destinacija niti je pojedinačno sprovedena procedura njihove identifikacije, kao i da nisu imali mogućnost da podnesu zahtev za azil.<sup>48</sup> Sud je ispitao pitanje nadležnosti Italije, budući da je svaka država dužna u skladu sa članom 1. Konvencije da štiti prava i slobode u okviru svoje nadležnosti, i ukazao na svoj stav od ranije da je nadležnost u principu teritorijalna, ali u izuzetnim okolnostima može proizaći iz efektivnog sprovođenja kontrole države nad nekim mestom, ili kada njeni agenti sprovedu fizičku kontrolu i moć nad licima.<sup>49</sup> Takođe, ekstrateritorijalna nadležnost obuhvata i aktivnosti diplomatskih ili konzularnih predstavnika u inostranstvu kao i na brodu ili avionu koji je registrovan odnosno nosi zastavu te države.<sup>50</sup> Zatim je zauzeo stav da su lica u pitanju od trenutka kada su ukrcani na brodove italijanskih oružanih snaga radi povratka, do trenutka njihove predaje libijskim vlastima podnosioci predstavke bili pod stalnom i ekskluzivnom *de jure*

---

46 *Chahal v. the United Kingdom*. Par.: 80.

47 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC]. Predstavka br. 27765/09.

48 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC]. Paras.: 11, 87.

49 *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC]. Predstavka br. 55721/07. Paras.: 131-140.

50 *Medvedyev and Others v. France* [GC]. Predstavka br. 3394/03, ECHR 2010. Paras.: 65, 67.

*i de facto* kontrolom od strane italijanskih vlasti, i da su u skladu sa tim navodna kršenja u nadležnosti Italije.<sup>51</sup> Sud je zatim utvrdio da je do kršenja člana 3. Konvencije došlo na dva načina. Prvo, Sud je utvrdio da je do kršenja došlo usled činjenice da su podnosioci predstavke bili u riziku od nehumanog ili ponižavajućeg postupanja u samoj Libiji, i pri tom je ukazao na činjenicu da u periodu u pitanju, u Libiji nije važio nijedan zakon koji štiti izbeglice, pa se samim tim nije pravila ni razlika između ilegalnih migranata i izbeglica. Sud se pri tom oslonio i na različite izveštaje koji se tiču perioda u pitanju, kao npr. izveštaji delegacije Visokog komesarijata UN za izbeglice, *Human Rights Watch-a*, *Amnesty International-a*, a koji ukazuju na loše uslove u pritvoru, slučajeve mučenja i nedostatak medicinske nege.<sup>52</sup> Međutim, Sud je utvrdio kršenje člana 3. Konvencije i usled činjenice da su podnosioci predstavke bili izloženi riziku od ponižavajućeg i nehumanog postupanja zbog mogućeg arbitrarnog povratka iz Libije u njihove zemlje porekla, tj. Eritreju i Somaliju. Sud je zauzeo stav da strana ugovornica koja sprovodi povratak, mora osigurati da zemlja posrednik nudi zadovoljavajuće garancije kojima se sprečava da lice bude vraćeno u zemlju porekla bez procene rizika sa kojima je suočeno.<sup>53</sup> U istom slučaju je Sud utvrdio i kršenje zabrane kolektivnog proterivanja stranaca (član 4. Protokola br. 4. Konvencije), kao i prava na delotvoran pravni lek (član 13. Konvencije). Može se primetiti da je pomenuta presuda Suda zaista značajna za zaštitu ljudskih prava migranata, budući da se u ovom kontekstu dovode u pitanje strategije pojedinih zemalja u borbi protiv ilegalnih migracija.

### **3.3. Pravo na slobodu i bezbednost (član 5. Konvencije)**

Osnovna svrha prava na slobodu i bezbednost jeste da se osigura da niko ne bude lišen slobode na proizvoljan način. Pritvor nekog lica može biti zakonit samo ukoliko je određen na osnovu nekog od razloga koji su navedeni u članu 5. stav 1. Konvencije, dok se u stavovima 2-5 člana 5. Konvencije predviđaju proceduralne garancije koje moraju biti poštovane.<sup>54</sup>

---

51 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*. Predstavka br. 27765/09. Paras.: 81-82.

52 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*. Par.: 125.

53 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*. Par.: 147.

54 1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom: a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda; b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom; c) u slučaju zakonitog

Sa pravom na slobodu i bezbednost je usko povezano i pravo na slobodu kretanja (član 2. Protokola br. 4.).<sup>55</sup> Koje od ovog prava je primenljivo u konkretnom slučaju zavisi pre svega od činjenice da li je došlo do lišenja slobode, ili do ograničenja slobode kretanja, što predstavlja činjenicu koju procenjuje Sud u skladu sa okolnostima konkretnog slučaja. U ovom smislu je interesantan slučaj Amur protiv Francuske, koji se ticao tražilaca azila poreklom iz Somalije, koji su na aerodromu u Parizu bili zadržani dvadeset dana u hotelu koji je adaptiran za zadržavanje tražilaca azila, a koji se nalazi u međunarodnoj tranzitnoj zoni.<sup>56</sup>

---

hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju. d) u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu u vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnoj vlasti. e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili u živalaca droga ili skitnica. f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.

2. Svako ko je u hapšen mora biti obavešten bez odlaganja i na jeziku koji razume o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optu žbi protiv njega.

3. Svako ko je u hapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1. c) ovog člana mora bez odlaganja biti izveden pred sudom ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i mora imati pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

4. Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.

5. Svako ko je bio u hapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima u tu živo pravo na naknadu. European Convention on Human Rights as amended by Protocoles Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13. Article 5.

55 1. Svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima, na toj teritoriji, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta.

2. Svako je slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključući i sopstvenu.

3. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na vršenje ovih prava sem onih koja su u skladu sa zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javne bezbednosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprečavanje kriminala, za zaštitu zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

4. Prava iz stava 1. mogu se, takođe, u izvesnim oblastima podvrgnu ti ograničenjima koja su uvedena u skladu sa zakonom i opravdana javnim interesom u demokratskom društvu. European Convention on Human Rights as amended by Protocoles Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13. Article 2. of Protocol 4.

56 *Amuur v. France*. Predstavka br. 19776/92.



Sud je dakle ispitivao da li je došlo do lišenja slobode ili do ograničenja slobode kretanja, i ispitao vrstu, trajanje, efekte, odnosno prirodu mere u pitanju, i pri tom utvrdio da je ipak primenljiv član 5. Konvencije, odnosno da je došlo do njegove povrede.

U prvoj rečenici člana 5. Konvencije se predviđa da lišenje slobode mora biti zakonito, dakle u skladu sa domaćim i međunarodnim pravom, tj. ne može biti proizvoljno. „Međutim, ove reči ne upućuju samo jednostavno na domaće pravo“, već se „takođe odnose na kvalitet prava, zahtevajući da bude u saglasnosti sa načelom zakonitosti“.<sup>57</sup> Kvalitet prava u ovom kontekstu, znači da zakon koji ovlašćuje lišenje slobode, mora biti u dovoljnoj meri precizan i dostupan kako bi se izbegao rizik od proizvoljnosti. Kako je Sud ukazao u slučaju *Amur protiv Francuske*, ovo je posebno značajno kada je reč o ranjivim licima kao što su tražioci azila, i imajući u vidu potrebu za usklađivanjem zahteva za zaštitom ljudskih prava sa jedne strane, i zahteva koje nalažu imigracione politike država sa druge strane.<sup>58</sup>

U kontekstu prava ilegalnih migranata i tražilaca azila relevantan je pre svega stav 1. tačka b) člana 5. Konvencije, po kojem je dakle lišenje slobode moguće: „u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom“. Imigranti se retko zadržavaju u pritvoru zbog neizvršenja zakonite sudske odluke. Drugi deo odredbe je relevantan, i tiče se samo slučajeva gde pravo nameće obavezu dokazivanja identiteta, i dozvoljava lišenje slobode kako bi se lice primoralo da ispuni ovu specifičnu i konkretnu obavezu (*Mole, Harby*). Kada je reč o stavu 1. tačka c) člana 5. Konvencije dakle „slučaj zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju“, ova odredba se primenjuje samo u vezi sa krivičnim delima povezanim sa prelaskom granice (*Mole, Harby*). I najzad, stav 1. tačka f) člana 5. Konvencije predviđa situaciju koja je usko povezana sa ilegalnim migrantima i tražiocima azila: “u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije“, tj. primenjuje se na dve situacije.

---

<sup>57</sup> *Amuur v. France*. Par.: 50.

<sup>58</sup> *Amuur v. France*. Par.: 50.

Kao što je ranije navedeno, član 5. stav 2. Konvencije, sadrži izvesne proceduralne garantije koje se moraju obezbediti licima koja se nalaze u pritvoru: „Svako ko je uhapšen mora biti obavešten bez odlaganja i na jeziku koji razume o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega“. Sud je tumačio ovu odredbu u smislu da svako uhapšeno lice mora biti obavešteno na jednostavnom jeziku koji može razumeti, o suštinskim pravnim i činjeničnim osnovima njegovog hapšenja, kako bi mogao da pred sudom ispita zakonitost njegovog hapšenja, ukoliko je to neophodno.<sup>59</sup>

Od značaja može biti i član 5. stav 3. Konvencije: „Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito“. Slučaj Garabajev protiv Rusije na primer, se ticao podnosioca predstavke koji je lišen slobode dok je čekao na ekstradiciju, međutim njegovo lišenje slobode nikada nije bilo razmatrano od strane suda, uprkos njegovim žalbama. Do razmatranja je došlo tek nakon ekstradicije, i Sud je smatrao da se ono ne može smatrati efikasnim, tj. smatrao je da je došlo do kršenja člana 5. stav 4. Konvencije.<sup>60</sup>

### **3.4. Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8. Konvencije)**

U skladu sa članom 8. stav 1. Konvencije: „Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske“, a u stavu 2. se predviđa da se „javne vlasti neće mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.

Sud je prvi put okvalifikovao deportaciju stranca kao povredu prava na porodičan život 1991. godine (Thym, 2008: 87).<sup>61</sup> Ovo pravo je relevantno pre svega u svetlu činjenice da mnogi tražioci azila, odnosno ilegalni migranti u zemlji u kojoj su tražili zaštitu, odnosno u koju su emigrirali mogu imati formirane jake lične i porodične veze. Dakle kada pojedinac ima jake porodične veze ili ustanovljenu porodicu u jednoj zemlji, njegovo proterivanje bi moglo predstavljati kršenje člana 8. Konvencije.

---

59 *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*. Predstavka br. 12244/86, 12245/86 i 12385/86. Par.: 40.

60 *Garabayev v. Russia*. Predstavka br. 38411/02.

61 Reč je o slučaju: *Moustaquim v. Belgium*. Predstavka br. 12313/86.

Postojanje porodičnog života predstavlja činjenično pitanje koje zavisi od stvarnog postojanja bliskih porodičnih veza u praksi.<sup>62</sup>

U slučaju *Boultif protiv Švajcarske*, na primer, podnosilac predstavke, alžirski državljanin je u Švajcarsku ušao sa turističkom vizom i potom se oženio švajcarskom državljanicom. Smatrao je da mu je povređeno pravo na porodičan život, budući da mu nije obnovljena dozvola za boravak. Sud je ponovio pri tom svoj stav od ranije da „Konvencija ne garantuje pravo strancima da ulaze ili borave na teritoriji pojedine zemlje. Međutim, proterivanje lica iz zemlje u kojoj žive bliski članovi njegove porodice, može predstavljati kršenje prava na porodičan život iz člana 8. Konvencije.“<sup>63</sup> Sud je utvrdio kršenje člana 8. stav 1. Konvencije, i pri tom ukazao da u ovom slučaju nije bila reč o mešanju države koje je u skladu sa zahtevima iz člana 8. stav 2. Konvencije.

Za razliku od porodičnog života, privatni život rukovode odnosi između lica koji nisu članovi porodice. Privatni život predstavlja širok termin i obuhvata različit krug elementa iz lične sfere (Mole, Catherine, 2010: 182). U slučaju *Slivenko protiv Litvanije* podnosioci predstavke, ruski državljani, su protestvovali zbog njihovog proterivanja iz Litvanije nakon što su njihovi zahtevi za daljim boravkom na osnovu Rusko-litvanskog sporazuma iz 1994. godine o povlačenju trupa odbijeni. Sud je u ovom slučaju smatrao da je došlo do povrede prava na privatni život, budući da su proterani iz zemlje u kojoj su razvili jaku mrežu ličnih, društvenih i ekonomskih veza koje čine privatni život svakog ljudskog bića.<sup>64</sup> U ovom slučaju se čini da je prihvaćen širi domašaj „privatnog života“. Treba, međutim, pretpostaviti da je reč o sasvim specifičnom slučaju (Thym, 2008).

Prema mišljenju Suda pravo na privatni život predstavlja i koncept koji obuhvata pravo na fizički i moralni integritet osobe. U tom smislu zanimljiv je ranije naveden slučaj *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u kojem je Sud smatrao da, iako prihvata činjenicu da bi povratak državljanke Ugande koja je obolela od AIDS-a nazad u Ugandu uticao na njen očekivani životni vek, nije došlo do povrede člana 3. Konvencije. Sud je odbio da razmatra predstavku u pogledu člana 8. Konvencije, budući da ju je ispitao u vezi sa članom 3. Konvencije, međutim pojedine sudije su u izdvojenom mišljenju smatrale da, iako nije bila reč o „posebnim okolnostima“ koje se zahtevaju u sklopu člana 3. Konvencije, ipak je u

---

62 *K. and T. v. Finland* [GC]. Predstavka br. 25702/94. Par.: 150.

63 *Boultif v. Switzerland*. Predstavka br. 54273/00. Par.: 40.

64 *Slivenko v. Latvia* [GC]. Predstavka br. 48321/99. Par.: 96.

ovom slučaju bilo neophodno posebno ispitivanje u kontekstu člana 8. Konvencije koji garantuje pravo na fizički i moralni integritet.<sup>65</sup>

Međutim, u slučaju *Bensaid* koji se ticao mentalno obolelog lica, čije bi se stanje prema izveštaju doktora značajno pogoršalo povratkom u Alžir, Sud se ipak upustio u razmatranje povrede člana 8. Konvencije, ali je smatrao da integritet podnosioca predstavlke nije suštinski ugrožen u dovoljnoj meri, odnosno rizik od pogoršanja zdravlja ne sme biti hipotetički.<sup>66</sup>

### **3.5. Pravo na delotvorni pravni lek (član 13. Konvencije)**

U skladu sa članom 13. Konvencije: „Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to da li su povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.“ Član 13. Konvencije je dakle relevantan u postupcima koji se tiču imigracije, budući da član 6. Konvencije nije primenljiv u pomenutim slučajevima. Zaštita iz člana 13. Konvencije je posebno važna, obzirom da države često pokušavaju da zaobiđu ispitivanje suštine zahteva za azil putem različitih prefinjenih proceduralnih metoda (Spijkerboer, 2009: 49).

Delotvoran pravni lek iz člana 13. Konvencije se ne mora sastojati od suda u formalnom smislu reči, međutim „nacionalne vlasti“, čak i ako nije reč o sudu, moraju imati karakter koji podseća na sud u smislu nadležnosti i nezavisnosti. Konvencija pruža pravo na delotvoran pravni lek ne samo kada je neko od drugih prava iz Konvencije povređeno, ali tada zahtev za delotvornim pravnim lekom mora imati poseban kvalitet (*arguable claim*), što predstavlja pitanje koje zavisi od procene Suda (Spijkerboer, 2009: 50).

Sud je na primer u slučaju *Čonka* protiv Belgije utvrdio kršenje člana 13. Konvencije zajedno sa članom 4. Protokola br. 4. Konvencije zato što stranci nemaju nikakvu garanciju da će nadležni Državni savet uopšte doneti odluku, ili čak razmotriti slučaj pre proterivanja ili da će vlasti odobriti minimalni razuman period za podnošenje molbe.<sup>67</sup> U ranije navedenom slučaju *Hirsi Jama* i drugi protiv Italije, Sud je takođe utvrdio postojanje povrede prava na delotvoran pravni lek, zajedno sa članom 3. Konvencije kao i članom 4. Protokola br. 4. Konvencije. Sud je smatrao da podnosioci predstavlke nisu imali nikakvu mogućnost

---

65 *N. v. The United Kingdom*. Predstavka br. 26565/05. Joint dissenting opinion of judges Tulkens, Bonello And Spielmann. Par.: 26.

66 *Bensaid v. the United Kingdom*. Predstavka br. 44599/98. Par.: 48.

67 *Čonka v. Belgium*. Predstavka br. 51564/99. Par.: 84.

da podnesu žalbu pred nadležnim vlastima, kao ni procenu njihovih zahteva pred vlastima pre nego što je mera njihovog prebacivanja ka Libiji preduzeta.<sup>68</sup>

### **3.6. Zabrana kolektivnog proterivanja stranaca (član 4. Protokola br. 4. Konvencije)**

U Protokolu br. 4. uz Konvenciju se u članu 4. zabranjuje kolektivno proterivanje stranaca, s tim da nije reč o zaštiti koja je limitirana na strance koji zakonito borave na teritoriji jedne države (kao što je to slučaj sa članom 1. Protokola br. 7. Konvencije).

U slučaju Hirsi Jama i drugi protiv Italije, Sud je naveo svoj raniji stav da se pod kolektivnim proterivanjem stranaca podrazumeva: „bilo koja mera nadležnih vlasti kojom se stranci kao grupa primoravaju da napuste zemlju, osim u slučaju kada je takva mera preduzeta nakon, i na osnovu razumne i objektivne procene individualne situacije svakog pojedinog stranca u okviru grupe.“<sup>69</sup> Nakon što je utvrdio da u ovom slučaju nema prepreka ekstrateritorijalnoj primeni člana 4. Protokola br. 4. Konvencije (budući da se pojam proterivanja uglavnom povezuje sa teritorijom države, odnosno uglavnom se sprovodi sa teritorije države), Sud je utvrdio kršenje zabrane kolektivnog proterivanja stranaca, obzirom da je prebacivanje podnosilaca predstavke preduzeto bez ikakve vrste procene pojedinačne situacije svakog od podnosilaca predstavke. Takođe nije osporena činjenica da podnosioci predstavke nisu podvrgnuti proceduri pojedinačne identifikacije od strane italijanskih vlasti.<sup>70</sup>

### **3.7. Privremene mere (član 39. Poslovnika Suda)**

Privremene mere predstavljaju možda najznačajnije sredstvo Suda u zaštiti lica koja se nalaze u riziku od proterivanja, predviđeno članom 39, stav 1. Poslovnika Suda: “Sudsko veće ili predsednik sudskog veća može na zahtev stranke u postupku, druge zainteresovane osobe ili na sopstvenu inicijativu naložiti strankama privremenu meru za koju smatra da treba biti usvojena u interesu stranaka ili pravilnog vođenja postupka”.<sup>71</sup> Sud određuje privremene mere u samo nekoliko specifičnih

---

68 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*. Predstavka br. 27765/09. Par.: 207.

69 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*. Par.: 166.

70 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*. Par.: 185.

71 Rules of Court. *European Court of Human Rights*. 1 September 2012. Strasbourg. Article 39.

situacija, ali najčešće u slučajevima koji se tiču proterivanja i ekstradicije (osim toga u slučaju izvršenja smrtne kazne, zaštite zdravlja u kontekstu pritvora i možda eventualno radi zaštite dokaza, ali znatno ređe) (Haeck, Burbano Herrera, 2003: 631).

Dakle privremene mere se uglavnom zahtevaju kako bi se sprečilo predstojeće proterivanje ili ekstradicija, u slučajevima u kojima postoji opasnost od mučenja, nehumanog ili degradirajućeg postupanja ili čak od gubitka života, što naravno zavisi od procene Suda. Iz prakse Suda se može zaključiti da se privremene mere određuju kad su ispunjena sledeća tri uslova: mora biti reč o predstojećoj i izuzetnoj okolnosti i da ne postoji više nijedan dostupan domaći pravni lek koji se može u tom smislu primeniti, zatim mora postojati visok stepen verovatnoće da će proterivanjem biti prekršena odredba Konvencije (tj. član 3. i član 2. Konvencije) i najzad, mora postojati ozbiljan rizik od nepovratne štete (Mole, Catherine, 2010: 218). Ukoliko Sud odobri zahtev za privremenom merom, podnosilac predstavke ili njegov predstavnik će o tome odmah obavestiti nadležne domaće vlasti (u čijoj je nadležnosti pritvor, proterivanje ili ekstradicija podnosioca zahteva) kako bi se sprečilo proterivanje ili ekstradicija, pre nego što bude moguće da se to učini zvaničnim putem (npr. preko predstavnika odgovorne države), (Haeck, Burbano Herrera, 2003: 654). Kada je reč o njihovoj prirodi, dugo se smatralo da je njihov karakter neobavezan, tj. tačnije do 2003. godine, kada je Sud u praksi zauzeo stav da su ipak obavezujuće za države ugovornice (Haeck, Burbano Herrera, 2003: 656). Tako je prvo u slučaju Čonka protiv Belgije na primer, Sud odredio privremenu meru, međutim belgijske vlasti su odlučile da ne poštuju odluku Suda, tako da su lica u pitanju proterana (Haeck, Burbano Herrera, 2003: 660). U odluci o prihvatljivosti predstavke, Sud je okarakterisao akciju Belgije kao teško kompatibilnu sa voljom za saradnju na lojalan način sa Evropskim sudom za ljudska prava. Nešto kasnije je Sud definitivno zauzeo stav da su privremene mere pravno obavezujuće.<sup>72</sup>

U poslednje vreme je došlo do alarmantnog porasta broja zahteva za privremenim merama u kontekstu imigracionih pitanja i pitanja azila. Ukazano je da je došlo do porasta od čak preko 4000% u periodu između 2006. i 2008. godine, a mnogi zahtevi su nekompletni i bez adekvatne dokumentacije, tako da Sud ne može da obavi ispravnu procenu, a takođe postoji strah da prijave lica koja su u stvarnoj opasnosti neće biti

---

72 *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*. Predstavka br. 46827/99, 46951/99. Par.: 110.

razmatrane na ispravan način.<sup>73</sup> Države su pozvane da sa jedne strane ne proteruju lica, ukoliko nakon razmatranja svih informacija postoji rizik od ozbiljne i nepovratne štete, a sa druge strane je ukazano i da Sud ne predstavlja žalbeno veće za imigraciona pitanja i pitanja azila u Evropi.<sup>74</sup>

#### **4. Završne napomene**

Ilegalni migranti i tražioci azila predstavljaju ranjive grupe lica, koje često preduzimaju ogromne rizike kako bi dospeli u države Evrope. Međutim države, i to pre svega članice Evropske unije im pristupaju primarno kao problemu. Može se primetiti da se Sud u slučajevima koji se tiču ilegalnih migranata i tražilaca azila nalazio u neku ruku nezahvalnoj poziciji, obzirom na protivrečnosti koje mogu proizići iz zaštite ljudskih prava i legitimnog cilja država ugovornica da kontrolišu ulazak, boravak i proterivanje stranaca. Sud je u pogledu zaštite prava tražilaca azila i ilegalnih migranata razvio značajnu praksu, i treba imati na umu da Sud pridaje veliku važnost okolnostima konkretnog slučaja, koristeći se pri tom neodređenim pojmovima. (npr. da je reč o „stvarnom“ riziku u vezi člana 3. Konvencije ili u vezi kvaliteta zahteva iz člana 13. Konvencije). Ponekad je teško inkorporisati praksu Suda u domaće pravne sisteme, budući da su zakoni koji se tiču imigracije i azila često vrlo složeni. Međutim, Sud u izvesnoj meri ostavlja državama diskreciono pravo, u smislu da države mogu tumačiti Konvenciju na različit način. U principu, Sud će utvrditi kršenje Konvencije u slučajevima kada domaći pravni poredak izazove rezultat koji se ne može tolerisati (Thym, 2008: 106). U svetlu preopterećenosti Suda predstavkama, Sud će takođe lakše utvrditi kršenje Konvencije u slučajevima kada postoji veći broj predstavki iz pojedine zemlje povodom istog pitanja.

Poštovanje ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata u skladu sa Konvencijom i praksom Suda je od velikog značaja i za Republiku Srbiju. Poznato da je broj tražilaca azila u Srbiji tokom poslednjih godina porastao (sa 52 zahteva u 2008. godini, na 3100 zahteva u 2012. godini), takođe je prisutan i značajan broj ilegalnih migrana-

---

73 Statement Issued by the President of the European Court of Human Rights concerning Requests for Interim Measures (Rule 39 of the Rules of Court). *European Court of Human Rights*. Preuzeto: 20. 04. 2013. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211\\_ART\\_39\\_Statement\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211_ART_39_Statement_EN.pdf),

74 Statement Issued by the President of the European Court of Human Rights concerning Requests for Interim Measures (Rule 39 of the Rules of Court).

ta, doduše po prirodi stvari je teško imati tačne podatke u pogledu broja ilegalnih migranata (Francesca Rolandi e Adél Alaker). U pojedinim istraživanjima se ukazuje da se u Republici Srbiji ne pruža adekvatna briga tražiocima azila (Jelačić, Zorić, Brajković). Sud još uvek nije doneo presudu protiv Republike Srbije koje se tiče kršenja prava tražilaca azila ili ilegalnih migranata. Ipak, broj podnetih predstavlki protiv Republike Srbije je od 2011. godine značajno porastao, pa ostaje da se vidi u narednom periodu da li će se u nekim od donetih presuda utvrditi kršenje ljudskih prava ovih kategorija lica (trenutno je pred Sudom oko 10.000 slučajeva protiv Srbije o kojima još uvek nije odlučeno).<sup>75</sup> Treba imati u vidu i da je dobar dosije pred Sudom takođe od značaja za prijem u članstvo u EU. Tako je na primer Turska uporno odbijala da plati dosuđen iznos na ime pravičnog zadovoljenja u slučaju *Loizidou* protiv Turske.<sup>76</sup>

Nakon što je kao uslov u Sporazum o pridruživanju Turske Evropskoj uniji uključena obaveza poštovanja presuda Suda, dosuđeni iznos je konačno bio isplaćen.<sup>77</sup> Osim toga, presude Suda koje se tiču teških kršenja ljudskih prava ilegalnih migranata i tražilaca azila, kao na primer u slučaju *Hirsi Jama* i drugi protiv Italije, predstavljaju značajan objekt pažnje međunarodne javnosti. O značaju prakse Suda takođe govori i presuda u slučaju *M. S. S.* protiv Belgije, koja je imala zapažen uticaj na shvatanje zajedničkog sistema azila u EU (šire o tome Gragl). Pomenuta presuda ima i praktične implikacije na regulisanje migracionih tokova u Evropi, tj. budući da se transfer ne može preduzimati dok Grčka ne poboljša uslove prijema tražilaca azila, odnosno dok se ne bude smatrala sigurnom zemljom od strane Evropskog suda za ljudska prava. Ovo pitanje je od značaja i za Republiku Srbiju, budući da se u skladu sa Odlukom o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država, Grčka nalazi na listi sigurnih trećih država.<sup>78</sup>

## Literatura

Bryan, I., Langford, P. (2010). *Impediments to the Expulsion of Non-Nationals: Substance and Coherence in Procedural Protection under the European*

---

75 Serbia – press country profile, European Court of Human Rights, Internet: [http://www.echr.coe.int/Documents/CP\\_Serbia\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Serbia_ENG.pdf), 23.05.2013.

76 *Loizidou v. Turkey, Loizidou v. Turkey*. Predstavka br. 15318/89.

77 Interim Resolution Res DH(2001)80. *Committee of Ministers*. 26 June 2001; Resolution ResDH(2003)190. *Committee of Ministers*. 2 December 2003.

78 Odluka o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država. *Službeni glasnik Republike Srbije*. br. 67. 2004.



Convention on Human Rights. *Nordic Journal of International Law*. Vol. 79. Issue 4, 457-479

Clayton, G. (2011). Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece. *Human Rights Law Review*. Vol 11. br. 4. 758-773

Haeck, Y., Burbano Herrera, C. (2003). Interim measures in the case law of the European Court of Human Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 21/4. 625-675

Jelačić, M., Zorić, J., Brajković, R., Maloletni tražiocci azila u Srbiji: na ivici dostojanstva, Preuzeto: 23.05.2013. [http:// www.azil.rs/doc/2011\\_maj\\_Grupa\\_484\\_Maloletni\\_trazioci\\_azila\\_srpski\\_2.pdf](http://www.azil.rs/doc/2011_maj_Grupa_484_Maloletni_trazioci_azila_srpski_2.pdf)

Lavrysen, L. (2012). European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence. *Goettingen Journal of International Law*. Vol. 4. Issue 1. 217-262

Lehmann, M. J. (2011). Rights at the Frontier: Border Control and Human Rights Protection of Irregular International Migrants. *Goettingen Journal of International Law*. Vol. 3. Issue 2. 733-775

Mole, N., Harby, C. Immigration, Asylum and Detention. *The Aire Centre Advice on Individual Rights in Europe*. Preuzeto: 30. 04. 2013. [http:// www.refworld.org/pdfid/4158297d4.pdf](http://www.refworld.org/pdfid/4158297d4.pdf)

Mole, N., Meredith, C. (2010). *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing. 283

Rolandi e Adel Alkaler, F. (F. Rolandi e Adél Alaker). Zahtev za azil: u Srbiji sanjajući Evropu“, *Centar za pomoć i zaštitu tražilaca azila*. Preuzeto: 23.05.2013. [http://www.apc-cza.org/sr-YU/liste-sigurnih-drzava/2-uncategorised/102- zahtev-za-azil-u-srbiji-sanjajuci-evropu.html](http://www.apc-cza.org/sr-YU/liste-sigurnih-drzava/2-uncategorised/102-zahtev-za-azil-u-srbiji-sanjajuci-evropu.html)

Spijkerboer, T. (2009). Subsidiarity and ‘Arguability’: the European Court of Human Rights’ Case Law on Judicial Review in Asylum Cases. *International Journal of Refugee Law*. Volume 21. Issue 1. 48-74

Thym, D. (2008). Respect for Private and Family life under Article 8 ECHR in Immigration cases: A Human Right to regularize illegal stay?. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 57. 87-112

Triandafyllidou, A. (2010). *Irregular Migration in Europe: Myths and Realities*, Ashgate Publishing, Burlington, 2010

Gragl, P., The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg’s M.S.S.Judgment and its Implications for the European Union’s Legal Order, Preuzeto: 02.05. 2013. [www.academia.edu](http://www.academia.edu)

## Sudske odluke

*Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC]. Predstavka br. 55721/07.  
Presuda od 7. jula 2007. godine

*Amuur v. France*. Predstavka br. 19776/92. Presuda od 25. juna 1996. godine

*Bensaid v. the United Kingdom*. Predstavka br. 44599/98. Presuda od 6. februara 2001. godine

*Boutif v. Switzerland*. Predstavka br. 54273/00. Presuda od 2. avgusta 2001. godine. (Sect. 2), ECHR 2001-IX

*Chahal v. the United Kingdom*. Predstavka br. 22414/93, Presuda od 15. novembra 1996 godine, Rep. 1996-V, fasc. 22

*Cruz Varas and Others v. Sweden*. Predstavka br. 15576/89. Presuda od 20. marta 1991. godine

*Čonka v. Belgium*. Predstavka br. 51564/99. Presuda od 5. februara 2002. godine. (Sect. 3), ECHR 2002-I

*D. v. the United Kingdom*. Predstavka br. 30240/96. Presuda od 2. maja 1997. godine

*Dougoz v. Greece*. Predstavka br. 40907/98. Presuda od 6. marta 2001. godine. (Sect. 3), ECHR 2001

*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*. Predstavka br. 12244/86, 12245/86 i 12385/86. Presuda od 30. avgusta 1990. godine

*Garabayev v. Russia*. Predstavka br. 38411/02. Presuda od 7. juna 2007. godine. (Sect. 1) (Eng)

*H.L.R. v. France*. Predstavka br. 24573/94., Presuda od 29. aprila 1997 godine. 1997-III, fasc. 36

*Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC]. Predstavka br. 27765/09. Presuda od 23. februara 2012. godine. ECHR 2012

*K. and T. v. Finland* [GC]. Predstavka br. 25702/94. Presuda od 12. jula 2001. godine. ECHR 2001-VII

*Kudła v. Poland* [GC]. Predstavka br. 30210/96. Presuda od 26. oktobra 2000. godine

*M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC]. Predstavka br. 30696/09. Presuda od 21. januara 2011. godine

*Maaouia v. France* [GC]. Predstavka br. 39652/98. Presuda od 5. oktobra 2005. godine. ECHR 2000-X

*Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*. Predstavka br. 46827/99, 46951/99. Presuda od 3. februara 2003. godine

*McGlinchey and Others v. the United Kingdom*. Predstavka br. 50390/99. Presuda od 29. aprila 2003. godine. (Sect. 2) ECHR 2003-V

*Medvedyev and Others v. France* [GC]. Predstavka br. 3394/03. Presuda od 29. marta 2010. godine. ECHR 2010

*Moustaquim v. Belgium*. Predstavka br. 12313/86. Presuda od 18. februara 1991. godine

*N. v. The United Kingdom* [GC]. Predstavka br. 26565/05, Presuda od 27. maja 2008. godine

*O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*. Presuda od 14. decembra 2010. godine. Predstavka br. 34848/07. (Sect. 4) ECHR 2010

*Peers v. Greece*. Predstavka br. 28524/95. Presuda od 19. aprila 2001. godine, (Sect. 2) ECHR 2001-III

*Siliadin v. France*, Predstavka br. 73316/01. Presuda od 21. jula 2005. godine. (Sect. 2) ECHR 2005-VII

*Slivenko v. Latvia* [GC]. Predstavka br. 48321/99. Presuda od 9. oktobra 2003. ECHR 2003-X

*Soering v. the United Kingdom*. Predstavka br. 14038/88. Presuda od 7. jula 1989. godine

*Tomic v. United Kingdom*. Predstavka br. 17837/03. Odluka o prihvatljivosti predstavke od 14. oktobra 2003. godine

*Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*. Predstavka br. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87. Presuda od 30. oktobra 1991. godine

*X. v. Sweden*. Predstavka br. 60959/00. Odluka o prihvatljivosti predstavke od 22. oktobra 2002. godine

*Salah Sheekh v. the Netherlands*. Predstavka br. 1948/04. Presuda od 11. januara 2007 godine. (Sect. 3)

**M.Sc. Anđela Đukanović,**

*Research Associate,*

*Institute for International Politics and Economics, Belgrade*

**PROTECTION OF ASYLUM SEEKERS AND ILLEGAL MIGRANTS HUMAN RIGHTS - PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

**Summary**

*Protection of asylum seeker and Illegal migrants human rights, has often been difficult due to the need of states to regulate unwanted migration flows. European Court of Human Rights plays an important role in protecting the rights of these individuals, through a set of human rights. Requests for interim measures under Rule 39 of the Rules of Court also have great importance. In cases involving illegal migrants and asylum-seekers, Court was often in difficult position, given the contradictions that could arise from the protection of human rights and the legitimate aim of the Contracting States to control the entry, residence and expulsion of aliens. Recent Courts judgment in case of M. S. S. against Belgium is particularly important, because of its remarkable influence on the perception of a common asylum system in the EU, as well as the judgment in the case of Jama Hirsi and Others v. Italy.*

**Key words:** *European Court of Human Rights, Council of Europe, European Union, asylum seeker, illegal migrant.*

**Dr Zoran Radivojević,\***  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

originalan naučni članak

UDK: 341.217(4-672EU):340.13

Rad primljen: 28.09.2015.

Rad prihvaćen: 03.11.2015.

## **ULOGA KOMISIJE U DONOŠENJU I IZVRŠENJU PRAVNIH AKATA EVROPSKE UNIJE\*\***

**Apstrakt:** U okviru nadležnosti koje su osnivačkim ugovorom poverene Komisiji poseban značaj ima njena uloga u donošenju i izvršenju pravnih akata Evropske unije. Komisiji je, najpre, poverena uloga glavnog predlagača pravnih akata i inicijatora politike Unije. U isto vreme, ona se pojavljuje u ulozi donosioca pravnih akata Unije. Kao organ koji donosi pravni akt Komisija može da deluje na osnovu sopstvenih ovlašćenja predviđenih osnivačkim ugovorom ili prava koje su joj delegirali Savet i Evropski parlament. Tom prilikom Komisija se samo izuzetno pojavljuje u ulozi nosioca izvornih ovlašćenja, dok slučajevi prenošenja ovlašćenja od strane Saveta i Parlamenta predstavljaju pravilo. Najzad, Komisija raspolaže izvršnim ovlašćenjima radi sprovođenja pravno obavezujućih akata Unije. Lisabonski ugovor donosi neke značajne novine u pogledu ovakve uloge Komisije u procesu donošenja i izvršenja pravnih akata EU. Ovim ugovorom je zadržana i delimično proširena nadležnost inicijative Komisije u zakonodavnom postupku, kao i u oblastima zajedničke spoljne i bezbednosne politike i policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima. Kad su u pitanju pravni akti koje donosi Komisija, pored njenih izvornih zakonodavnih ovlašćenja, Lisabonski ugovor u pravni sistem EU uvodi potpuno novu kategoriju pravnih akata pod nazivom delegirani akti. Njih donosi Komisija na osnovu ovlašćenja sadržanog u zakonodavnom aktu sa ciljem da se dopune ili izmene oni njegovi elementi koji nemaju suštinski značaj. U pogledu izvršne nadležnosti Komisije, Lisabonski ugovor implementacionu funkciju ostavlja i dalje državama članicama,

---

\* zoranr@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je pripremljen u okviru projekta „Politički identitet Srbije u regionalnom i globalnom kontekstu“ br. 179079, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

*s tim što pored Komisije i Saveta, kojima se može poveriti sprovođenje pravnih akata, kao novog aktera uvodi Evropski parlament, dajući mu pravo da učestvuje u regulisanju sistema komitologije donošenjem regulative u redovnom zakonodavnom postupku.*

**Ključne reči:** *Komisija, Savet, Evropski parlament, Evropska unija, inicijativa, zakonodavni postupak, delegirani akti, implementacioni akti, regulativa, komitologija.*

## 1. Uvod

U okviru nadležnosti koje su osnivačkim ugovorom poverene Komisiji poseban značaj ima njena uloga u postupku donošenja i izvršenja zakonskih akata Evropske unije, kao i onih pravnih akata koji nemaju zakonodavni karakter, jer se upravo kroz taj proces stvara i implementira pravo EU. U ovom postupku Komisija se najpre pojavljuje kao predlagač pravnih akata i inicijator evropskih integracija. U isto vreme, ona može da bude organ koji donosi pravni akt na osnovu izvornih ovlašćenja predviđenih osnivačkim ugovorom ili prava delegiranog od strane Saveta i Evropskog parlamenta. Konačno, Komisija raspolaže izvršnim ovlašćenjima radi sprovođenja pravno obavezujućih akata Unije (Radivojević, 2005: 89).

Lisabonski ugovor donosi neke značajne novine u pogledu ovakve uloge Komisije u procesu donošenja i implementacije pravnih akata Unije. Ovim ugovorom je proširena i delimično izmenjena nadležnost inicijative Komisije u zakonodavnom postupku, kao i u oblastima zajedničke spoljne i bezbedonosne politike i policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima. Kad su u pitanju pravni akti koje donosi Komisija, pored njenih izvornih zakonodavnih ovlašćenja, Lisabonski ugovor je zadržao mogućnost usvajanja delegiranih akata na osnovu prenetih ovlašćenja. U okviru izvršne nadležnosti Komisije novinu predstavlja odredba kojom se ukida dosadašnji monopol Saveta u regulisanju komitologije. Sada je data mogućnost da i Evropski parlament na ravnopravnoj osnovi sa Svetom učestvuje u propisivanju oblika kontrole država članica nad vršenjem implementacionih ovlašćenja Komisije.

## 2. Komisija kao predlagač pravnih akata

Komisiji je osnivačkim ugovorima poverena uloga glavnog predlagača pravnih akata i inicijatora politike Unije (Radivojević, Knežević-Predić, 2008: 117). U toj ulozi Komisija se pojavljuje kao najvažniji i gotovo isključivi inicijator u redovnom zakonodavnom postupku, pošto se

regulative, direktive i odluke mogu usvojiti samo na njen predlog. Veoma je malo zakonskih akata koji se donose bez predloga Komisije. Tako Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (dalje: UFEU), koji bliže uređuje ovu materiju, sadrži posebne odredbe koje predviđaju situacije u kojima pravo zakonodavne inicijative mogu imati države članice, Evropski parlament, Evropska centralna banka, Sud pravde ili Evropska investiciona banka<sup>1</sup>. U pogledu akata koji nemaju zakonodavni karakter Komisija ima pravo inicijative samo kada to predviđaju osnivački ugovori<sup>2</sup>.

Poveravajući ulogu isključivog predlagača pravnih akata, tvorci osnivačkih ugovora očito su smatrali da Komisija, kao nezavisna institucija, može da obezbedi predlog akta koji je istovremeno tehnički korektan i usmeren na postizanje ciljeva EU (Knežević-Predić, Radivojević, 2009: 99). Ta monopolska funkcija predstavlja moćno sredstvo koje stoji na raspolaganju Komisiji u procesu donošenja pravnih akata. Naime, isključivo pravo predlaganja pravnog akta u sebi sadrži nekoliko bitnih užih ovlašćenja. Na prvom mestu to je pravo Komisije da odluči da li će uopšte izraditi predlog konkretnog pravnog akta. Komisija se ne može prinuditi da sačini predlog pravnog akta Unije, iako osnivački ugovor u nekim slučajevima od nje zahteva da razmotri da li takav predlog treba podneti. Tako Lisabonski ugovor daje pravo Savetu da, „odlučujući prostom većinom, od Komisije zatraži preduzimanje svih radnji koje smatra korisnim za ostvarivanje zajedničkih ciljeva i da mu podnese odgovarajuće predloge“.<sup>3</sup> Evropski parlament, takođe, može „većinom od ukupnog broja članova, tražiti od Komisije da mu podnese odgovarajući predlog o pitanjima koja prema njegovom mišljenju zahtevaju izradu akata na nivou Unije radi sprovođenja ovog Ugovora“.<sup>4</sup>

Međutim, iz ovih odredaba ne može se izvesti obaveza Komisije da sačini predlog pravnog akata Unije, a još manje njena dužnost da ga izradi u skladu stanovištem pomenutih institucija. Ona je jedino obavezna da pažljivo razmotri svaki zahtev koji joj upute Savet i Parlament i da na odgovarajući način odgovori nadležnom parlamentarnom komitetu ili pripremnom telu Saveta (Lenaerts, Bray, Cambien, 2011: 662). Uostalom, Lisabonski ugovor izričito propisuje da, ukoliko ne prihvati ili ne podnese predlog, Komisija ima samo obavezu da o svojim razlozima

---

1 Čl. 294, stav 15.

2 Čl.17, stav 2 Ugovora o Evropskoj uniji (dalje: UFEU ).

3 Čl. 241 UFEU.

4 Čl. 225 UFEU.

obavesti Savet ili Parlament. Iz toga proizilazi da Komisija i nadalje zadržava isključivo pravo inicijative, pošto osim dužnosti da svoje odbijanje obrazloži, nema obavezu da udovolji zahtevima ovih organa.

S druge strane, kao jedan od instrumenata participativne demokratije, Lisabonski ugovor propisuje mogućnost da najmanje milion građana Evropske unije iz većeg broja država članica pozove Komisiju da u granicama svoje nadležnosti podnese odgovarajući predlog o nekom pitanju za koje građani smatraju da je neophodno da bude regulisano pravnim aktom Unije.<sup>5</sup> Postupak i uslove pod kojima građani mogu da pokrenu ovu inicijativu, uključujući i najmanji broj država iz kojih oni moraju dolaziti, bliže se uređuju regulativama koje donose Evropski parlament i Savet u redovnom zakonodavnom postupku.<sup>6</sup> Međutim, ni u ovom slučaju Komisija nema dužnost da prihvati inicijativu građana EU (Dashwood, Rodger, Spaventa, Wyatt, 2011: 73).

Kada se opredeli da koristi svoje pravo iniciranja usvajanja pravnog akta Unije, Komisija predlaže i pravni osnov na bazi koga akt treba usvojiti. To, između ostalog, znači da Komisija u svom formalnom predlogu navodi konkretnu odredbu osnivačkog ugovora na osnovu koje se usvaja pravni akt. Kako se, po pravilu, na isti način utvrđuje i postupak u kome se taj akt donosi, Komisija tako predlaže i zakonodavnu proceduru po kojoj akt treba usvojiti. Otuda je izbor pravnog osnova izuzetno važno ovlašćenje Komisije koje je do sada neretko bilo predmet sporova među institucijama Unije koje učestvuju u odlučivanju (Knežević-Predić, et al. 2009: 100). Pri tome, ovo ovlašćenje Komisije nije neograničeno. Kako je u više navrata istakao Sud pravde, izbor pravnog osnova mora biti zasnovan na objektivnim činocima koji su podložni pravosudnoj kontroli, a posebno utemeljen na cilju i sadržini mere.<sup>7</sup>

Da li će formalni predlog Komisije biti usvojen, zavisi od drugih organa koji konačno donose zakonodavni akt, a to su Savet i Evropski parlament. Predlog Komisije je ipak izuzetno značajan, budući da odlučivanje koje odstupa od njega zahteva izmenu načina odlučivanja u Savetu i pooštava uslove za usvajanje pravnog akta. Naravno, reč je o onim slučajevima kada je za usvajanje pravnog akta u Savetu potrebna većina. Ako se Savet, naime, odluči da menja ili dopunjava predlog koji mu je uputila Komisija, za donošenje akta potrebna je ne kvalifikovana većina, već jednoglasnost

---

5 Čl.11, stav 4 UEU.

6 Čl. 24, stav 1 UFEU.

7 Case C-338/01, *Commission v. Council, Recovery of Indirect Taxes* (2004).



njegovih članova.<sup>8</sup> Praktično to znači da se većinski sistem glasanja u Savetu primenjuje samo ako je njegova odluka u skladu sa predlogom Komisije. Odatle proizilazi jak uticaj koji Komisija ima u ulozi ovlašćenog predlagača zakonskih akata.<sup>9</sup>

Prelazak sa većinskog na jednoglasno odlučivanje može, međutim, da spreči sama Komisija. Ona ostaje "gospodar" svog predloga tokom čitavog procesa odlučivanja, sve do formalnog izjašnjavanja u Savetu (Radivojević, et al. 2008: 118). Komisija se može opredeliti da izmeni svoj predlog u bilo kom momentu tokom rasprave u Savetu ili pre toga u radnim grupama i Komitetu stalnih predstavnika država članica (COREPER). Tom prilikom nema nikakvih formalnih zahteva koje Komisija mora da ispuni da bi svoj predlog izmenila.<sup>10</sup> Predlog izmene čak ne mora biti podnet u pismenom obliku,<sup>11</sup> već je dovoljno da član Komisije usmeno odobri kompromisni predlog, makar se njime značajno odstupalo od prvobitnog predloga Komisije.<sup>12</sup>

Konačno, a uprkos odsustvu izričite odredbe u osnivačkim ugovorima, postoji široka saglasnost da Komisija ima pravo, kao sastavni deo njenog isključivog ovlašćenja predlaganja zakonskih akata, da povuče svoj predlog čime se postupak odlučivanja zaustavlja. U ovom slučaju, međutim, Komisija je u obavezi da Savetu i Evropskom parlamentu prethodno saopšti svoju nameru da predlog povuče. Pravo povlačenja akta Komisija ne sme da koristi tako da onemogući druge institucije da vrše svoja ovlašćenja zasnovana na osnivačkom ugovoru. Takvo njeno ponašanje predstavljalo bi zloupotrebu prava na zakonodavnu inicijativu.

Prema Protokolu o primeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti,<sup>13</sup> Komisija sprovodi široke konsultacije pre nego što

---

8 Čl. 293 stav UFEU. Izuzeci od tog pravila predviđeni su čl. 294 (stavovi 10 i 13), 310, 312, 314 i 315 (stav 2) UFEU.

9 Postoje, među tim, neke oblasti delovanja EU u kojima Komisija prema odredbama osnivačkih ugovora svoje pravo inicijative vrši podnošenjem preporuka, a ne u formi preloga zakonskih akata (videti: čl. 121, stav 2; čl. 126, stav 7; čl. 143, stav 1; čl. 144, stav 2; čl. 148, stav 4, čl. 207, stav 3; čl. 218, stav 3; čl. 219, stav 1). U ovim slučajevima uticaj Komisije na proces odlučivanja je mnogo manji, pošto Savet može da izmeni ili dopuni preporuku koju mu je ona uputila istom većinom koja je propisana za donošenje odluke. Uz to, Komisija ne može da liši Savet prava na odlučivanje time što će povući svoju preporuku. Videti: case C 27/04 *Commission v. Council* (2004).

10 Čl. 293, stav 2 UFEU.

11 Case C 280/93 *Germany v. Council* (1994).

12 Case C-445/00 *Austria v. Council* (2003).

13 Protokol (br.2) uz Lisabonski ugovor.

predloži zakonski akt, osim u posebno hitnim slučajevima. Ove konsultacije moraju voditi računa, u slučaju kada je to potrebno, o regionalnoj i lokalnoj dimenziji predloženog akta. Svoj predlog zakonskog akta Komisija mora obrazložiti u svetlu poštovanja načela supsidijarnosti i proporcionalnosti i, kada je to neophodno, uz predlog izraditi poseban dodatak koji detaljno razmatra ovo pitanje. Komisija je, takođe, u obavezi da obrazloži finansijske aspekte predloženog pravnog akta, odnosno da oceni njegov finansijski učinak.

S druge strane, prema Protokolu o ulozi nacionalnih parlamenata<sup>14</sup>, Komisija je u obavezi da sve svoje predloge, uklju čujući inicijative grupe država članica ili Evropskog parlamenta, zahteve Suda pravde ili Evropske investicione banke i preporuke Evropske centralne banke, dostavi na službenim jezicima EU nacionalnim parlamentima paralelno sa dostavljanjem Evropskom parlamentu i Savetu. Nacionalni parlamenti imaju rok od šest nedelja da dostave Savetu, Evropskom parlamentu i Komisiji obrazloženo mišljenje o usklađenosti predloga zakonskog akta sa načelom supsidijarnosti. Izuzev u hitnim, posebno obrazloženim slučajevima, Savet ne može pre isteka ovog roka da uvrsti predlog akta u svoj dnevni red radi usvajanja stava u zakonodavnom postupku.

Ukoliko najmanje jedna trećina svih glasova koji pripadaju nacionalnim parlamentima, a svaki parlament raspolaze sa dva glasa, ukaže na nepoštovanje ovog načela u predlogu zakonskog akta (tzv. rano upozorenje ili žuti karton), Komisija je dužna da razmotri svoj predlog u svetlu datih primedaba. Nakon toga ona može odlučiti da predlog zadrži, izmeni ili povuče. Međutim, ako se predlog akta usvaja na osnovu člana 76 UFEU, tj. u oblasti slobode, bezbednosti i pravde, za osporavanje je dovoljna jedna četvrtina glasova koji pripadaju nacionalnim parlamentima.

U slučaju da se akt usvaja u redovnom postupku, a njegovom predlogu se zbog povrede načela supsidijarnosti protivi više od polovine glasova dodeljenih nacionalnim parlamentima (tzv. narandžasti karton), Komisija je dužna da preispita svoj predlog. Ukoliko, pak, odluči da ostane pri predlogu, obavezna je da u svom obrazloženom mišljenju navede razloge zbog kojih smatra da je predlog zakonskog akta u skladu sa načelom supsidijarnosti. Ovo obrazloženje, zajedno sa stavom nacionalnih parlamenata, dostavlja se Savetu i Parlamentu radi razmatranja u zakonodavnom postupku. Ovi organi zauzimaju svoj stav o spojivosti predloga zakonskog akta sa načelom supsidijarnosti u toku prvog čitanja. Ukoliko 55% članova Saveta i većina glasalih u Parlamentu oceni da je

---

14 Protokol (br.1) uz Lisabonski ugovor.

povređeno načelo supsidijarnosti, predlog zakonskog akta neće se dalje razmatrati.

Od isklju čivog prava Komisije na predlaganje pravnih akata postoji nekoliko izuzetaka. U nekim užim oblastima delovanja Unije Savet ima pravo da samostalno donosi akte, ne čekajući predloge Komisije<sup>15</sup>. Nadležnost inicijative Komisije ograničena je u još nekom oblastima delovanja EU. Tako, u oblasti monetarne politike pravo na inicijativu dodeljeno je i Evropskoj centralnoj banci.<sup>16</sup> U oblasti zajedničke spoljne i bezbednosne politike predloge mogu da podnose Visoki predstavnik Unije i države članice na potpuno ravnopravnoj osnovi. Tom prilikom Visoki predstavnik predloge može podnositi samostalno ili uz podršku i zajedno sa Komisijom. Ovde se, međutim, ne mogu donositi zakonski akti, već se usvajaju samo odluke<sup>17</sup>.

Kad je u pitanju policijska i pravosudna saradnja u krivičnim stvarima, Lisabonski ugovor sadrži značajnu novinu u poređenju sa ranijim trećim stubom Evropske unije. Prema ovom rešenju, pravo zakonske inicijative imaju paralelno Komisija i države članice, ali ne više na ravnopravnoj osnovi. Za razliku od Komisije, države to pravo ne mogu koristiti pojedinačno, već je potrebno da predlog zakonskog akta podnese grupa sastavljena od najmanje jedne četvrtine ukupnog broja država članica<sup>18</sup>.

Najzad, ekskluzivno pravo predlaganja Komisije, tamo gde nije izričito isključeno, nije apsolutno (Radivojević, Knežević-Predić, 2012: 77). Ono je ograničeno strateškim rešenjima koje su države članice usaglasile i zapisale u osnivačkim ugovorima, a zatim i opštim smernicama i prioritetima koje definiše Evropski savet<sup>19</sup>.

### **3. Komisija kao donosilac pravnih akata**

Kao organ koji donosi pravne akte Komisija može da deluje na osnovu sopstvenih ovlašćenja predviđenih osnivačkim ugovorom ili kada je na to ovlaste Savet i Evropski parlament. Komisija se samo izuzetno pojavljuje u ulozi nosioca izvornih ovlašćenja, dok slučajevi prenošenja ovlašćenja od strane Saveta i Parlamenta predstavljaju pravilo.

---

15 Čl. 160, 243, 286 (stav 7), 301 (stav 3), 337 i 342 UFEU.

16 Član 129 UFEU.

17 Čl. 22 i 42 UEU.

18 Čl. 76 UFEU.

19 Čl. 15, stav 1 UEU.

Lisabonski ugovor predviđa izvorna ovlašćenja Komisije za donošenje pravnih akata u nekoliko oblasti delovanja Unije. Reč je prvenstveno o onim odredbama osnivačkog ugovora koje daju pravo Komisiji da kao čuvar pravnog poretka EU ocenjuje ispunjenje obaveza od strane država članica u oblasti prava konkurencije i slobode kretanja radne snage<sup>20</sup>. U svim ovim slučajevima Komisija samostalno, bez ikakvog učešća Saveta ili bilo kog drugog organa, donosi obavezujuće pravne akte. Tom prilikom ona može da donosi kako pojedinačne odluke, tako i regulative ili direktive kao akte opšte prirode.

Mnogo više zakonodavnih ovlašćenja Komisija dobija na osnovu delegacije od strane zakonodavnih organa Unije. Do stupanja na snagu Lisabonskog ugovora mogućnost delegacije zasnivala se na čl. 202 Ugovora o Evropskoj zajednici (dalje: UEZ) kojim je Savetu poverena isključiva i opšta nadležnost za prenošenje vlastitih ovlašćenja na Komisiju, uz mogućnost uspostavljanja stalne kontrole nad korišćenjem delegiranih ovlašćenja na osnovu pravila donetih unapred. Takva je pravila Savet usvojio kao tzv. Odluku o komitologiji koja predviđa osnivanje posebnih komiteta sastavljenih od predstavnika država na nivou eksperata. U zavisnosti od stepena kontrole postojala su tri tipa ovih komiteta (savetodavni, upravni i regulatorni), a samim tim i tri vrste postupaka njihovog učešća u postupku donošenja odluke od strane Komisije (Knežević-Predić, et al. 2009: 111–113).

Lisabonskim ugovorom mehanizam komitologije zamenjen je mogućnošću da Komisija na osnovu ovlašćenja prenetih od strane Saveta i Evropskog parlamenta usvaja instrumente koji se nazivaju delegirani akti. Uvođenje nove vrste akata u pravni sistem EU imalo je prvenstveno za cilj da delatnost ovih organa usmeri samo na osnovne i suštinske elemente zakonodavne politike, dok se usvajanje detaljnih pravila delegira Komisiji koja je nesumnjivo sposobna da obezbedi ekspertsku analizu, rukovodeći se, pri tome, interesima EU. U isto vreme, novo rešenje predstavlja pokušaj da se unutar izvršne nadležnosti Unije ustanovi jasnije razlikovanje između kvazizakonodavnih i čisto implementacionih ovlašćenja Komisije (Dashwood, A. et al. 2011: 86).

Prema slovu Lisabonskog ugovora kod delegiranih akata radi se o pravnim aktima koji nemaju zakonodavni karakter, ali su opšteprimenjivi<sup>21</sup>. Odsustvo njihovog zakonodavnog karaktera znači da oni nisu doneti u redovnom ili posebnom zakonodavnom postupku. S druge strane, ovi

---

20 Čl. 45 (stav 3, tačka g), 106 i 108 UFEU.

21 Čl. 290 stav 2 UFEU.

akti imaju opšti i apstraktni karakter, budući da nisu upućeni individualnim subjektima niti se primenjuju na neki pojedinačni slučaj ili situaciju<sup>22</sup>

Svrha donošenja delegiranih akata je da se izmene ili dopune oni elementi zakonodavnog akta koji nemaju suštinski značaj. U tom pogledu Lisabonski ugovor sadrži izričitu odredbu prema kojoj su suštinski elementi rezervisani isključivo za zakonodavne akte i ne mogu biti predmet prenošenja ovlašćenja<sup>23</sup>. Međutim, Ugovor ne daje definiciju delova pravnog akta koji nemaju suštinski značaj, pa će odgovor na pitanje šta se smatra bitnim ili nebitnim elementima pravnog regulisanja zavistiti od okolnosti konkretnog slučaja. Konačnu odluku o tome da li se radi o pitanju koje može biti predmet delegiranog akta doneće u krajnjem slučaju Savet i Parlament kao glavni akteri zakonodavnog procesa,<sup>24</sup> s tim što njihov izbor podleže sudskoj kontroli.

U dosadašnjoj praksi Sud pravde bio je u prilici da se izjasni o tome, rekavši da shvatanje o tome šta je bitan elemenat materije koja se reguliše „treba rezervisati za odredbe koje su namenjene za davanje konkretnog oblika osnovnim uputstvima politike Unije.<sup>25</sup> Prema stavu Suda delegirana zakonodavna ovlašćenja Komisije smela su se ticati bitnog dela neke materije samo ukoliko su zakonodavni organi dovoljno precizno definisali značajne pojmove materije koja je predmet regulisanja i time suzili i konkretizovali legislativne mogućnosti Komisije unutar bitnog dela materije.<sup>26</sup> Nasuprot tome, kada se delegacija tiče nebitnih delova materije, dozvoljena je generalna delegacija ovlašćenja i bez njene konkretizacije. Ova sudska praksa ustanovljena je pre nego što je Lisabonskim ugovorom uvedena nova kategorija delegiranih akata, tako da ostaje da se vidi kako će odredbe ovog ugovora uticati na buduće odluke Suda.

Cilj prenošenja ovlašćenja na Komisiju može biti dvojak: da se delegiranim aktom izmene neki nebitni elementi zakonodavnog akta ili da se izvrši njihova dopuna. U ovom drugom slučaju postojećim odredbama

---

22 Više o tome: Joint CEPS, EGMONT-The Royal Institute for International Relations and European Policy Centre Study. 2010: 91–92.

23 Čl.290, stav 1 UFEU.

24 Isto mišljenje prihvaćeno je u Radnoj grupi IX koja je obrazovana da bi predložila pojednostavljenje pravnih akata i postupaka odlučivanja u EU; videti: Working Group IX on the Simplification of Legal Procedures and Instruments. 29 November 2002:10.

25 Case C-240/90, *Germany v. Commission* (1992).

26 Case C-104/97, *Atlanta v. EC* (1999) ECR I, 1999, p.6983, para.76.

se dodaju nove, a da se pri tome one same ne menjaju. (Čapeta, 2009: 135) Akti koje Komisija usvoji na osnovu delegiranih ovlašćenja moraju u svom nazivu nositi oznaku „delegirani”.

Kad je u pitanju kontrola nad Komisijom u postupku donošenja delegiranih akata, tvorci Lisabonskog ugovora obavezali su zakonodavce da u svom zakonskom aktu izričito utvrde ciljeve, sadržaj, domašaj i trajanje prenetih ovlašćenja.<sup>27</sup> Od stepena razrade ovih elemenata u zakonodavnom aktu zavisiće obim ovlašćenja Komisije tokom usvajanja delegiranog akta. Savet i Evropski parlament slobodni su da od slučaja do slučaja određuju ova ograničenja, ali pritom moraju voditi računa da ona budu dovoljno jasna, precizna i detaljna, kao i da omoguće Komisiji efektivno vršenje prenetih ovlašćenja.<sup>28</sup>

Iznoseći svoje viđenje ovih odredaba o kontroli, Komisija je zauzela stav da iz razloga efikasnosti i brzine prednost treba dati prenošenju ovlašćenja na neodređeno vreme nad klauzulama kojima se automatski ograničava trajanje delegiranog ovlašćenja. Pored toga, Komisija je izrazila spremnost da u pripremnoj fazi sprovede na sistematski način konsultacije sa stručnjacima iz nacionalnih organa svih država članica koji će biti odgovorni za sprovođenje delegiranih akata kada oni budu usvojeni. Na kraju konsultacija Komisija će obavestiti eksperte o zaključcima za koje smatra da se mogu izvesti iz diskusija, kao i o svojim prvim reakcijama i daljim koracima. Pritom Komisija zadržava potpunu samostalnost u postupku donošenja delegiranih akata, tako da je isključena bila kakva formalna i institucionalna uloga nacionalnih predstavnika u ovom procesu (Héritier, Moury, Bishoff, Bergström, 2013: 52).

Međuinstitucionalni sporazum koji je u međuvremenu zaključen između Saveta, Komisije i Parlamenta predviđa da je Komisija u toku pripremanja i izrade nacrtu delegiranih akata dužna da obezbedi istovremeno, blagovremeno i prikladno upućivanje relevantnih dokumenata Savetu i Parlamentu, kao i da unapred sprovede odgovarajuće i transparentne konsultacije, uključujući i ekspertski nivo.<sup>29</sup> Od značaja je odredba Okvirnog sporazuma o odnosima Komisije i Parlamenta koji ovom organu garantuje mogućnost da dobije sve informacije i dokumente o sastancima

---

27 Čl.290, stav 1 UFEU.

28 Više o tome: Joint CEPS, EGMONT-The Royal Institute for International Relations and European Policy Centre Study. 2010: 93.

29 Common Understanding bet ween the Council, the Commission and the European Parliament of April 11, 2011 on *Implementation of Article 290 of the TFEU – Delegated Acts*. Brussels April 2011 (8753/11).

održanim sa nacionalnim ekspertima u okviru rada na pripremi i sprovođenju zakonodavstva EU. Na zahtev Parlamenta Komisija može, takođe, da pozove njegove eksperte da prisustvuju ovim sastancima. Tom prilikom predstavnici Parlamenta mogu da koriste prikupljene informacije u daljim fazama postupka odlučivanja.

Zakonskim aktom mogu se izričito predvideti uslovi pod kojima se vrši prenos ovlašćenja na Komisiju. U Lisabonskom ugovoru nije precizirano o kojim je uslovima reč, već su samo navedeni neki primeri. Tako se zakonodavnim aktom može predvideti ovlašćenje Parlamenta i Saveta da povuku delegirano ovlašćenje. Druga mogućnost je da se stupanje na snagu delegiranog akta uslovi neprotivljenjem, tj. neulaganjem prigovora od strane ovih organa u roku koji je propisan zakonskim aktom. Odluke u oba slučaja Parlament donosi većinom od ukupnog broja članova, a Savet kvalifikovanom većinom.<sup>30</sup> Ovakva kontrola se sprovodi naknadno (ex post) pošto je Komisija već donela delegirani akt, a ne tokom postupka usvajanja (ex ante), što ovoj instituciji ostavlja dosta široku slobodu prilikom vršenja prenetih ovlašćenja.<sup>31</sup>

#### **4. Izvršna ovlašćenja Komisije**

Izvršne nadležnosti u okviru prava EU uglavnom su u rukama država članica. Pravni poredak EU počiva na principu da je izvršavanje obaveza koje proističu iz njenih pravnih akata povereno državama članicama (Knežević-Predić, Radivojević, 2011: 301). Stoga je implementacija u pravnom sistemu Unije prepuštena državama članicama kao njihovo pravo i obaveza.<sup>32</sup>

Kao izuzetak od ovog opšteg pravila propisano je da se Komisiji, a u znatno užem obimu i Savetu, može prepustiti nadležnost za usvajanje mera neophodnih za sprovođenje pravno obavezujućih akata Unije. Implementacione akte usvaja Komisija u onim slučajevima kada pravno obavezujući akt Unije zahteva jednoobraznu primenu u svim državama članicama. Donošenje implementacionih mera može se poveriti Savetu samo u posebno opravdanim slučajevima<sup>33</sup> ili kada je to izričito

---

30 Čl. 290, stav 2 UFEU.

31 Videti: Joint CEPS, EGMONT-The Royal Institute for International Relations and European Policy Centre Study. 2010: 94.

32 Čl. 291, stav 1 UFEU.

33 Stav 2. U tim slučajevima Savet mora veoma temeljno i detaljno da obrazloži razloge za zbog kojih mu je prepušteno donošenje neophodnih implementacionih

predviđeno Ugovorom u oblasti zajedničke spoljne politike i politike bezbednosti.<sup>34</sup>

Implementaciona ovlašćenja poveravaju se Komisiji samim aktom koji treba sprovesti, pri čemu se, za razliku od delegiranih akata, ne mora raditi o zakonodavnom aktu. Dovoljno je da to bude pravno obavezujući akt Unije. Implementacioni akt mora biti u potpunosti saglasan sa osnovnim aktom, što znači da je u okviru sprovođenja Komisiji dato samo ovlašćenje za dopunu tog akta, ali ne i na njegovu izmenu. U svakom slučaju Komisija može donositi implementacione akte opšte prirode koji po slovu Lisabonskog ugovora nemaju zakonodavni karakter. Akti koje Komisija donosi u okviru svojih izvršnih ovlašćenja moraju u svom nazivu sadržati oznaku „implementacioni”.<sup>35</sup>

S obzirom na to da je sprovođenje prava EU ostavljeno državama članicama, one zadržavaju pravo da kontrolišu način na koji Komisija vrši izvršnu nadležnost. Pravila i opšta načela mehanizma kontrole država članica nad izvršnim ovlašćenjima Komisije propisuju Evropski parlament i Savet. Dajući pravo Parlamentu da uređuje način kontrole, Lisabonski ugovor ukida monopol koji je do sada imao Savet u regulisanju sistema komitologije (Meškić, Samardžić, 2012: 150). Ovi organi to čine zajednički i unapred donošenjem regulative u redovnom zakonodavnom postupku.<sup>36</sup>

Postupajući na osnovu navedene odredbe, Parlament i Savet su 16. februara 2011. godine usvojili Regulativu o utvrđivanju opštih pravila i načela kontrole država članica nad vršenjem implementacionih ovlašćenja Komisije.<sup>37</sup> Ovim aktom, koji zamenjuje raniju Odluku Saveta o komitologiji,<sup>38</sup> zadržan je savetodavni postupak kontrole, ali su ukinuti dotadašnji postupci uz u češće upravnog i regulatornog komiteta, regulatorni postupak sa kontrolom i zaštitna procedura. Kao novi oblici kontrole predviđeni su postupak ispitivanja i hitna

---

mera Videti: case 16/88 *Commission v. Council* (1989); case C-257/01 *Commission v. Council* (2005); case C-133/06 *European Parliament v. Council* (2008).

34 Čl. 24 i 26 UEU.

35 Čl. 291, stav 4 UFEU.

36 Čl. 291, stav 3 UFEU.

37 Regulation No 182/2011 laying down rules and general principles concerning mechanisms for control by Members States of the Commission's exercise of implementing powers, *Off. Journal EU*. L 55/2011.

38 Council Decision of 17 July 2006 amending Decision 1999/468/EC laying down procedures for exercise of implementing powers conferred on the Commission, 2006/512/EC, *Off. Journal EU*. L 200/2006.



procedura. Tačnije rečeno, postupak ispitivanja po svojoj suštini predstavlja kombinaciju već poznatih elemenata upravnog i regulatornog postupka (Lenaerts, et al. 2011: 699), dok je novina samo hitna procedura.

U svim ovim postupcima kontrola se ostvaruje preko komiteta čije su članovi predstavnici država članica, a kojima predsedava predstavnik Komisije, ali bez prava glasa. Pored njih, ustanovljen je apelacioni komitet sastavljen od predstavnika država članica koje sada neposredno, a ne više preko Saveta, odlučuju u situacijama kada dođe do neslaganja između Komisije i odgovarajućeg komiteta.

Postupak uz u češće savetodavnog komiteta (advisory procedure) ustanovljen je kao pravilo za usvajanje implementacionih akata. On se, naime, primenjuje u svim slučajevima kada nije predviđena procedura ispitivanja, ali i unutar podru čja primene ove procedure, ako je to opravdano posebnim razlozima.<sup>39</sup> Savetodavni postupak daje Komisiji najšira ovlašćenja u donošenju implementacionog akta. Njena je obaveza da komitetu dostavi nacrt implementacionog akta i od njega zatraži mišljenje u određenom roku. Komitet u roku koji odredi predsedavajući, u zavisnosti od hitnosti materije, usvaja mišljenje o nacrtu, ako je potrebno i glasanjem. Postoji mogućnost da se u određenim opravdanim slučajevima za usvajanje mišljenja primeni pismena procedura.

Komisija ima obavezu da prilikom donošenja implementacionog akta krajnje pažljivo razmotri zaključke koji proizilaze iz rasprave u komitetu, kao i da u što većoj meri uzme u obzir mišljenje koje je on usvojio.<sup>40</sup> Međutim, mišljenje komiteta, čak i kada je negativno, nije obavezno niti sprečava usvajanje nacrta akta. U ovom postupku pravo odlučivanja u celosti pripada Komisiji, koja konačno donosi implementacioni akt.

Sloboda odlučivanja Komisije znatno je ograničena u postupku ispitivanja (examination procedure). Ova procedura se primenjuje za usvajanje implementacionih akata opšteg domašaja i drugih akata koji se odnose na programe sa značajnim posledicama, zajedničku politiku u oblasti poljoprivrede i ribarstva, životnu sredinu, bezbednost, zaštitu zdravlja i sigurnosti ljudskih bića, životinja i biljnog sveta, zajedničku trgovinsku politiku i oporezivanje.<sup>41</sup>

---

39 Čl. 2, stav 3 Regulative. Videti: case C-378/00, *Commission v. European Parliament and Council* (2003); case C-122/04 *Commission v. Council and European Parliament* (2006).

40 Videti čl. 3, stavovi 2, 5 i 6 i čl. 4, stavovi 1 i 2 Regulative.

41 Čl. 2, stav 2 Regulative.

Postupak ispitivanja se odvija na identičan način kao i u prethodnom slučaju do momenta usvajanja mišljenja. Po ovoj proceduri Komisija nacrt implementacionog akta dostavlja komitetu koji mišljenje usvaja kvalifikovanom većinom u roku koji utvrdi predsedavajući. Ako u tom roku komitet usvoji pozitivno mišljenje, Komisija na osnovu svog nacrta donosi implementacioni akt. U slučaju izostanka mišljenja komiteta Komisija, takođe, može da usvoji implementacioni akt, osim u izuzetnim situacijama, kao i kada osnovni akt predviđa da se implementacioni akt ne može usvojiti bez mišljenja komiteta ili ako se prosta većina članova komiteta izjasni protiv nacrta akta.<sup>42</sup>

Međutim, negativno mišljenje komiteta ima za posledicu blokadu donošenja implementacionog akta u Komisiji. U ovom slučaju Komisija ima dve mogućnosti: da istom komitetu podnese izmenjeni tekst predloga akta u roku od dva meseca od donošenja negativnog mišljenja ili da nacrt akta u roku od mesec dana uputi apelacionom komitetu radi daljeg razmatranja. Ukoliko apelacioni komitet kvalifikovanom većinom usvoji pozitivno mišljenje ili ne dâ mišljenje, Komisija može da na osnovu svog nacrta donese implementacioni akt. Negativno mišljenje apelacionog komiteta, pak, konačno lišava Komisiju mogućnosti usvajanja implementacionog akta.<sup>43</sup>

Hitna procedura (accelerated procedure) primenjuje se kada imperativni razlozi opravdavaju neposrednu primenu implementacionog akta. U tom slučaju Komisija je ovlašćena da donese i odmah primeni implementacioni akt. Takav akt ostaje na snazi najduže u roku od šest meseci, ali je dužnost Komisije da najkasnije 14 dana od njegovog usvajanja zatraži mišljenje komiteta. Ukoliko je u pitanju akt za čije se usvajanje inače primenjuje postupak ispitivanja, negativno mišljenje komiteta prinuđuje Komisiju da odmah ukine implementacioni akt donet po hitnoj proceduri.<sup>44</sup>

Uprkos ukidanju monopola Saveta, kontrolna funkcija Parlamenta i dalje je ograničena samo na implementacione akte koji se donose na osnovu osnovnog akta usvojenog u redovnom zakonodavnom postupku. Takav položaj Parlament je imao i na osnovu ranije važeće tzv. druge Odluke o komitologiji, izmenjene 2006. godine. Ukoliko je, naime, osnovni akt usvojen u redovnom zakonodavnom postupku, Savet i Parlament mogu ukazati Komisiji na to da smatraju da se implementacionim aktom prekoračuju

---

42 Čl. 5, stav 4 Regulative.

43 Videti čl. 5, stavovi 2, 3 i 4 i čl. 6, stav 3 Regulative.

44 Čl. 8 Regulative.

ovlašćenja utvrđena u osnovnom aktu. U tom slučaju Komisija posle razmatranja primedbi Saveta i Parlamenta ovim organima saopštava da li će implementacioni akt usvojiti, izmeniti ili povući.<sup>45</sup>

## 5. Zaključna razmatranja

Novine navedene u ovom radu jasno pokazuju da su tvorcima Lisabonskog ugovora izvršili nekoliko bitnih izmena kada je u pitanju uloga Komisije u procesu predlaganja, donošenja i izvršenja pravnih akata Evropske unije. Te promene nisu uvek i svuda jednake po obimu ili materiji, a ni po svojoj važnosti. Neke od njih samo potvrđuju i proširuju postojeća ovlašćenja Komisije, dok druge sežu do redefinisavanja podele pravnih akata EU.

Svaka najmanja promena tiče se osnovne funkcije i poluge moći Komisije koju čini njeno isključivo pravo inicijative u usvajanju pravnih akata EU. Komisija se pojavljuje kao ekskluzivni predlagač u redovnom zakonodavnom postupku, pošto se zakonski akti mogu usvojiti samo na njen predlog. Kad je u pitanju policijska i pravosudna saradnja u krivičnim stvarima, Lisabonski ugovor donosi značajnu novinu u poređenju sa ranijim trećim stubom, budući da pravo zakonske inicijative Komisija više ne deli sa državama članicama na ravnopravnoj osnovi. U oblasti zajedničke spoljne i bezbednosne politike nadležnost inicijative podeljena je između država članica i Visokog predstavnika za spoljne poslove i bezbednosnu politiku koji je novi akter u ovom domenu.

Lisabonski ugovor u pravni sistem EU uvodi potpuno novu kategoriju pravnih akata pod nazivom delegirani akti. Njih donosi Komisija na osnovu ovlašćenja sadržanog u zakonodavnom aktu sa ciljem da se dopune ili izmene oni njegovi elementi koji nemaju suštinski značaj. U isto vreme, Lisabonski ugovor predviđa potpuno novi mehanizam kontrole nad Komisijom koji se sprovodi izvan postojećeg postupka komitologije i u kome Savet zajedno sa Parlamentom vrši dvostruku kontrolu. S jedne strane, svaki od ovih organa može odlučiti da povuče delegaciju, a s druge, stupanje ne snagu delegiranog akta se može usloviti time da oni ne stave prigovor u roku koji je predviđen zakonodavnim aktom.

Na prvi pogled manje uočljiva izmena tiče se izvršne nadležnosti Komisije, odnosno načina na koji je koncipirano funkcionisanje izvršne vlasti u EU. Lisabonski ugovor izvršnu funkciju ostavlja i dalje državama članicama, s tim što pored Komisije i Saveta, kojima

---

45 Čl. 11 Regulative.

se može poveriti sprovođenje pravnih akata, kao novog aktera uvodi Evropski parlament, dajući mu pravo da učestvuje u regulisanju sistema komitologije donošenjem regulative u redovnom zakonodavnom postupku (Radivojević, 2009: 215).

Ostaje otvoreno pitanje kako će u praksi funkcionisati podela na delegirane i implementacione akte, posebno sa stanovišta odnosa novog mehanizma kontrole nad radom Komisije i već poznatog, ali nešto izmenjenog sistema komitologije. Iskustva u prvim godinama primene Lisabonskog ugovora pokazuju skoro apsolutnu dominaciju impementacionih nad delegiranim aktima. Tako su, recimo, u toku 2010. godine od 589 regulativa Komisije samo četiri usvojene kao delegirani akti, dok su sve od ukupno 66 direktiva donete kao implementacioni akti. Naredne tri godine Komisija je prosečno usvajala oko 600 regulativa i 70 direktiva, ali među njima nije bilo nijednog akta koji je u svom nazivu nosio oznaku "delegirani" (Héritier, et al. 2013: 56). Ovakva premoć iplementacionih akata najverovatnije je rezultat nastojanja država članica da i dalje zadrže neposredan uticaj nad korišćenjem prenetih izvršnih ovlašćenja, a to im sistem komitologije kroz formalno i institucionalizovano u češće njihovih predstavnika omogućava u daleko većoj meri nego novoustanovljeni mehanizam kontrole vršenja delegiranih ovlašćenja Komisije.

## Literatura

Case 16/88 *Commission v. Council* (1989) ECR-3457

Case C-240/90 *Germany v. Commission* (1992) ECR I-5383

Case C 280/93 *Germany v. Council* (1994) ECR I-4973

Case C-104/97 *Atlanta v. EC* (1999) ECR I-6983

Case C-378/00 *Commission v. European Parliament and Council* (2003) ECR I-937

Case C-445/00 *Austria v. Council* (2003) ECR I-1461

Case C-257/01 *Commission v. Council* (2005) ECR I-34

Case C-338/01 *Commission v. Council, Recovery of Indirect Taxes* (2004) ECR I-4829

Case C 27/04 *Commission v. Council* (2004) ECR I-6649

Case C-122/04 *Commission v. Council and European Parliament* (2006) ECR I-2001

Case C-133/06, *European parliament v. Council* (2008) ECR I-3189

Common Understanding between the Council, the Commission and the European parliament (2011). *Implementation of Article 290 of the TFEU - Delegated Acts*. Brussels April 2011 (8753/11)

Council Decision of 17 July 2006 amending Decision 1999/468/EC laying down procedures for exercise of implementing powers conferred on the Commission, 2006/512/EC, *Official Journal of the European Union*. L 200 (17 July 2006)

Ćapeta, T. (2009). Pravni akti EU, U: Rodin, S. Ćapeta, T. Lang, I.G. (ur.) *Reforma EU: Lisabonski ugovor*. Zagreb: Narodne novine. 119–140

Dashwood, A. Dougan, M. Rodger, B. Spaventa, E. Wyatt, D. (2011). *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Oxford: Hart Publishing

Héritier, A. Moury, C. Bishoff, C. Bergström C.F. (2013). *Changing Rules of Delegation: A Contest for Power in Comitology*. Oxford: Oxford University Press

Knežević-Predić, V. Radivojević, Z. (2011). Pravni akti Evropske unije i postupak njihovog donošenja. *Pravni život*. 12 (IV). 295–309

Knežević-Predić, V. Radivojević, Z. (2009). *Kako nastaje i deluje pravo Evropske unije*. Beograd: Službeni glasnik

Lenaerts, K. Nuffel, P.V. Bray, R. Cambien, N. (2011). *European Union Law*. London: Sweet & Maxwell – Thomson Reuters

Meškić, Z. Samardžić D. (2012). *Pravo Evropske unije I*. Sarajevo: TDP GIZ BMZ

Radivojević, Z. Knežević-Predić, V. (2012). Postupci odlučivanja u Evropskoj uniji posle Lisabonskog ugovora. U: Dimitrijević, D. Miljuš, B. (ur.). *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije*. Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu, Institut za uporedno pravo i Hans Zajdel Fondacija. 74–99

Radivojević, Z. Knežević-Predić, V. (2008). *Institucije Evropske unije*. Niš: Sven

Radivojević, Z. (2009). Nova institucionalna reforma Evropske unije. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 1(LVII). 191–216

Radivojević, Z. (2005). Evropska komisija. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, XLVI. 73–98

Regulation No 182/2011 laying down rules and general principles concerning mechanisms for control by Members States of the Commission's exercise of implementing powers. *Official Journal of the European Union*. L 55 (16 February 2011)

The Treaty of Lisbon: A Second Look at the Institutional Innovation. (2010). *Joint Study*. Brussels: CEPS, EGMONT-The Royal Institute for International Relations and European Policy Centre Study

Working Group IX on the Simplification of Legal Procedures and Instruments. (2002). *Final Report*. ONV 424/02

**Zoran Radivojević, LL.D.**

*Full Professor*

*Faculty of Law, University of Niš*

## **THE ROLE OF THE EUROPEAN COMMISSION IN THE ENACTMENT AND EXECUTION OF LEGAL ACTS OF THE EUROPEAN UNION**

### **Summary**

*Under the EU founding treaties, the European Commission has been entrusted with a range of responsibilities, the most significant of which are the enactment and execution of EU legal acts. First of all, the Commission has a major role in proposing new legal acts and initiating common EU policies and measures. Concurrently, the Commission may be given the authority to adopt some general EU legal acts, acting either on the basis of the original powers it has been vested under the founding treaties or on the basis of rights it has been delegated by the European Council and the European Parliament. Yet, only in exceptional cases can the Commission act in the capacity of the holder of original powers; in most cases, it acts on the basis of the delegated authorities conferred by the Council and the Parliament. Finally, the Commission has executive powers, which are aimed at ensuring a uniform implementation of the legally binding EU acts.*

*The Lisbon Treaty has brought significant changes in terms of the Commission's role in the process of enactment and execution of EU legal acts. Under this Treaty, the Commission has retained and partly extended its authority to propose new legislation in the legislative procedure, as well as its competences in the field of foreign and security policy, and police and judicial cooperation in criminal matters.*

*In addition to the original legislative powers entrusted to the Commission, the Lisbon Treaty introduced a completely new category of legal acts into the EU legal system. The delegated acts are adopted by the Commission on the basis of the authorization contained in a legislative act for the purpose of supplementing or amending some non-substantial elements of that legislative act.*

*In terms of the Commission's executive powers, the Lisbon Treaty still leaves the implementation of EU law and policies to the Member States. However, apart from the Commission and the Council, which may be entrusted with the implementation of legal acts, the Treaty introduced a new actor: the European Parliament, which is given the authority to participate in the regulation of the comitology system by adopting regulations in the ordinary legislative procedure. Although such a change is insufficient to deprive the Commission of its status of the chief executive authority, it is sufficient (particularly in light of the new regulation on comitology) to justify a conclusion about an altered role of the Commission in exercising its executive function in the EU legal system.*

**Keywords:** *European Commission, Council, European Parliament, European Union, initiatives, legislative procedure, delegated acts, implementing acts, regulations, comitology.*





**Dr Miroslav Popović,\***  
Biblioteka Odeljenja za istoriju  
Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu

originalan naučni članak

UDK: 343.131:340.13](497.11)“1846/1865“

Rad primljen: 15.09.2015.

Rad prihvaćen: 18.10.2015.

## **OSNOVE NORMATIVNOG REGULISANJA KRIVIČNOG SUDSKOG POSTUPKA U KNEŽEVINI SRBIJI (1846–1865)\*\***

**Apstrakt:** U radu koji je pred nama predstavlja se razvoj krivično-procesnih normi u Kneževini Srbiji u periodu od 1846. do 1865. godine, od donošenja Ustrojstva okružnih sudova 1846. do stupanja na snagu Zakonika o krivičnom sudskom postupku 1865. godine. Cilj je da se, koliko je moguće u jednom članku, rekonstruišu do sada nesistematizovane norme krivičnog sudskog postupka pre kodifikacije.

**Ključne reči:** zakonske norme, sudovi, sudstvo, krivični sudski postupak, Kneževina Srbija.

Krivičnoprocesne norme u periodu od 1846, kada je doneto novo *Ustrojstvo okružnih sudova*, pa do donošenja *Zakonika o krivičnom sudskom postupku* 1865. godine, kojim je krivični postupak konačno regulisan, od velike su važnosti za istorijskoppravnu nauku. Daju nam sliku na koji način se sudilo u krivičnim delima pre kodifikacije, te kako je tekao razvoj krivičnoprocesne nauke i njene primene u praksi. Vide se norme na kojima se učila i formirala sudska praksa, usavršavala se i, uz stalni rad, dolazila do novih, sve boljih rešenja. Organizacijom sudstva i normama građanskog sudskog postupka u periodu 1838–1858. bavili smo se u prethodnim istraživanjima (Popović, 2010: 157–176; Popović, 2014 1: 427–451; Popović, 2014 2: 177–191; Popović, 2015: 193–207). Na norme krivičnog sudskog postupka u periodu 1838–1846. osvrnuli smo se u doktorskoj disertaciji, a pre nas to je učinio Zoran Mirković u svojoj magistarskoj tezi (Mirković, 1997: 2–47; Popović, 2014 3: 67–77).

\* miroslav.popovic@f.bg.ac.rs

\*\* Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja *Srpska nacija – integrativni i dezintegrativni procesi* (Ev. br. 177014).

Prema *Ustrojstvu okružnih sudova* iz 1846. godine, u okvir krivičnih dela koja su bila u nadležnosti okružnih sudova, spadali su svi zločini koje je počinila jedna ili više osoba, poput pobune protiv državne vlasti, narušavanja opšteg mira i poretka, zloupotrebe vlasti, ubistva, abortusa, nanošenja telesnih povreda, podmetanja požara, krađe, prevare, pljačke, otmice, silovanja, bludnih radnji, poligamije. Tu su spadala i slična, ali manja krivična dela, prestupi, koja su po prirodi i nameri spadala u zločine, ali nisu u velikoj meri ugrožavala bezbednost. U prestupe su spadala i krivična dela koja su sadržavala narušavanje zakonskih uredbi i javni prestupi protiv narodnog dobra i opštih pravila ponašanja. Dužnost okružnih načelstava i sreskih starešina bila je da se zločini i prestupi spreče, a okrivljeni uhvate i predaju sudu, dok je okružni sud imao da okrivljene ispita, nevine oslobodi, a krivce osudi i kazni. Osoba koja je predala okrivljenog sudu smatrala se njegovim javnim tužiocem. Opštinski kmetovi, sreski starešina ili okružni načelnik bili su dužni da prikupe sve dokaze i okolnosti krivičnog dela, da ih ispituju i zajedno sa okrivljenim predaju sudu. Okružni sud je prvo imao da utvrdi da li je od zatvaranja okrivljenog od strane sreskih ili okružnih vlasti do predaje sudu, prošlo više od 24 sata i da li je okrivljeni pre predaje sudu pretrpeo kakvo zlo, pošto nije trebalo da trpi više nego što je bilo nužno da se obavi ispitivanje i donese presuda. Okrivljeni je pozivan na „odgovor“ i sve njegove izjave sud je trebalo da naznači i uvaži, te, u skladu sa veličinom krivice, opasnošću lica i dokazima, donese odluku da li će se okrivljeni braniti sa slobode.

Tek posle detaljnog ispitivanja svih okolnosti, sud je mogao da pristupi izricanju presude, i to većinom glasova u punom zasedanju, a u slučaju podeljenih mišljenja prevagu je odnosila strana na čijoj je bio predsednik. Sudovima je bilo zabranjeno da primenjuju mučenje i batine da bi prinudili okrivljenog na priznanje. Okrivljeni je kažnjavan za očiglednu i dokazanu laž pred sudom i bio pod nadležnošću suda okruga u kojem je živeo. Ako je počinio krivično delo u drugom okrugu i u njemu uhvaćen, išao je pred sud tog okruga. Nije se moglo dvaput suditi osobi za krivično delo, ako je osoba već jednom slobodena od optužbi pred sudom. Izuzetak je bio slučaj kad je okrivljeni oslobođen zbog nedostatka dokaza, do kojih se došlo kasnije, posle prvog suđenja.

Sud je trebalo da vodi računa da samo krivci budu kažnjeni, njihova deca i srodnici nisu snosili krivicu, a kazna je morala biti srazmerna krivici. Među zakonskim kaznama na prvom mestu bile su smrtna, večita robija, zatočenje privremeno ili trajno, robija sa težim ili lakšim

okovima ili bez okova, zatvor lakši javni ili kućni, telesna kazna (do sto udaraca štapom, ne više od 50 udaraca odjednom, ili do sto udaraca bičem). Zatim slede novčane kazne, na koje je okrivljeni osuđivan u slučaju manjeg prestupa, za koji, prema težini, ne bi sledila kazna veća od 25 udaraca štapom, ni zatvor duži od jednog meseca. Novčane kazne nisu mogle biti veće od 25 talira. U kazne je dalje spadalo lišenje čina i zvanja ili privremeno udaljavanje sa dužnosti, lišenje posebno dobijenih preimućstava, odlikovanja i prava. Novčana kazna se nikad nije smela upotrebiti za ličnu korist sudskih lica, već je trebalo da se slije u kasu sudskih prihoda. Od kazne se razlikovala naknada za štetu, koja je trebalo, srazmerno šteti, da se doda uz kaznu. Kazna konfiskacije dobara bila je zabranjena. Sveštenici, činovnici i zvaničnici nisu potpadali pod telesnu kaznu. Kada je vojno lice u toku službe počinilo krivično delo, sudio mu je vojni sud. Ako je krivično delo počinjeno van službe ili tokom privremenog otpusta, postupak se vodio pred nadležnim okružnim sudom, a na izvršenje kazne krivac je imao da se preda vojnom sudu.

Presuda je trebalo da bude jasna i razumna, te da sadrži sve potrebne elemente. Kad je presuda bila doneta i predočena okrivljenom, on se, u slučaju oslobađajuće presude, odmah puštao na slobodu. U suprotnom, u slučaju da kazna nije bila veća od 50 udaraca štapom ili robije od tri meseca, sud je trebalo da presudu sprovede na izvršenje. Ako je kazna bila veća, sud je morao pre izvršenja svoju presudu podneti na razmatranje Apelacionom sudu. Okružni sud je sprovodio na izvršenje presude koje je Apelacioni sud potvrdio ili izmenio.<sup>1</sup>

U slučajevima kad je postojala jaka sumnja koja se odnosila na okrivljenog i sve okolnosti koje potkrepljuju tu sumnju, ali se ona nije mogla potvrditi, 15. juna 1846. sudovima je propisano da tada protiv okrivljenog koriste strožije mere. Takođe, sud je imao da obaveštenja i isleđenja koja su mu slale policijske vlasti smatra istinitim i da se upravlja prema njima, osim u slučaju kad bi se pri sudskom isleđenju dokazalo suprotno. Prema Raspisu od 29. juna 1847, sud je trebalo da okrivljene odmah ispita i osudi, da ne bi produžavanjem roka dobili priliku da pobegnu.<sup>2</sup>

U slučaju kada se činovniku sudilo zbog krađe, cela plata mu je zadržavana od dana kada je okrivljeni predat sudu. Plata činovnika koja je zadržana pripadala je državnoj kasi. Šteta načinjena krađom nije se mogla podmiriti od zadržane plate, jer je lopov bio dužan da štetu nadoknadi

---

1 Ustrojenije sudova okružnih od 26.01/7.02. 1846. (čl. 9–30), u: Petrović, 1856: 468–471.

2 Arhiv Srbije (=AS), Ministarstvo pravde (=MP), 7-1846; Petrović, 1856: 215.

od svoje imovine, a ne od plate. Ako činovnici nisu bili u stanju da se o svom trošku izdržavaju dok su bili pred sudom, davalo im se onoliko koliko i drugim uhapšenim od sume koja je bila određena za izdržavanje uhapšenih.<sup>3</sup>

Ministarstvo pravde je 1847, u dogovoru sa Ministarstvom unutrašnjih poslova, preporu čilo okružnim sudovima da ubuduće okrivljene ne osuđuju na telesnu kaznu dok u sudskim aktima ne bude uverenje o njihovom zdravstvenom stanju. Radi toga je uvek trebalo pozvati nadležnog lekara, koji je dolazio u načelstvo, obilazio sudske apsenike i izdavao uverenja za sud.<sup>4</sup> Raspisom iz februara 1853. godine, propisano je da ubuduće policijske, a ne sudske vlasti organizuju lekarske posete okrivljenima, i to kada budu htele da izvrše telesnu kaznu po presudi suda.<sup>5</sup>

Prema Rešenju od 29. maja 1847. godine, okrivljeni koji bi počinili zločin na turskoj teritoriji trebalo je da se, po podnetoj tužbi, uzmu u redovno isleđenje pred sudom. Ako je osoba, koja je počinila krivično delo u Turskoj, poricala optužbu, trebalo je da se zatvori i pusti na slobodu samo uz jako jemstvo i da se preko Ministarstva pravde i inostranih poslova zatraže dokazi od tužioca.<sup>6</sup>

Raspisom od 28. februara 1850. godine, propisano je da sudovi vode računa o punoletnosti okrivljenog. Naime, ukoliko bi se sudu učinilo da okrivljeni ima više godina nego što tvrdi, trebalo je da ga ponovo upita za godine. Ako bi ostao pri svom prvom odgovoru, sud je tražio uverenje o godištu okrivljenog s druge strane, od roditelja, srodnika, komšija ili iz knjige krštenih.<sup>7</sup>

Prema ranijim zakonima i podzakonskim aktima, pravo kažnjavanja imao je sud, a ne policija. Sudovi koji su bili prenatrpani nisu mogli da posvete mnogo pažnje manjim krivičnim delima, koja su neadekvatno izviđana i za koja se sporo sudilo. Prema Iliji Garašaninu, ministru unutrašnjih poslova, policija bez prava kažnjavanja nije imala potrebnu snagu. Septembra 1849. godine Državnom savetu predata su na razmatranje dva zakonska projekta, *Ustrojenije policije* i *Zakon policajni*. Garašanin je izneo stavove Ministarstva unutrašnjih poslova, prema kojima policija nije imala vlast i uvažavanje u narodu, te su policijske vlasti bile

---

3 Ministar pravde Paun Janković Apelacionom sudu, 26.09/8.10. 1846, AS, MP, 11-1846.

4 AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 95/1847

5 AS, Kasacioni sud, f5 r741/1853

6 AS, Kasacioni sud, f9 r1774/1850; Petrović, 1856: 207.

7 Petrović, 1856: 205–206.

prinuđene da ostavljaju nekažnjenim policijske prestupe da ne bi dolazile sa prestupnikom da vode postupak pred sudom. Primiritelni sudovi nisu presuđivali poverene im prestupe da se ne bi zamerili svojim žiteljima i mnogi oštećeni se nisu obraćali sudu, da ne bi gubili vreme i izlagali se još većoj šteti. Pošto sud nije u odgovarajućoj meri prihvatao isleđivanje policijskih vlasti, oni koji su priznali prestup policiji, pa ga porekli pred sudom, bivali su proglašeni nevinim, i to je bio povod nesporazumima između sudova i policijskih vlasti. Sporost sudova mogla se otkloniti kada bi policija raspravljala manja krivična dela. Policija nije mogla za samo 24 sata nabaviti dokaze o krivici, a to je bio rok policiji da zadrži okrivljenog. Projekat *Ustrojenija Policajni vlasti* je komisija znatno izmenila – sveden je na 51 član, i 18. maja 1850. objavljena je uredba pod nazivom *Uredba o tome, kako će policijske vlasti sa policijskim prestupnicima postupati i kazniti*. Godine 1850, 27. maja, izdat je *Policijski kaznitelni zakonik* u dvadeset glava, koji čini celinu sa *Policijskom uredbom*, i u kome su razvrstani policijski prestupi i propisane kazne za ova krivična dela. Prema *Policijskoj uredbi*, policijske vlasti, nadležne za ispitivanje i kažnjavanje policijskih prestupa, bili su primiritelni sudovi opština, sreski načelnici, okružni načelnici i Uprava varoši Beograda (Krstić Mistridželović, 2009: 416–419, 423).

Primiritelni sud je predstavljao mesnu ili opštinsku policijsku vlast, u svojoj opštini je sudio manje policijske prestupe za koje je propisana kazna do 3 dana zatvora, telesna kazna do 10 udaraca štapom i novčana kazna do 2 talira. U slučaju da je kažnjavanje prevazilazilo nadležnost primiritelnog suda, prestupnik je slat na dalji postupak višem organu. Primiritelni sud opštine slao je prestupnika sreskom načelniku, primiritelni sud okružne varoši okružnom načelniku, a primiritelni sud varoši Beograda Upravi varoši Beograda. Pravila *Ustrojenija opština* važila su i kad je primiritelni sud isleđivao i rešavao policijske prestupe. Presuda svake policijske vlasti bila je izvršna, ali je kažnjeni posle izvršene presude imao pravo žalbe višoj policijskoj vlasti (Krstić Mistridželović, 2009: 424).

U srezovima su načelnici ispitivali i kažnjavali policijske prestupe za koje je bila propisana kazna zatvora do 12 dana, telesna kazna do 25 udaraca štapom i novčana kazna od 2 do 8 talira, u svakoj opštini u podru čju njihovog sreza. Ako je krivica prestupnika prevazilazila nadležnosti sreskog načelnika, ovaj ga je slao okružnom. Policijski prestup sreski načelnik je isleđivao sa dva mesna kmeta ili dva opštinara i sa sreskim pisarom, koji je vodio protokol i pomagao u radu.

Sreski načelnik vodio je *Protokol postupka s policijskim prestupnicima*, koji je potpisivao zajedno sa pisarom. Ukoliko je sreski načelnik bio u srodstvu ili u zavadi sa okrivljenim ili na neki način sprečen, mogao se izuzeti iz postupka. Na presudu sreskog načelnika, kažnjeni se mogao žaliti okružnom načelniku (Krstić Mistridželović, 2009: 424).

U okviru svoje nadležnosti, okružni načelnik je imao da isleđuje i kažnjava prestupe za koje je predviđena kazna do 30 dana zatvora, telesna kazna do 35 udaraca štapom i novčana kazna preko 8 talira. Ako je prestup prevazilazio njegove nadležnosti, ili spadao u teža krivična dela, za koje kaznu nije propisivao policijski zakon, okružni načelnik je okrivljenog slao nadležnom okružnom sudu. Okružni načelnik je ispitivao i rešavao dela sa dvojicom članova svog načelstva, te vodio *Protokol o policijskim prestupnicima* koje je ispitivao, kaznio ili oslobodio. Ako je okružni načelnik izlazio u okrug po potrebi, mogao je da uzme na odgovor i kažnjava policijske prestupe u nadležnosti sreskog načelnika. Kažnjeni se na presudu okružnog načelnika mogao žaliti Ministarstvu unutrašnjih poslova. (Krstić Mistridželović, 2009: 425) Isleđivanje i kažnjavanje policijskih prestupa u beogradskoj varoši spadalo je u nadležnost Uprave varoši Beograda. Isleđivanje i rešavanje prestupa u svojoj nadležnosti upravnik varoši je vršio sa dva člana varoške Uprave, a postupak se vodio prema *Ustrojeniju Upraviteljstva varoši Beograda*. Žalba na presudu Uprave varoši Beograda podnošena je Ministarstvu unutrašnjih poslova.

Policijski ispit je morao biti tačan i dovršen, trebalo je dovesti tužioce i svedoke, te predati dokaze i težiti da se policijski postupak sa prestupnikom ne odugovlači. Okrivljeni ili optuženi nije imao pravo na zastupnika tokom policijskog ispita. Policijske vlasti su takođe sudile i kažnjavale za prestupe vojnika u činjenih na kućnom odsustvu. Maloletnici su predavani roditeljima, tutorima ili gazdama na kažnjavanje, a školska deca učiteljima. Dalje su u *Policijskoj uredbi* izneta osnovna pravila policijskog ispita i isleđenja. Precizirano je šta se može uzeti za ubeđenje da bi se neko mogao okriviti, osuditi ili kazniti. Nevinost je smatrana dokazanom kad bi se u potpunosti otklonila svaka sumnja. Ispitanik je puštan kao nevin i kad nisu otklonjene sve sumnje, ali nije bilo dovoljno dokaza. Presuda je morala sadržati krivicu za koju se neko osuđivao, propisanu kaznu i naknadu.

Bilo je potrebno dobro obrazloženje za puštanje ispitanika kao nevinog. Policijska presuda se izvršavala nad prestupnikom tamo gde je određivala policijska vlast koja je donela presudu, izuzev ako su se one odnosile na sveštenike, zvaničnike i činovnike, učitelje i ostala lica građanskog reda (Krstić Mistrizdelović, 2009: 425–427).

*Policijska uredba* iz 1850, kao „jedan od najdugotrajnijih srpskih zakona“, rezultat je izmena projekta koji je, kao što je rečeno, podnet Državnom savetu. Komisija je odbacila ustanovu policijskog suda; projekat je predviđao opštinske, sreske i okružne policijske sudove. Policijskoj vlasti je ovom uredbom dat snažan autoritet za održanje reda i bezbednosti u zemlji (Krstić Mistrizdelović, 2009: 430).

O značaju *Policijskog zakona* i *Uredbe* slikovito govori Slobodan Jovanović: „Policija dobija vlast kažnjavanja, i, što je glavno, vlast kažnjavanja bojem. Njene se presude odmah izvršuju; ako ko drži da je bijen na pravdi Boga, neka se žali posle. Dotle nemoćna, policija dobija sad štap u ruke, koji je kod nas oduvek bio simbol vlasti. Od pedesetih godina, batine se udaraju na sve strane, i policija začas dolazi do potrebnog „uvažjenja“. Više nema govora o tome da policija nije dovoljno jaka: ona je u stanju da bije, zatvara, globi, svakoga ko ne sluša“ (Jovanović, 1933: 55–56). „Najveće delo Garašaninovo u ministarstvu unutrašnjih dela bio je policajni zakon od 1850, o kome smo ranije govorili. Tim zakonom koji je dao policiji pravo da sudi istupe i da kažnjava telesno, stvorena je jaka policijska vlast, koja, samo unekoliko ublažena, i danas još traje“ (misli se na vreme kada je S. Jovanović pisao svoje delo, primedba M. P.) (Jovanović, 1933, 329).

Jula 1851. godine odlučeno je da do donošenja drugog zakonskog propisa sudovi mogu pustiti okrivljene, koji su počinili manje prestupe, da se brane sa slobode, uz jemstvo kmetova ili drugih odabranih ljudi.<sup>8</sup>

Prema Rešenju od 3. jula 1852. godine, sudije je trebalo da okrivljenima sude prema krivičnim zakonima i uredbama u slučajevima kad oni postoje, a ako ih nije bilo, sudili su prema zdravom razumu i savesti. I dalje su ostale na snazi odredbe 18, 21. i 29. člana *Ustrojstva okružnih sudova* i u skladu sa njima svaka presuda prvostepenog suda kojom se okrivljeni oslobađao ili osuđivao bila je izvršna. Svakome ko je bio oslobođen zbog nedostatka dokaza moglo se suditi po drugi put, u slučaju da je podneta druga tužba sa kasnije otkrivenim novim dokazima. Takođe su ostali na snazi 12. i 13. član *Ustrojstva Apelacionog suda* i 9. član *Ustrojstva Vrhovnog suda*. Niži sud morao je svoju presudu i postupak podneti višem

---

8 AS, Kasacioni sud, f9 r1796/1850; Petrović, 1856: 221.

sudu samo u slučaju kada je više lica počinilo jedno krivično delo, pa je niži sud osudio neke od učesnika kao više krive na veću kaznu, a druge na manju ili oslobodio. Niži sud nije mogao izvršiti presude ni nad oslobođenim, ni nad okrivljenima koji su osuđeni na veću ili manju kaznu, dok viši sud ne bi čitavo delo razmotrio i doneo konačnu presudu nad svim učesnicima. Takođe se insistiralo da se pri oslobađanju okrivljenog naznači da li je oslobođen kao nevin ili zbog nedostatka dokaza. Okrivljeni je mogao biti oslobođen kao nevin samo ako je mogao da dokaže gde je bio u vreme kada je krivično delo počinjeno i ako su postojali dokazi da je neko drugo lice počinilo krivično delo. U suprotnom, kad nije bilo dokaza da je počinio krivično delo, okrivljeni je trebalo da bude oslobođen zbog nedostatka dovoljnih dokaza.<sup>9</sup>

Zakonskim pravilom od 24. septembra 1853. propisano je da će se zločincu, za čiji se raniji zločin doznalo tek nakon što je za kasniji osuđen, ponovo suditi samo ako je raniji zločin bio veći od kasnijeg. Ukoliko je pored zločina počinjena i materijalna šteta, ona je, bilo novog suđenja ili ne, trebalo da se podmiri od imovine počinitelja. Za ovakve slučajeve ranije nije bilo zakonskog propisa za sudski postupak, pa je ovaj imao da važi do pojave krivičnog zakonika i zakonika o krivičnom sudskom postupku.<sup>10</sup>

Sudovima je septembra 1853. saopšten raspis Ministarstva unutrašnjih poslova iz avgusta iste godine, kojim se definiše kada je okrivljeni pravilno ispitan. Prema raspisu, policija nije smela napasti i poslati sudu lice protiv kojeg uopšte ne bi bilo ili bi bilo veoma malo naznaka da je počinilo krivično delo. Pravilan ispit bio je samo u slučaju kada ga je policija obavila u skladu sa svojim ovlašćenjima. Načelstvo je u pismu, uz koje je sprovodilo okrivljenog sudu, trebalo da naznači ime, prezime i zanimanje okrivljenog, mesto rođenja, veroispovest i godine starosti, kakvo krivično delo je počinjeno, mesto gde i vreme kada je počinjeno, te da li je u krivičnom delu učestvovao jedan ili više učesnika. Ako ih je bilo više, za svakog redom moralo se naznačiti ime i prezime, zanimanje, mesto boravka i mesto rođenja. Ukoliko je bilo svedoka, trebalo je navesti njihovo ime i prezime, mesto rođenja i ukratko šta znaju o počinjenom krivičnom delu. U slučaju nedostatka svedoka, ali i kad ih je bilo i kad su postojali drugi dokazi, navodile su se okolnosti na osnovu kojih se sumnjalo da je okrivljeni počinio krivično delo. Navodilo se i kakvog je vladanja bio okrivljeni, da li je ranije počinio krivično delo i bio kažnjavan, te duševno zdravlje okrivljenog. U slučaju da je policija

---

9 Petrović, 1856: 219–220; AS, Kasacioni sud, N. 857/1852; AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 305/1854

10 AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 1188/1853



poslala sudu okrivljenog koji nije bio propisno ispitan, bio je od suda vraćen policijskim vlastima na dopunski postupak.<sup>11</sup>

Ministarstvo unutrašnjih poslova se iz iskustva uverilo da je bilo mnogo slučajeva kojima bi se *Policijski zakon* mogao dopuniti i objasniti, te je imalo nameru da izda prerađenu i dopunjenu verziju istog *Zakona*. U tom smislu je prikupilo primedbe i mišljenja od svih načelnika. Želelo je da isto dobije od sudova, te je zamolilo Ministarstvo pravde da prikupi primedbe na *Zakon*, povodom slučajeva koji su se javljali, a za koje nije bilo određenih kazni u *Policijskom zakonu*, te su mogli ući u novu verziju teksta. Ministarstvo pravde je oktobra 1853. zamolilo sudove da primedbe i mišljenja povodom *Policijskog zakona* što pre pošalju.<sup>12</sup>

Nije bilo jasno kako sudovi treba da postupaju u slučajevima kada činovnik nije počinio krivično delo na službenoj dužnosti već privatno. Rešenjem kneza nastalim u saglasnosti sa Svetom, iz februara 1853, sa činovnicima se za ova krivična dela postupalo prema postojećim opštim zakonima o postupku isleđivanja i suđenja, koji su važili za sve građane. Da funkcionisanje i posao ustanove u kojoj je radio činovnik ne bi trpeli, zbog ispitivanja i suđenja povodom počinjenog krivičnog dela, ta ustanova je morala biti obavestena preko Ministarstva pravde o karakteru počinjenog prestupa, između ostalog, da bi imala informacije o moralnom vladanju svog zaposlenog.<sup>13</sup>

Pismo kneza Aleksandra Karađorđevića Svetu od 13. juna 1855, u kojem se isticala potreba za novim zakonima i preporučivalo Svetu da odredi komisiju za izradu Krivičnog zakona i Zakona o krivičnom sudskom postupku, predstavlja početak ponovnog rada na krivičnom zakonodavstvu. Svet je u pismu od 29. juna 1855. iskazao neslaganje sa kneževim predlogom smatrajući da su ovi zakoni nepotrebni. Smatrao je da u tom trenutku bilo nemoguće sastaviti krivične zakone za Srbiju, jer, ukoliko bi nastali prema stranim zakonima bilo je pitanje njihove koristi za Srbiju, a nije bilo moguće da se sastave iz dotadašnjih malobrojnih propisa i nedovoljne sudske prakse. Knez je 1. februara 1856. preporučio Svetu da odredi komisiju za izradu Krivičnog zakona, a uz pismo je priložio i statističke preglede krivičnih dela suđenih u 1843, 1844, 1853. i 1854. godini. Komisija je za godinu dana spremila projekat, a do izdavanja zakonika došlo je tek po povratku kneza Miloša. Miloš je ubrzao rad na projektu *Krivičnog zakonika*, lično ga podneo Malogospojinskoj narodnoj

---

11 Petrović, 1856: 208–209.

12 AS, Kasacioni sud, f5 r833/1853

13 AS, Kasacioni sud, nefascikulisana građa, N. 224/1853

skupštini 23. septembra 1859, a knez i Savet su ga usvojili 10. Aprila 1860 (Vasiljević, 1987, 113–115).<sup>14</sup>

Pre donošenja *Zakonika o krivičnom sudskom postupku* 1865. godine, ključni propis krivičnoprocesne problematike bio je Raspis Ministarstva pravde o dokazima u krivičnom postupku od 28. marta 1863, kojim je zamenjen do tada važeći Raspis od 23. februara 1842, o kojem je ranije bilo reči, kao nejasan i nepotpun. Raspis iz 1863. se sastojao od tri glave (*O obvineniju*, *O sili dokaza* i *O presuđenju*), sa ukupno 22 člana. U prvoj glavi objašnjava se pojam krivice i osnovi sumnje, koji su mogli biti bliži ili dalji, te su oni dalje, svaki za sebe, detaljnije definisani. Druga glava posvećena je dokazima, definisani su potpuni i sastavni dokaz. Potpuni dokaz dobijao se sudskim uviđajem, mišljenjem veštaka, priznanjem optuženoga, iskazom svedoka, oštećenog i saučesnika koji je priznao svoju krivicu, na osnovu isprava ili pisanih dokumenata i podudaranjem više nepotpunih dokaza ili više osnova sumnji koji su činili sastavni dokaz. Sastavni dokaz važio je u slučajevima kada su u delu postojala dva nepotpuna dokaza koji su se podudarali jedan sa drugim ili kada je neko odricao kažnjivo delo protiv koga je bilo više zakonskih osnova sumnje i ako su se, u tom slučaju, još neke okolnosti podudarale, koje su dalje detaljnije definisane. Trećom glavom, *O presuđenju*, određeno je na koji način će sud doneti presudu povodom počinjenog krivičnog dela u određenim slučajevima.<sup>15</sup> Osnovi podozrenja iz ovog Raspisa objašnjeni su i povodom njih doneti neki novi članovi Rapisom od 8. maja 1863. godine.<sup>16</sup>

Sa izradom *Krivičnog zakonika* 1856, nastaje ideja da se izradi i krivično-procesni, Komisija za izradu projekta *Krivičnog zakonika* iznela je pred Savet potrebu za pojavom zakonika o krivičnom sudskom postupku. Na Projektu krivičnog postupka radio je Jevrem Grujić, ugledajući se na čuvenog profesora krivičnoprocesnog prava Mitermajera, čija je predavanja slušao tokom svojih studija u Hajdelbergu. Grujić je nakon Hajdelberga boravio u Parizu i upoznao se sa institucijom porote i teorijom slobodnog sudijskog uverenja. U projekat koji je sastavio, uneo je porotu i teoriju slobodnog sudskog uverenja, tj. da je sudija trebalo da donosi odluku po savesti i uverenju koje je stekao na osnovu iznetih dokaza. Grujićev projekat je ostao po strani, a na zakoniku o krivičnom sudskom postupku se počelo raditi iznova januara 1860.

14 Detaljno o donošenju Krivičnog zakonika v. Nikolić, 1991: 67–94.

15 Cirkular Popečitelstva Pravosuđa o dokazima u krivičnom postupku od 16/28. marta 1863, u: Živanović, 1967: 388–399.

16 Rapis ministra pravde od 26.04/08.05.1863, u: Živanović, 1967: 403–404.

godine. Njegova izrada poverena je Jovanu Filipoviću, članu Kasacionog suda, rođenom u Sremskim Karlovcima, koji je studirao prava u Požunu (Bratislavi), a projekt završio već maja 1860. godine. Savet je našao zamerke projektu, tražio da ga pregleda savetska komisija, a knez Miloš je donošenje zakonika o krivičnom sudskom postupku stalno, u više navrata, požurivao. Miloš je od Saveta dobio neznatno izmenjen tekst Filipovićeovog projekta, izneo svoje primedbe, ali ubrzo umro. Vlada kneza Mihaila odlučila je da nanovo temeljno pregleda nacrt, što je potrajalo duže vremena, te je ministar pravde Rajko Lešjanin doneo novi Raspis o dokaznim pravilima iz 1863, o kojem je prethodno bilo reči. Sadržavao je skoro sva pravila iz projekta i predstavljao prevod 11. glave austrijskog postupka iz 1853. Kada je Komisija pregledala nacrt i Lešjanin izneo primedbe, Državni savet je usvojio, a knez Mihailo, 22. aprila 1865, odobrio *Zakonik o postupku sudskom u krivičnim delima*, skraćeni prevod austrijskog *Zakonika o krivičnom postupku* iz 1853. godine (Pavlović, 2008: 231–232).<sup>17</sup>

Postojala su dva dela krivičnog sudskog postupka, prethodna istraga i postupak pred sudom (pretres). Prethodna istraga sastojala se iz dve faze – opšte prethodne istrage i dosleđenja, međustrage. U pitanju je bila podela prethodne istrage na dva dela: policijski (opšta istraga) i sudski (dosleđenje). Sreska ili okružna policijska vlast je počinjala istragu, pošto je saznala da je počinjeno krivično delo, o isleđenju dela na licu mesta sastavljao se protokol, te je postavljeno pitanje da li bi njegov delovođa mogli biti samo pisari sreza, načelstva i sudski pisari. Raspisom od 10. juna 1867, rešeno je da je delovođa moglo biti i drugo pismeno lice, koje je policijska vlast odredila da pomaže isledniku. Bilo je obavezno prisustvo dva isledna svedoka. U početku nije zahtevano da budu pismeni, ali je kasnije, izmenom *Zakonika* iz 1876, to bio uslov. Policijska vlast je posle opšte istrage podnosila tužbu prvostepenom sudu. Sud je, razmotrivši tužbu, ukoliko bi smatrao da su ispunjeni uslovi da se okrivljenom sudi, donosio rešenje o tome, te je ovaj postajao optuženi, i rešenjem je odlučivano da li će se optuženi braniti iz pritvora ili sa slobode. Predmet je slat islednom odboru na dalji postupak, a odbor su činili sudija i pisar. Isledni sudija s pisarom je trebalo da pripremi sve što je bilo potrebno za dalji pretres. Isledni sudija je, u stvarnosti, samo primao od suda akta iz opšte istrage sa rešenjem o stavljanju pod sud i pretvarao se u državnog tužioca, a sva dosleđenja je ostavljao sudu da ih naredi na glavnom pretresu, te isledni

---

<sup>17</sup> Detaljno o projektima i *Zakoniku o krivičnom sudskom postupku* iz 1865. v. Mirković, 1997: 49–141.

sudija sa ulogom državnog tužioca ništa nije radio u prethodnoj istrazi. U krivičnom postupku Srbije postojao je policijski i sudski pritvor, policijski je bio čuvanje dok se ne bi istražilo šta je bilo potrebno, a sudski se izricao na osnovu istrage i rešenjem suda. Za razliku od ranije načelne norme, *Zakonikom o krivičnom sudskom postupku* iz 1865. detaljno je definisan institut policijskog i sudskog pritvora. Dužina trajanja policijskog pritvora bila je najviše do dva meseca, ali je ova odredba često kršena, pošto nije predviđena kazna za islednika koji krši propis, pa je mogao proći nekažnjeno. S druge strane, stajao je nemar sudova za rad policije u istrazi. Ustanova branioca se, prema *Zakonik* u iz 1865, uvodi uzdržano, kao privilegija za određena lica, maloletnike, odsutne, bolesne, one koji nisu govorili srpski i sve žene. Pravo na branioca prošireno je dopunom iz 1868, po kojoj je optuženi mogao imati branioca na glavnom pretresu, a ako je bio optužen za zločin, morao ga je imati. Mane ovog propisa o pravu na branioca su te što se pravo ograničavalo na zločine i prestupe, i što je lice branioca moglo imati pred sudom, ali ne u prethodnoj istrazi (Pavlović, 2008: 233–240; Marković, 1921: 131; Avakumović, 1889: 148–156).

Prema *Zakoniku o krivičnom postupku*, kao potpuni dokaz, za koji je korišćen, za razliku od Raspisa od 1863, termin pravni dokaz, određen je i sastavni dokaz, koji se dobijao podudaranjem više osnova podozrenja. Paragraf 236, koji se odnosio na sastavni dokaz bio je konfuzan, zbog lošeg prevoda člana 278 *Austrijskog zakonika*, jer zakonodavac u Srbiji nije video razliku između člana 278 i 279 istog *Zakonika*, pa ih je spojio ujedno. U dokaznom sistemu *Zakonika o krivičnom sudskom postupku* iz 1865. nije bilo zakletve, sa čijim ukidanjem se počelo Raspisom o dokaznim sredstvima od 1842, a izričitu zabranu zakletve izrekao je Apelacioni sud 28. septembra 1844. godine. Stav da sudu nije bilo dozvoljeno da iznosi pretpostavke van sadržaja akata, da pobija važnost dokaza i uzima za dokazano ono što nije po zakonu, pokrenuo je pitanje da li je *Zakonik* usvojio pozitivnu ili negativnu teoriju zakonskih dokaza. Pod prvom se podrazumevalo da je sudija morao uzeti jednu činjenicu za dokazanu čim se za to steknu zakonski uslovi, a pod drugom da ne sme da uzme činjenicu za dokazanu, ako ne postoji minimum ili izvesna količina dokaza, koji se zahteva po zakonu, ali ako on postoji, sudiji se ostavljalo da po svom uverenju tu činjenicu ne uzme kao istinitu i dokazanu. Vremenom se iskristalisao stav pravne nauke i sudova da je *Zakonik o krivičnom sudskom postupku* iz 1865. zasnovan na pozitivnoj dokaznoj teoriji, mada se u početku komentatorima činilo da se zasnivao na negativnoj.

U srpskom zakonodavstvu postojale su tri vrste sudske presude: osuđujuća, apsolutno oslobađajuća i relativno (privremeno) oslobađajuća, usled nedostatka dokaza. Prve dve vrste presude definisane su u *Ustrojstvu okružnih sudova* od 1840, a treća je šire objašnjena *Raspisom o dokaznim sredstvima* iz 1842. Mada je austrijska krivičnoprocesna nauka kritikovala institut oslobađajuće presude iz nedostatka dokaza, *Zakonik o krivičnom sudskom postupku* iz 1865. ga je zadržao. Takođe, na Topčiderskoj skupštini 2. jula 1868, istaknut je zahtev za uvođenjem porote, a na zahtev Duhovske ustavotvorne skupštine, u Ustav iz 1869. uneta je odredba o ustanovljavanju porotnih sudova za razbojništva, opasne krađe i paljevine (čl. 117 Ustava iz 1869) (Pavlović, 2008: 240–246).

Krivični sudski postupak između 1846. i 1865. godine je u normativnom smislu prošao svoj razvojni put, koji je počeo uspostavljanjem organizacije sudova prema Ustavu iz 1838. i prvim ustrojstvima sudova iz 1839. i 1840. godine, preko brojnih raspisa kojima su se tumačile, dopunjavale i menjale pravne norme. Predstavlja važan segment celokupnog zakonodavstva koje je tražilo najbolja rešenja za domaće prilike, na osnovu stranih uzora, i polako ih nalazilo, uz učenje na sopstvenim greškama.

## Literatura

Avakumović, J. (1889). Engleska, francuska i srpska porota. *Glasnik Srpskog učenog društva*. 69. 97–162

Vasiljević, T. (1987). *Đorđe D. Cenić: razvoj krivičnopravne misli u Srbiji XIX veka*. Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti

Živanović, T. (1967). *Zakonski izvori krivičnog prava Srbije i istorijski razvoj njegov i njenog krivičnog pravosuđa od 1804. do 1865*. Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti

Jovanović, S. (1933). *Ustavobranitelji i njihova vlada (1838–1858)*. Beograd: Geca Kon

Krstić Mistrizdelović, I. (2009). Donošenje i značaj Policijske uredbe iz 1850. godine. *Bezbednost*. 1–2 (LI). 414–432

Marković, B. (1921). *O dokazima u krivičnom postupku*. Beograd: Geca Kon

Mirković, Z. (1997). *Recepcija austrijskog krivičnog postupka u srpskom Zakoniku o krivičnom postupku iz 1865: magistrarski rad*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Nikolić, D. (1991). *Krivični zakonik Kneževine Srbije*. Niš: Gradina

Pavlović, M. (2008). *Pravna evropeizacija Srbije 1804–1914*. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu

Petrović, Đ. (1856). *Rečnik zakona, uredba, uredbeni propisa i pr. i pr. izdani u Knjažestvu Srbiji od 1827. do polovine 1854 god.* Beograd: Pravitelstvena knjigopečatnja

Popović, M. (2010). Organizacija sudstva u Kneževini Srbiji 1838–1846. *Srpske studije*. 1 (I). 157–176

Popović, M. (2014) 1. Organizacija i primeri rada okružnih sudova u Kneževini Srbiji (1846–1858). *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 3 (XLVIII). 427–451

Popović, M. (2014) 2. Osnovne norme građanskog sudskog postupka u Kneževini Srbiji 1838–1846. godine. *Zbornik radova Filozofskog fakulteta u Prištini*. 2 (XLIV). 177–191

Popović, M. (2014) 3. *Sudstvo u Kneževini Srbiji (1838–1869): doktorska disertacija*, Beograd: Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu

Popović, M. (2015). Osnove normiranja građanskog sudskog postupka u Kneževini Srbiji (1846–1853). *Zbornik radova Filozofskog fakulteta u Prištini*. 2 (XLV). 193–207

**Miroslav Popović, Ph.D.**

Librarian, History Department,

Faculty of Philosophy, University of Belgrade

**THE NORMATIVE FRAMEWORK OF CRIMINAL PROCEDURE  
IN THE PRINCIPALITY OF SERBIA (1846-1865)**

**Summary**

*This paper examines the normative framework of criminal procedure in the Principality of Serbia and its development in the period from 1846 to 1865, which is of great importance for legal history. The process of developing criminal procedure legislative framework was based on the legal provisions on judicial powers envisaged in the Constitution of 1838, the first Enactments on the organization of courts issued in 1839 and 1840, and numerous official circular letters which explained and modified the existing legal standards. In the period from 1846 to 1865, there were significant developments in court proceedings. The first judicial standards were established by the Law on the Organization of County Courts adopted in 1846. In the subsequent period, legal provisions on criminal justice proceedings were constantly revised and amended. The legislative efforts ultimately resulted in the adoption of the 1865 Code on Court Procedure in Criminal Offences. The aim of this article is to reconstruct the norms of criminal justice proceedings before the first codification and to examine the development of related judicial practice, none of which have been systematically studied so far.*

**Keywords:** legal norms, courts, judiciary, criminal justice, court proceedings, Principality of Serbia.





## **UBISTVO U FRANCUSKOM KRIVIČNOM PRAVU\*\***

**Apstrakt:** Među najopasnije oblike i vidove ispoljavanja nasilničkog kriminaliteta svakako spadaju nasilni akti upravljani protiv života i telesnog integriteta drugih lica. To su krvni delikti među kojima se po svom značaju, prirodi, karakteristikama i posledicama izdvajaju krivična dela ubistva za koja su u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima zaprećene teške kazne. Razlikuju se tri vrste ubistava. To su: 1) obično ubistvo, 2) privilegovana ubistva i 3) teška ili kvalifikovana ubistva za koja je po pravilu propisana najteža kazna. Sva savremena krivična zakonodavstva, pa i pravo Francuske, razlikuju više oblika i vidova ubistava zavisno od kriterijuma za deobu. Upravo o pojmu, sadržini, karakteristikama, oblicima ispoljavanja i elementima krivičnih dela ubistava u krivičnom pravu Francuske sa teorijskog i praktičnog aspekta govori ovaj rad.

**Ključne reči:** život, lišavanje, zakon, Francuska, krivično delo, ubistvo, odgovornost, kazna.

### **1. Uvodna razmatranja**

Od najstarijih vremena do savremenih pisanih pravnih spomenika u svim državama krivična dela protiv života predstavljaju naročito opasne i nasilne delatnosti pojedinaca i grupa sa kojima se društvo – organi krivičnopravne represije – surovo obračunavalo primenjujući najteže vrste i mere kazni, kao što su smrtna kazna ili kazna lišenja slobode u dužem (ili doživotnom) trajanju. No, ta zaštita nije bila podjednaka za sve članove društvene zajednice, već je ona zavisila, bar

---

\* jovas@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je rezultat sprovedenog istraživanja na projektu broj 179046 pod nazivom "Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru", koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

u početku, od staleške pripadnosti učinioca krivičnog dela, odnosno njegove žrtve. Sva savremena krivična zakonodavstva, pa tako i novo francusko zakonodavstvo iz 1992. godine (koje se naslanja na Napoleonov Krivični zakonik – Code penal iz 1810. godine) predviđaju stroge kazne za učinioce više različitih oblika i vidova ispoljavanja krivičnih dela protiv života – ubistva (koja spadaju u prirodna, opšta ili atavistička krivična dela koja su imanentna svakoj društvenoj zajednici bez obzira na stepen ekonomskog, društvenog ili kulturnog razvoja).

Time se želi naglasiti da život ili pravo na život spadaju među najznačajnija društvena dobra i vrednosti (Đorđević, 1995: 43–55). Pri tome, zavisno od okolnosti i uslova pod kojima je život drugog lica povređen (narušen), zakoni razlikuju više vrsta ubistava. To su (Jovašević, Ikanović, 2012: 23–25): 1) obično ubistvo, 2) teška ili kvalifikovana ubistva koja se javljaju u više oblika i vidova ispoljavanja i za koja su propisane najteže kazne koje uopšte poznaje francusko krivično zakonodavstvo i 3) lako ili privilegovano ubistvo za koje je zbog malog stepena društvene opasnosti i stepena krivice učinioca propisana blaža kazna (čak novčana kazna).

Krivični zakonik Francuske (Code Penal France, 2013: 1) koji je donet 16. decembra 1992. godine (a stupio na snagu 1. marta 1994. godine), od kada je više puta noveliran (poslednji put su izmene Zakonika stupile na snagu 12. jula 2013. godine), u posebnom delu, u Odeljku drugom pod nazivom: "Napad na čovekovu ličnost", u glavi prvoj pod nazivom: "Napad na život čoveka" u dva poglavlja predviđa krivična dela protiv života, zavisno od oblika krivice (vinosti) učinioca. To su: a) prvo poglavlje – "Umišljajni napad na život" i b) drugo poglavlje – "Nehatni napad na život". Dakle, u ova dva poglavlja su upravo sistematizovana krivična dela koja za objekt zaštite imaju život drugog lica ili pravo na život. Time je život čoveka određen kao najznačajnija ljudska i društvena vrednost. Iz naziva prve glave Drugog odeljka Zakonika proizilazi da je objekt zaštite ovih krivičnih dela određen kao život ili pravo na život drugog lica.

Jedno od najznačajnijih prirodnih, fundamentalnih, opštecivilizacijskih, univerzalnih ljudskih prava, svakako, predstavlja pravo na život (Dimitrijević, 2005: 11–13). Ono je osnov i uslov postojanja svih drugih ljudskih prava i sloboda i spada u najznačajnija, ne samo lična, već i opštedruštvena dobra. Pravo na život je garantovano i brojnim međunarodnopravnim aktima: članom 6 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima sa fakultativnim protokolom i članom 2 Evropske

konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa protokolima broj 4, 6, 7, 11, 12 i 13 (Dimitrijević, Paunović, Đerić, 1997: 222–228).

## **2. Opšte karakteristike krivičnopravne zaštite života**

Život čoveka od najstarijih vremena predstavlja objekt krivičnopravne zaštite, ali ta zaštita nije bila potpuna, niti jednaka za sve članove društva. Krivična dela povrede ili narušavanja života se nazivaju prirodnim ili opštim (atavističkim) krivičnim delima za razliku od društvenih (evolutivnih) ili političkih krivičnih dela koja se po načinu kažnjavanja i karakteristikama razlikuju među pojedinim državama i u pojedinim istorijskim periodima.

Objekt zaštite kod ovih krivičnih dela je čovek kao živo ljudsko biće, tj. njegov život (Turković et al., 2013: 163–166). Zaštita života počinje od momenta rađanja čoveka i traje do momenta nastupanja njegove smrti. O tome kada je čovek rođen, odnosno kada počinje zaštita života, u pravnoj teoriji se razlikuju tri shvatanja. Prema prvom shvatanju zaštita života počinje sa započinjanjem procesa rađanja deteta, što znači sa procesom njegovog odvajanja od tela majke. Po drugom shvatanju, život čoveka počinje sa delimičnim ili potpunim izlaskom deteta iz tela majke, dok po trećem shvatanju samostalan život deteta počinje sa prestankom placentarnog i početkom plućnog disanja. Najveći broj krivičnih zakonodavstava, kao i novo francusko zakonodavstvo, prihvata prvo shvatanje.

U pogledu momenta nastupanja smrti, odnosno momenta do kada traje krivičnopravna zaštita života takođe se u pravnoj teoriji razlikuju tri shvatanja. Prema prvom shvatanju, smrt nastupa sa prestankom disanja i rada srca i pluća (prividna ili klinička smrt). Prema drugom shvatanju, život čoveka traje sve do nastupanja biološke smrti – a to je trenutak kada nijedan organ ne pokazuje znake života i ne odvija se nijedna životna funkcija. Prema trećem shvatanju, koje je prihvaćeno i u francuskom krivičnom pravu, smrt čoveka nastupa sa nastankom cerebralne ili moždane smrti (prestanak rada mozga) koja se sastoji u gašenju svih moždanih funkcija. Momentom nastupanja smrti ne prestaje samo krivičnopravna zaštita života i zdravlja, već je taj momenat od značaja i za presađivanje organa i delova tela.

Učinilac ovih krivičnih dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice ova se dela mogu izvršiti sa umišljajem (glava prva, prvo poglavlje – “Umišljajni napad na život”) ili sa nehatom (glava prva, drugo poglavlje – “Nehatni napad na život”).

I krivično pravo Francuske u odeljku drugom pod nazivom: "Napad na čovekovu ličnost", u glavi prvoj pod nazivom: "Napad na život čoveka", razlikuje više oblika krivičnog dela ubistva. To su (Golovko, Kғыlova, 2002: 170–175).

a) prvo poglavlje: "Umišljajni napad na život":

1. obično (umišljajno) ubistvo – član 221-1,
2. teško ubistvo – čl. 221-2 do 221-4 i
3. trovanje – član 221-5 i

b) drugo poglavlje: "Nehatni napad na život":

1. ubistvo iz nehata – 221-6

### **3. Obično ubistvo**

Krivično pravo Francuske razlikuje dva krivična dela običnog ubistva. To su:

1. umišljajno ubistvo – član 221-1 KZ i
2. trovanje – član 221-5 KZ.

Prvi oblik običnog ubistva, ili kako ga Krivični zakonik naziva "umišljajno ubistvo" (meurtre), predviđeno je u odredbi člana 221-1. Ovo delo je definisano na najjednostavniji način i to tzv. posledičnom dispozicijom. To je umišljajno prouzrokovanje (izazivanje) smrti drugog lica (Golovko, Kғыlova, 2002: 170–175). Za ovo je delo propisana kazna zatvora do trideset godina.

Dakle, radnja izvršenja (Bernardini, 2000: 362–364) je svaka delatnost činjenja, nečinjenja, fizički ili psihički preduzeta, koja je podobna, dovoljna da dovede do posledice – lišenja života ili prouzrokovanja (izazivanja) smrti drugog čoveka. Ona se ogleda u izazivanju smrti čoveka, tj. u lišenju života drugog lica. Način uzrokovanja smrti nije od značaja za postojanje osnovnog oblika ovog krivičnog dela. Ovo delo čine dva elementa. To su: a) umišljajno izazivanje smrtnog ishoda uz postojanje svesti o svim obeležjima objektivne strukture krivičnog dela i b) odsustvo okolnosti koje isključuju protivpravnost ili krivicu (shodno odredbama opšteg dela Krivičnog zakonika).

Drugi ili poseban oblik običnog ubistva nosi naziv "trovanje" (Conte, 2003: 178–181). Ono je predviđeno u članu 221-5 KZ. Trovanje (empoisonnement) predstavlja napad na život drugog čoveka putem korišćenja

supstanci podobnih da prouzrokuju smrt drugog lica. Ono što karakteriše ovaj oblik ubistva jeste upotrebljeni način, odnosno sredstvo kojim se sa umišljajem izaziva smrt drugog lica. To su različite supstance ili preparati u čvrstom, tečnom ili gasovitom stanju koji su po svojim svojstvima i karakteristikama, odnosno u količini podobni da prouzrokuju smrt drugog lica. I za ovo krivično delo je propisana kazna zatvora do trideset godina.

Pored Zakonikom propisane kazne zatvora na učinioca ovog oblika dela se primenjuju i odredbe člana 132-23 KZ koje se odnose na period bezbednosti. Prema ovom zakonskom rešenju lica koja su osuđena na kaznu zatvora u trajanju koje je manje od deset godina nemaju pravo na period bezbednosti u kome se primenjuju odredbe koje se odnose na obustavu ili smanjenje kazne, privremeno odsustvo ili uslovni otpust (stav 1). Period bezbednosti može da traje do polovine trajanja izrečene kazne zatvora, a u slučaju izricanja kazne doživotnog zatvora period bezbednosti traje osamnaest godina. Sud je ovlašćen da posebnom odlukom može ovaj period povećati najviše do dve trećine izrečene kazne, a u slučaju da je izrečena kazna doživotnog zatvora – ovaj period iznosi dvadeset dve godine. Takođe, sud je ovlašćen i da skрати period izrečene kazne (stav 2).

I na kraju, u slučaju da je krivičnim delom trovanja prouzrokovana smrt drugog lica pri postojanju jedne od okolnosti koje su predviđene u čl. 221-2, 221-3 i 221-4 (kada postoji teško ubistvo), tada ovo krivično delo dobija težu kvalifikaciju za koju je propisana kazna doživotnog zatvora.

#### **4. Teško ubistvo**

Teško ubistvo ili "umorstvo" Zakonik propisuje u tri zakonska člana (čl. 221-2 do 221-4 KZ) za koje je predviđena najteža vrsta i mere kazne koju uopšte poznaje francusko krivično pravo – kazna doživotnog zatvora. Zakonik određuje ovo delo kao umišljajno ubistvo koje je izvršeno pod određenim okolnostima, na određeni način, iz određenih pobuda (ciljeva) ili prema određenom licu (Veron, 2002: 278–281).

Posledica dela je povreda u vidu nastupanja smrti drugog lica. Za postojanje ubistva je potrebno da je radnja izvršenja preduzeta protivpravno, tako da ovog dela nema ako je do lišenja života došlo u nužnoj odbrani, krajnjoj nuždi, vršenju dužnosti na poslovima javne i državne bezbednosti ili kada propisi službe to dozvoljavaju ili zahtevaju. Izvršilac dela može da bude svako lice. U pogledu krivice ovo se delo vrši samo sa umišljajem.

Iz zakonskog opisa teškog ubistva proizilaze dva njegova osnovna elementa. To su: 1) objektivni i 2) subjektivni elemenat. U objektivne elemente krivičnog dela teškog ubistva spadaju: a) objekt radnje – život ili pravo na život drugog čoveka, b) radnja izvršenja u smislu preduzimanja ili propuštanja telesnog pokreta, v) posledica preduzete radnje u vidu izazivanja smrti drugog lica i g) protivpravnost, protivzakonitost, neovlašćenost postupanja u činioca. Subjektivni elementi (Jovašević, 2014: 34–35) ovog krivičnog dela se takođe javljaju u više oblika. To su: a) umišljaj (kao najviši oblik svesne i voljne usmerenosti učinioca na prouzrokovanje posledice krivičnog dela preduzetom radnjom izvršenja) i b) krivica (vinost) koja uključuje uračunljivost (Geninet, 2002: 278–281).

Krivični zakonik Francuske predviđa tri oblika teškog ubistva predviđena u čl. 221-2, 221-3 i 221-4 (Gattegno, 2003: 215–217).

Prvi oblik teškog ubistva iz člana 221-2 KZ za koji je propisana kazna doživotnog zatvora javlja se u dva vida. To su (Laingui, 1997: 453–455):

1. kada umišljajno ubistvo prethodi drugom krivičnom delu, prati ga ili sledi nakon njega – ovo delo postoji kada je ubistvo izvršeno u sticaju da drugim (bilo kojim, a pretpostavlja se težim) krivičnim delom, bilo da se sva krivična dela preduzeta jednom jedinstvenom radnjom (idealni sticaj) ili sa više radnji (realni sticaj), koje opet mogu biti preduzete na istom ili različitim mestima, u isto ili različito vreme. Pri tome su moguće različite situacije: a) da ubistvo bude izvršeno pre drugog krivičnog dela, b) da se ubistvo i drugo krivično delo vrše istovremeno (paralelno) i v) da ubistvo bude izvršeno posle drugog krivičnog dela. Ovde se lišenje života drugog lica javlja kao prethodna faza ili faza uz koju se izvršava drugo krivično delo ili faza u kojoj se prikriva ranije izvršeno krivično delo bilo koje vrste u kome je učinilac prethodno učestvovao u bilo kom svojstvu (kao izvršilac ili saučesnik) i

2. kada se umišljajno ubistvo preduzima u cilju pripreme ili lakšeg izvršenja drugog krivičnog dela ili sa ciljem pomaganja izvršiocu drugog krivičnog dela ili njegovim saučesnicima da pobegnu ili da ne budu kažnjeni. Drugi vid ovog dela postoji kada ubistvo, zapravo, predstavlja neophodan uslov da se otkloni prepreka i tako pripremi, omogući uopšte ili olakša izvršenje nekog krivičnog dela, bez obzira da li je to drugo, naknadno, krivično delo uopšte i izvršeno ili pokušano. Ali njegovo izvršenje mora biti motiv, razlog zbog koga učinilac pristupa izvršenju ubistva. U drugom slučaju ubistvo se

vrši kako bi se omogućilo da izvršilac ili saučesnici u izvršenju nekog drugog, ranije izvršenog, krivičnog dela pobegnu ili na drugi način izbegnu krivično gonjenje i kažnjavanje, odnosno izvršenje izrečene kazne.

Drugi oblik teškog ubistva (Rossat, 2001: 289–291) je propisan u odredbi člana 221-3 KZ. Prema noveli Krivičnog zakonika od 1. Februara 1994. godine (No. 94-89) ovo je umišljajno lišenje života drugog lica koje je izvršeno sa unapred promišljenom namerom. To je, zapravo, ubistvo sa predumišljajem (assassinat). Najteži oblik umišljaja u vidu predumišljaja predstavlja kvalifikatornu okolnost za koju se učinilac dela kažnjava doživotnim zatvorom. Predumišljaj je hladno, duževremeno, trezveno razmišljanje o izvršenju dela, analiziranje svih okolnosti izvršenja, planiranje, pripremanje i donošenje odluke čemu sledi njena realizacija preduzimanjem radnje lišenja života drugog lica (Petrović, Jovašević, 2005: 227–228).

Uz ovu kaznu u smislu člana 132-23 KZ, ako se kao oštećeni ili žrtva javimaloletnik koji nije navršio petnaest godina ili ukoliko ubistvo sa predumišljajem prati ili mu prethode silovanje, mučenje ili drugo zlostavljanje (okrutnost), porotni sud može učiniocu posebnim rešenjem povećati period bezbednosti i do trideset godina (ako izrekne kaznu doživotnog zatvora) ili može doneti odluku da nijedna od mera navedenih u članu 132-23 KZ ne može biti primenjena prema osuđenom. Takođe, izričito je predviđeno da u slučaju ublažavanja kazne osuđenom licu za ovo krivično delo usled datog pomilovanja, period bezbednosti može trajati koliko i sama kazna koja je određena aktom pomilovanja, osim kada dekret o pomilovanju ne predviđa drugačije rešenje (Golovko, Kurylova, 2002: 170–175).

Poslednji oblik teškog ubistva jeste umišljajno ubistvo (meurtre) iz člana 221-4 KZ. Ovo delo prema novelama Krivičnog zakonika (No 94-89 od 1. februara 1994. godine i No 96-647 od 22. jula 1996. godine) ima više vidova ispoljavanja zavisno od vrste i svojstva pasivnog subjekta (žrtve) kao kvalifikatorne okolnosti. I za ovo delo je propisana kazna doživotnog zatvora. Ovo delo postoji ako je lišeno života neko od sledećih lica (Rossat, 2001: 281–293):

1. maloletnik koji nije navršio petnaest godina u vreme preduzimanja radnje izvršenja, što mora biti poznato učiniocu dela. Dakle, ovde je uzrast žrtve kvalifikatorna okolnost koja je obuhvaćena umišljajem učinioca,

2. zakonski ili krvni srodnik u pravoj liniji, očuh ili maćeha učinioca gde kvalifikatornu okolnost predstavlja svojstvo zakonskog ili krvnog srodnika učinioca,

3. lice koje je posebno ranjivo zbog uzrasta, bolesti, telesne povrede, stanja bremenitosti, fizičkog ili psihičkog nedostatka, a to je bilo očigledno ili izvesno učiniocu. Ovde se radi o nemoćnom licu koje usled fizičke ili psihičke nemoći ili nesposobnosti nije u stanju, u mogućnosti da zaštiti svoj život, što je poznato učiniocu dela i takvo stanje iskorišćava za lišenje života nemoćnog lica,

4. magistrat, porotnik, advokat, državni službenik, predstavnik zakona ovlašćen od strane ministra pravde, vojno lice, službenik policije, carine, penitencijarne administracije ili drugi predstavnik državne vlasti ili lice koje vrši dužnost na osnovu javne službe pri izvršenju ili u vezi sa izvršenjem tih funkcija ili dužnosti, ako je status oštećenog očigledan ili izvestan učiniocu. Ovo krivično delo kvalifikuje dve okolnosti: a) svojstvo pasivnog subjekta koje mora biti poznato učiniocu dela i b) lišenje života tog lica pri vršenju ili u vezi sa vršenjem njihove službene dužnosti, funkcije ili poslova i

5. svedok, oštećeni ili privatni tužilac sa ciljem da se spreči iznošenje činjenica, podnošenje žalbe ili davanje iskaza u sudu ili u vezi sa činjenicama koje su saopštili, podnetom žalbom ili iskazima. I ovaj oblik teškog ubistva karakterišu dve kvalifikatorne okolnosti: a) svojstvo pasivnog subjekta u vreme izvršenja dela koje je obuhvaćeno umišljajem učinioca i b) namera učinioca da takvo lice liši života upravo u vezi sa njegovim svojstvom, kako bi se ono sprečilo da preduzme određenu zakonom propisanu radnju.

I prema učiniocima ovog oblika teškog ubistva (Gattego, 2003: 413–416) primenjuje se Zakonikom propisani period bezbednosti. Ako se pak radi o ubistvu koje je preduzeto prema maloletniku koji nije navršio petnaest godina i ukoliko ubistvo sa predumišljajem prati ili mu prethodi silovanje, mučenje ili zlostavljanje (okrutnost), porotni sud može posebnim rešenjem učiniocu dela povećati period bezbednosti do trideset godina (ako izrekne kaznu doživotnog zatvora) ili može da donese odluku da nijedna od mera navedenih u članu 132-23 KZ ne može biti primenjena prema osuđenom u slučaju ublažavanja kazne zbog datog akta pomilovanja. U tom slučaju period bezbednosti se izjednačava sa vremenom trajanja kazne koja je određena aktom pomilovanja, osim kada dekret o pomilovanju ne predviđa drugačije rešenje.



## 5. Nehatno lišenje života

U savremenom francuskom krivičnom pravu u glavi prvoj, u poglavlju drugom pod nazivom: "Nehatni napad na život" u članu 221-6 KZ je predviđeno privilegovano ubistvo – nehatno lišenje života (un homicide involontaire). Ovo delo predstavlja izazivanje smrti drugog lica usled greške, neopreznosti, nepažnje, nemarnosti ili zbog neispunjavanja obaveza koje su propisane zakonom ili pravilnikom, a tiču se bezbednosti ili predostrožnosti. Ovaj privilegovani oblik ubistva karakteriše blaži stepen krivice (nevoljno izvršenje dela) na strani učinioca u vreme preduzimanja radnje izvršenja (Larguier, Larguier, 1996: 144–145).

Delo postoji kada je učinilac preduzeo radnju u cilju ostvarenja nekog drugog cilja ili rezultata pri čemu se lišenje života javlja kao uzgredna, sporedna posledica koju učinilac nije hteo, niti je pristao na nju, ali ju je predvideo ili je mogao i bio dužan da predvidi njeno nastupanje pri postojećim objektivnim okolnostima i prema svojim ličnim svojstvima. To je ubistvo iz nepažnje, nesmotrenosti, pogrešne procene situacije. Ovde nema voljnog odnosa prema posledici lišenja života koji odražava u činiočevu težnju, pa je psihološka strana dela lakša u odnosu na umišljajno ubistvo.

Ovo delo ima dva oblika ispoljavanja zavisno od oblika nehata (vinosti) učinioca. To su (Goyet, 1972: 452–454):

1. prouzrokovanje smrti sa svesnim i nesvesnim nehatom – usled greške, neopreznosti, nepažnje ili nemarnosti. Lakomislenost postoji kada je lice predvidelo mogućnost nastupanja društveno opasnih posledica svog činjenja (nečinjenja), ali je bez za to dovoljnih razloga samouvereno smatralo da će te posledice sprečiti (svesni nehat). Nepažnja postoji kada lice nije predvidelo mogućnost nastupanja društveno opasnih posledica svog činjenja (nečinjenja), iako je uz neophodnu pažljivost i predostrožnost bilo dužno i moglo da predvidi te posledice (nesvesni nehat) i

2. prouzrokovanje smrti sa profesionalnim nehatom – zbog neispunjavanja obaveza koje su propisane zakonom ili pravilnikom, a tiču se preduzimanja propisanih mera bezbednosti ili predostrožnosti. Pojam profesionalnog nehata ne određuje Krivični zakonik, već u svakom konkretnom slučaju njegovo postojanje utvrđuje sudsko veće na bazi svih okolnosti konkretnog slučaja i ličnosti u činioca dela. Ovo delo postoji ako je do lišenja života drugog lica došlo usled neadekvatnog, nesavesnog, nepažljivog, aljkavog vršenjaprofesionalne dužnosti učinioca.

Za nehatno lišenje života je propisana kumulativno kazna zatvora do tri godine i novčana kazna u iznosu od 45.000 evra. Ako se pak radi o umišljajnom neispunjavanju obaveza koje se tiču primene mera bezbednosti ili predostrožnosti koje su propisane zakonom ili pravilnikom, usled čega nastupi smrt drugog lica, tada je predviđena kumulativno kazna zatvora do pet godina i novčana kazna do 75.000 evra (Golovko, Kurylova, 2002: 170–175).

Interesantno je rešenje predviđeno u francuskom krivičnom pravu u odredbi člana 221-7 KZ prema kome za nehatno lišenje života drugog lica mogu da odgovaraju i pravna lica ako su za to ispunjeni uslovi iz člana 121-2 KZ. Prema ovom zakonskom rešenju za odgovornost pravnog lica zahtevaju se dva kumulativna uslova. To su (Jakulin, 2009: 2):

1. da je radnju izvršenja krivičnog dela preduzeo organ ili zastupnik pravnog lica i
2. da je krivično delo izvršeno za račun ili u korist pravnog lica. Izmenama Krivičnog zakonika od 10. jula 2000. godine odgovornost pravnog lica je proširena i za nehatna krivična dela, kakvo je upravo nehatno ubistvo (Cartier, 2005: 279–293). Za učinjeno krivično delo pravnom licu se u smislu čl. 131-37 do 131-39 KZ mogu izreći sledeće kazne (Poncela, 2005: 25–37): a) novčana kazna, b) kazna prestanka pravnog lica, v) zabrana vršenja određenih delatnosti u vezi sa čijim izvršenjem je i ostvareno krivično delo u trajanju do pet godina, g) stavljanje pod sudski nadzor u trajanju do pet godina, d) zabrana osnivanja pravnog lica trajno ili u periodu od pet godina, đ) isključenje iz javnog tendera u trajanju do pet godina, e) zabrana prijavljivanja na javni poziv za dodelu sredstava u trajanju do pet godina, ž) zabrana izdavanja čekova i korišćenja platnih kartica za vreme do pet godina, z) oduzimanje predmeta i i) javno objavljivanje presude u novinama ili elektronskim medijima (Bernardini, 2003: 187–191).

## 6. Zaključak

Od najstarijih vremena do savremenih pisanih pravnih spomenika krivična dela protiv života su predstavljala naročito opasne delatnosti pojedinaca i grupa sa kojima se država surovo obračunavala primenjujući najteže vrste i mere kazni. No, ta zaštita nije bila podjednaka za sve članove društvene zajednice, već je ona

zavisila, bar u početku, od staleške pripadnosti učinioca krivičnog dela, odnosno njegove žrtve.

Sva savremena krivična zakonodavstva, pa tako i novo francusko zakonodavstvo iz 1992. godine, predviđaju stroge kazne za učinioce krivičnih dela protiv života. Time se želi naglasiti da život ili pravo na život spadaju među najznačajnija društvena dobra i vrednosti za čiju zaštitu je država naročito zainteresovana. Pri tome, zavisno od okolnosti pod kojima je drugo lice lišeno života, Krivični zakonik Francuske razlikuje više vrsta ubistava. To su: 1) obično ubistvo (koje se javlja u dva oblika i to kao: a) umišljajno ubistvo i b) trovanje, v) teško ili kvalifikovano ubistvo (koje je propisano u tri zakonske odredbe sa više oblika i vidova ispoljavanja) i v) privilegovano ili nehatno ubistvo za koje je zbog malog stepena društvene opasnosti i blažeg oblika krivice (nevoljnog izvršenja krivičnog dela) propisana blaža kazna.

Specifičnosti krivičnopravne zaštite života u francuskom pravu se ogledaju u sledećem:

- 1) na prvom mestu (član 221-1 KZ) je definisano obično ubistvo na najjednostavniji način – posledičnom dispozicijom – kao umišljajno prouzrokovanje smrti drugog lica za koje je propisana kazna zatvora do trideset godina,
- 2) poseban oblik običnog ubistva nosi naziv “trovanje”. Ovo delo je propisano u članu 221-5 KZ. Delo karakteriše upotrebljeni način, odnosno sredstvo izvršenja dela – supstance ili preparati koji su podobni da prouzrokuju smrt drugog lica. Za učinioca ovog dela je takođe propisana kazna zatvora do trideset godina,
- 3) teško ubistvo (čl. 221-2 do 221-4 KZ) za koje je propisana najteža kazna koju uopšte poznaje krivično pravo Francuske – kazna doživotnog zatvora se javlja u više različitih oblika i vidova ispoljavanja. Ovde se radi o umišljajnom lišenju života drugog lica pod zakonom propisanim kvalifikatornim okolnostima: a) pod posebnim okolnostima izvršenja i prema težini posledice i b) prema posebnoj vrsti pasivnog subjekta i
- 4) privilegovano ubistvo u vidu nehatnog lišenja života (član 221-6 KZ) za koje Zakonik predviđa dva specifična rešenja: a) primenu novčane kazne uz kaznu zatvora (što je retkost u savremenom krivičnom pravu da se relativno blaga kazna propisuje za jedno od najtežih krivičnih dela – ubistvo, pa makar ono bilo i iz nehata i b) odgovornost pravnog lica za ovo krivično delo.

## Literatura

- Bernardini, R. (2003). *Droit penal general*. Paris: Manuel
- Bernardini, R. (2000). *Droit penal special*. Paris: Manuel
- Veron, M. (2002). *Droit penal special*. Paris : Dallozz
- Gattegno, P. (2003). *Droit penal special*. Paris: Dalloz
- Geninet, B. (2002). *L' indispensable du droit penal*. Paris: Studyrama
- Golovko, L.V., Kғыlova, N.E. (2002). *Ugolovnyй kodeks Francii*. Sankt-Peterburg: Юриди́ческий центр Press
- Goyet, F. (1972). *Droit penal special*. Paris: Sirey
- Dimitrijević, V. (2005). *Univerzalni dokumenti o ljudskim pravima*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava
- Dimitrijević, V., Raunović, M., Đerić, V. (1997). *Ljudska prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava
- Đorđević, Đ. (2011). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Kriminalističko policijska akademija
- Đorđević, M. (1995). Život kao objekt krivičnogopravne zaštite. *Pravni život*. Beograd. 9. 43–55
- Jakulin, V. (2009). *Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja v francuskem in slovenskem pravu*. Ljubljana: Samostalno naučno delo
- Jovašević, D., Ikanović, V. (2012). *Krivično pravo Republike Srpske. Posebni deo*. Banja Luka: Univerzitet Apeiron
- Jovašević, D. (2014). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Dosije Laingui, A. (1997). *La responsabilite penale dans l' ancien droit*. Paris: Dalloz Larguier, J., Larguier, A.M: (1996). *Droit penal special*. Paris: Dalloz
- Petrović, B., Jovašević, D. (2005). *Krivično (kazneno) pravo Bosne i Hercegovine. Opći dio*. Sarajevo: Pravni fakultet
- Poncela, P. (2005). *Droit de la peine*. Paris: Themis
- Rossat, M.L. (2001). *Droit penal special*. Paris: Dalloz
- Turković, K. et al. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine
- Cartier, M.E. (2005). Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*. Zagreb. 2. 279–293

Conte, P. (2003). *Droit penal special*. Paris : Dalloz  
(2013). *Code Penal France*. Juillet 2012. Paris: Dalloz

**Dragan Jovašević, LL.D.**

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

## **MURDER IN FRENCH CRIMINAL LAW**

### **Summary**

*The most dangerous forms and aspects of violent crime are criminal offences against life and bodily integrity of others, which are generally designated as acts of homicide. The most prominent among these criminal offences is the crime of murder. Due to the significance, legal nature, characteristics and consequences of this criminal act, all contemporary legislations prescribe the most severe measures and types of punishment for the commission of this crime. There are three types of murder: 1) ordinary (common) murder, 2) murder committed under mitigating circumstances, and 3) murder committed under aggravating circumstances, which is as a rule punishable by the most severe punishment. All contemporary criminal legislations, including French legislation, recognize various types and forms of murder, depending on the classification criteria. The most prominent forms of murder are those involving various motives that induce the perpetrators to cause death to another person. In this paper, the author examines the concept, contents, characteristics, forms and elements of the crime of murder in French criminal law, discussing the theoretical and practical aspects of this issue.*

**Keywords:** *deprivation of life, French law, criminal offence, murder, criminal liability, punishment.*



**Dr Mileva Anđelković,\***  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

pregledni naučni članak

UDK: 336.2:339.92

Rad primljen: 25.06.2015.  
Rad prihvaćen: 04.11.2015.

## **GLOBALNE PORESKE INICIJATIVE\*\***

**Apstrakt:** Predmet analize u radu jesu globalne poreske inicijative kojima se, u etapama, kreiraju institucionalno-normativni okviri za uspostavljanje univerzalnog poreskog sistema. Posle uvoda, u prvom delu rada dat je opšti osvrt na uticaj politike globalizacije na preobražaje nacionalnih poreskih sistema. Dalje sledi prikaz dva globalna poreska procesa – poreske harmonizacije i poreske konkurencije koji se javljaju kao vidljive manifestacije globalnih poreskih kretanja. U narednom delu rada, ukazuje se na intenziviranje borbe protiv međunarodnih poreskih prevara. Promene u međunarodnom poreskom režimu prati i transformacija odnosa poreskih administracija prema multinacionalnim kompanijama kao velikim poreskim obveznicima. U poslednjem delu rada autor govori o tome da globalno oporezivanje nije utopija, što potvrđuju inicijative i predlozi sve većeg broja autora, kao i međunarodnih organizacija o potrebi uvođenja globalnih poreza i poželjnosti formiranja svetske poreske organizacije.

**Ključne reči:** politika globalizacije, poreska harmonizacija, poreska konkurencija, međunarodna poreska evazija, globalni porezi.

### **1. Uvod**

Politika globalizacije, koja se sa pojačanim intenzitetom poslednjih decenija sprovodi u svetu u mnogim oblastima društva, sve očiglednije se odražava i na funkcionisanje nacionalnih poreskih sistema. Moćne

---

\* mevi@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je rezultat sprovedenog istraživanja na projektu broj 179046 pod nazivom "Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru", koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

međunarodne finansijsko-političke institucije ubrzano rade na postavljanju okvira za oblikovanje globalnih poreskih struktura. Ovakvi procesi vrlo često se odvijaju pod maskom brige za opšte blagostanje svih ljudi u svetu, ali suština stvari je potpuno drugačija. U kontekstu toga, nameće se i pitanje da li se finansijske i ekonomske krize namerno izazivaju kako bi se smanjio otpor stvaranju globalnih institucija i olakšao prelazak na globalni poredak.<sup>1</sup> U literaturi se danas piše o novoj ekonomiji ili *novoj svetskoj privredi* i potrebi uspostavljanja globalnih pravila koja će, između ostalog, redefinisati i postojeće poreske sisteme i međunarodna poreska načela (Rišar, 2008: 143–147). Ne mali broj teoretičara i istraživača poreske problematike i političara, koji podržavaju ove promene, kao da ne može ili ne želi da pronikne u dubinu procesa koji odražavaju korenite promene u pogledu prikrivenog prenošenja državnih fiskalnih suvereniteta sa nacionalnog na nadnacionalni nivo. Međunarodna „briga“ za očuvanje nacionalnih poreskih baza sve više prerasta u zahtev za oduzimanjem finansijske moći nacionalnih država. Međunarodna poreska saradnja je potvrdila svoju korisnost za strane ugovornice u situacijama kada je to odgovaralo njihovim nacionalnim fiskalnim interesima. Danas se ona nameće svim državama.

Krajnji cilj svih međunarodnih inicijativa, koje se danas ubrzano podstiču ili nameću uspostavljanjem međunarodnih poreskih standarda, jeste oporezivanje u „svetu bez granica“. U radu se iznose neka razmišljanja i zapažanja o dešavanjima i procesima koji se odvijaju, u kraćim ili dužim vremenskim periodima, u međunarodnom poreskom pravu. Izuzetno je važno da države prate globalne poreske inicijative koje će nesumnjivo imati odraza na nacionalne poreske sisteme. Ključno je pitanje da li se već ocrtavaju konture „globalnog poreskog režima“ kao rezultat poreskog angažovanja moćnih međunarodnih organizacija? Da li možda poreska regionalizacija (primer EU) prethodi poreskoj globalizaciji? Uklanjanje prepreka kretanju međunarodnog kapitala, jačanje ekonomske i političke zavisnosti manje razvijenih zemalja od međunarodnih kreditora, ubrzan razvoj informaciono-komunikacionih tehnologija, podsticanje međunarodne poreske saradnje i fiskalne transparentnosti čine integralni deo politike globalizacije u domenu oporezivanja.<sup>2</sup>

1 Nobelovac Džozef E. Stiglic u svojoj knjizi „Slobodan pad“ nedvosmisleno govori o tome da je jedan od ciljeva ove knjige da pomogne da se bolje razume globalni poredak koji će vremenom nastati nakon krize.

2 Globalno oporezivanje nije mit (iluzija), kako možda žele neki autori da predstavljaju ova dešavanja, već stvarnost koja počinje da se uobličava, uglavnom neprimetno, nekad prikriveno iza drugih ekonomsko-političkih procesa u sferi međunarodnih



U svetu koji se sve više ekonomski i politički povezuje, državama je teško da očuvaju poreski suverenitet. Može se reći da je današnji međunarodni poreski režim rezultat mnogih prethodnih pokušaja da se pomire rastuća globalizacija i nacionalni suverenitet (Bird, 2014: 31).

Polazeći od postavljenog predmeta istraživanja, cilj rada jeste osvetljavanje promena kojima se postavljaju osnove budućeg globalnog poreskog sistema. Ovako definisan cilj istraživanja prati struktura rada. Nakon uvoda, najpre se ukazuje na reforme u smeru poreske politike počevši od osamdesetih godina 20. veka, pod uticajem šire međunarodne ekonomsko-finansijske saradnje i brzog razvoja informaciono-komunikacionih tehnologija, što je suočilo države sa značajnim fiskalnim izazovima. U drugom delu rada dat je kratak osvrt na poresku inicijativu OECD, krajem devedesetih godina prošlog veka, u pogledu suzbijanja štetne poreske prakse. Reč je o globalnom projektu čiji će verovatni ishod biti veća koordinacija nacionalnih poreskih sistema, koji se za sada manifestuje kroz interakciju procesa poreske harmonizacije i poreske konkurencije. Problemi u vezi sa uravnoteženjem javnih finansija podstakli su vodeće zemlje sveta da veću pažnju i aktivnosti posvete suzbijanju međunarodnih poreskih prevara. Zato se u sledećem delu rada analizira uloga i značaj međunarodne razmene poreskih informacija, kao globalno prihvaćenog poreskog standarda, koji treba da olakša efikasniju realizaciju oporezivanja prekograničnih transakcija i poslovanja transnacionalnih kompanija. U četvrtom delu rada, ukazuje se na postepeno menjanje prirode poreskopравnih odnosa, sa jačim oslanjanjem na uslužno orijentisan karakter rada poreskih administracija i podsticanje dobrovoljnog plaćanja poreza, ne samo po slovu nego i u duhu poreskih zakona. Poslednji deo rada je posvećen kratkom pregledu predloga i inicijativa za uvođenje globalnih poreza i formiranje svetske poreske organizacije.

## **2. Poreska politika u kontekstu globalizacije**

Fenomen globalizacije vrši pritisak na tradicionalna poreska načela u međunarodnom oporezivanju i suočava kreatore poreske politike sa tri glavna izazova: 1) globalizacija pruža firmama više slobode u pogledu izbora lokacije poslovanja; 2) postaje sve teže proceniti gde treba multinacionalne korporacije da plate porez; 3) pojedincima, posebno

---

odnosa. Države se još uvek grčevito drže svojih fiskalnih suvereniteta, makar i „okrnjenih“ zbog pripadnosti određenim međunarodnim organizacijama.

profesionalcima, pružaju se mogućnosti sticanja prihoda u globalnim razmerama (Sawyer, 2004: 15).

Pod uticajem međusobnog dejstva globalizacije, poreske konkurencije i novih tehnologija javile su se nove mogućnosti, ili kako ih je jedan poznati autor nazvao, „fiscal termites“ (Tanzi, 2004: 17), koje su oslabile same osnove nacionalnih poreskih sistema. Globalizacija je učinila mogućim za mnoge obveznike ili da „glasaju nogama“ ili da „glasaju svojim portfoliom“. Elektronska trgovina, elektronski novac, transferne cene, poreske oaze, izvoz finansijskog kapitala bez ograničenja, kupovine u inostranstvu, prema mišljenju ovog autora, vode „nestajanju poreskih obveznika“ stvarajući teškoće poreskim administracijama da prate sve poreske tokove.

Početni impuls za pokretanje „svetske poreske reforme“ predstavlja usvajanje američkog poreskog zakonodavstva 1986. godine. Promene u američkom poreskom sistemu ostvarile su jak međunarodni uticaj postavljajući ključne principe i ciljeve za druge nacionalne poreske sisteme. Ostale države su sledile američki model poreske reforme, negde sa uspehom a negde neuspešno (Buchanan, Musgrave, 2000: 76). Takva unilateralna poreska aktivnost imala je dalekosežno međunarodno dejstvo, kao i kasnija mera u vidu *FATCA*. Ovaj talas poreskih reformi izmenio je same osnove i filozofiju oporezivanja pod uticajem neoliberalne ideologije. Raspadom Bretonvudskog sistema i otklanjanjem kontrola prekograničnog protoka kapitala stvoreni su „idealni“ uslovi za špekulativna ulaganja, korišćenjem međunarodnih poreskih razlika i rupa u međunarodnom poreskom režimu.

Poreska reforma iz osamdesetih godina 20. veka označava „pokret bez presedana u fiskalnoj istoriji“ (Sandford, 2002: 158). Ne samo razvijene nego i zemlje u razvoju pristupile su promenama u svojim poreskim sistemima bazirajući ih na zajedničkim karakteristikama. Snižene su stope poreza na dohodak i na dobit, proširene su poreske osnovice, poreski podsticaji su postavljeni na strogo kriterijumskim osnovama. Smanjenje poreza na dohodak bilo je praćeno povećanjem učešća prihoda od PDV-a. Osnovni ciljevi poreskih reformi bazirali su se na poboljšanju horizontalne pravičnosti, efikasnosti oporezivanja i pojednostavljenju poreskih sistema (strukture i procedure oporezivanja). Ovi ciljevi nisu novi. Jednostavnost, pravičnost i efikasnost su tradicionalni kriterijumi koji služe za ocenu kvaliteta poreskih sistema. Ono što je novo jeste veći naglasak na efikasnosti oporezivanja, zanemarivanje vertikalne pravičnosti i nastojanje država da poreske stope ne

odstupaju previše u odnosu na glavne trgovinske partnere (Owens, 1990: 16). Ove promene moguće je najbolje razumeti u sklopu šireg pokreta, na međunarodnom planu, usmerenog na smanjenje ekonomske uloge države i minimiziranje poreskih distorzija dotadašnjih poreskih sistema. Promena u političkoj klimi u pogledu manje egalitarnog gledanja na distributivnu pravdu imala je odraz u shvatanju o nužnosti smanjenja poreza kako za bogate tako i za međunarodno mobilan kapital, i odstupanju od korišćenja poreske politike kao aktivnog instrumenta ekonomskog upravljanja (Steinmo, 2003: 226). Ovaj vremenski period obeležilo je otvaranje nacionalnih ekonomija i izuzetan rast međunarodne trgovine i povećanje prekograničnih transakcija kapitala, uz jačanje ekonomske pozicije multinacionalnih kompanija.

Uspešno vođenje poreske politike, u eri globalizacije, najvećim delom zavisi od uloge fiskalnog suvereniteta i spremnosti država da ga se u većoj ili manjoj meri odreknu. Pojedini autori prave razlikovanje između *de jure* suvereniteta i *de facto* suvereniteta država. Produbljivanje administrativne poreske saradnje objašnjava se time da međunarodno prihvaćeni OECD standardi o razmeni poreskih informacija ne ugrožavaju *de jure* suverenitet država (Eccleston, 2011: 23). S druge strane, one nisu voljne da prenose ili da dele međusobom njihov zakonski suverenitet, odnosno kreiranje poreskih zakona. One iznova izbegavaju sve predloge o uvođenju unitarnog oporezivanja multinacionalnih korporacija sa jedinstvenom formulom za raspodelu profita. Rixen tvrdi da jedino ukoliko države budu spremne da u budućnosti dele njihov zakonski suverenitet, one će moći da zadrže efektivnu kontrolu nad nacionalnim i međunarodnim poreskim sistemom (Rixen, 2008: 5).

### **3. Poreska harmonizacija versus poreska konkurencija**

Razvoj poreskih sistema danas obeležavaju dva dominantna procesa. S jedne strane, odvija se međusobno približavanje i saradnja (koordinacija) direktno pod uticajem regionalne ekonomske povezanosti ili putem „tihe“ harmonizacije, kao rezultat ugledanja država na poreske promene u okruženju. S druge strane, poreska konkurencija ima dužu tradiciju, a naročito postaje izražena tokom sedamdesetih godina 20. veka kao posledica finansijskog liberalizma.

Izveštaj OECD o štetnoj poreskoj konkurenciji, usvojen 1998. godine,<sup>3</sup> označio je jače angažovanje ekonomski najrazvijenijih zemalja na planu sprečavanja korišćenja povoljnijih poreskih režima, u prvom

---

3 OECD, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue (1998)

redu, poreskih oaza. Imajući u vidu širinu dejstava koje predviđa ovaj dokument, neki autori su postavili pitanje legitimnosti OECD da vodi ovu međunarodnu inicijativu (Leviner, 2011: 223). Jačim angažovanjem G20 u globalnoj ekonomskoj krizi pružena je potrebna legitimnost OECD koji je nastavio svoj rad na jačanju međunarodne poreske saradnje (Christians, 2010: 16). Pokušaj obavezivanja poreskih oaza da povećaju stope ili uvedu određene poreske oblike pokazao se kao neuspešan. Zato su se članice OECD okrenule podsticanju drugog vida saradnje putem međunarodne razmene poreskih informacija. OECD usvaja 2002. godine Model sporazuma o razmeni poreskih informacija kojim se formulišu određeni poreski standardi. Vrlo je izvesno da je kampanjom protiv poreskih oaza želela da se skrene pažnja međunarodne poreske javnosti sa nastojanja da se postupno realizuje tiha harmonizacija nacionalnih poreskih sistema. Insistiranje na ukidanju bankarske tajne posebno je bilo usmereno na Švajcarsku kao tradicionalnu poresku oazu.<sup>4</sup> Postupajući tako, OECD i G20 čine opasan presedan u pogledu prednosti međunarodnog prava nad nacionalnim zakonima pojedinih država. Jednom kada države uđu u međunarodne sporazume i prihvate međunarodne standarde biće kasnije skoro nemoguće da se izvuku iz njih, bez rizikovanja strogih sankcija. Kada ne postoji organizovani otpor OECD i G20, eliminisanje zakona o bankarskoj tajni i poreskih oaza verovatno će biti dugoročna permanentna politika ovih međunarodnih organizacija (Ladd, 2011: 551, 554, 561). Argument protivnika poreske konkurencije da će to dovesti do „trke do dna“, odnosno snižavanja stopa poreza na dobit nije u potpunosti opravdan. Niže stope ovog poreza izazivaju slabije distorzivne efekte što bi trebalo da podstiče veću privrednu aktivnost. Tačno je da su zemlje OECD u proseku smanjile stope korporativnih poreza sa oko 50% u 1981. godini na 30% u 2009. godini, odnosno 25% u 2015. godini.<sup>5</sup>

Pravo je pitanje šta je stvarni razlog takvoj poreskoj politici? Deni Rodrik u svojoj knjizi „Paradoks civilizacije“ navodi rezultate jednog istraživanja gde se ukazuje da je uklanjanje kontrola kapitala glavni faktor koji pokreće smanjenje stopa korporativnog poreza od osamdesetih godina nadalje (Rodrik, 2013: 166). Slažemo se sa njegovom konstatacijom da je pravi izazov očuvati integritet režima korporativnog poreza svake zemlje na svetu onda kada se preduzeća i njihov kapital slobodno

---

4 U stvari, najveća poreska oaza u Evropi jeste London. Naime, svetski milijarderi koriste pogodnosti jednog poreskog zakona koji potiče još iz viktorijskog doba.

5 Mada ovaj trend varira od zemlje do zemlje u okviru OECD, prihodi od korporativnih poreza nisu smanjeni već blago povećani kao udeo u BDP, što verovatno zavisi od intenziteta poreske konkurencije kao i širenja osnovice korporativnih poreza na svetskom tržištu.

kreću. Ovaj izazov je i dalje ostao nerešen. Ili se, možda, u poslednje vreme naziru neki obrisi globalnog rešavanja ovog problema, imajući u vidu projekat *BEPS*, na kome je angažovan OECD uz punu političku podršku G20?

#### **4. Intenziviranje aktivnosti na planu sprečavanja međunarodnih poreskih prevara**

Poreske oaze nisu bile centralni uzrok svetske finansijske krize, ali je ona poslužila kao izgovor da G20 nametne ukidanje bankarske tajne i da učini međunarodni finansijski sistem transparentnijim. Oživljeno interesovanje za aktivnosti poreskih oaza poklopilo se sa budžetskim ograničenjima većine vodećih svetskih ekonomija, što je ponovo skrenulo pažnju međunarodne javnosti na sprečavanje međunarodne evazije poreza. Na aprilskom samitu G20 iz 2009. godine postignut je politički dogovor o borbi protiv međunarodne poreske evazije i pritisku na poreske oaze da sarađuju u tom procesu. U literaturi se to sagledava kao najšira koordinirana akcija protiv izbegavanja plaćanja poreza koju je svet ikada video (Johannesen, Zucman, 2012: 2). Ocenjujući ofšor poresku evaziju kao ozbiljan međunarodni problem, OECD proglašava da je saradnja između poreskih administracija presudna u borbi protiv poreske evazije, a ključni aspekt ove saradnje jeste razmena informacija.<sup>6</sup>

Međunarodna poreska saradnja se, tradicionalno, odvijala zaključivanjem bilateralnih sporazuma o izbegavanju međunarodnog dvostrukog oporezivanja. Njihovo sporo zaključivanje izgleda da nije u skladu sa ciljevima tzv. svetske elite, tako da se insistira na uključivanju što većeg broja država u mrežu poreskih sporazuma (Anđelković, 2014: 157). Pojačane aktivnosti na planu međunarodne poreske saradnje započinju 1988. godine usvajanjem Konvencije o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima između OECD i Saveta Evrope. Ona nije izazvala neku veću pažnju država tako da se 2010. godine usvaja Protokol uz ovu Konvenciju<sup>7</sup>, kojim se pruža mogućnost svim državama da je prihvate kao multilateralni okvir odvijanja međunarodne poreske saradnje. Posle neuspeha inicijative OECD o sprečavanju „štetne poreske prakse“

---

6 Videti više o tome: OECD (2013). A Step Change in Tax Transparency-Delivering a standardised, secure and cost effective model of bilateral automatic exchange for the multilateral context. OECD Report for the G8 summit Lough Erne, Enniskillen, June

7 Prema podacima OECD, na dan 1. 6. 2015. godine u 66 država je na snazi Protokol uz Multilateralnu konvenciju o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima.

pažnja se preusmerava na zaključivanje posebnih bilateralnih sporazuma o razmeni poreskih informacija<sup>8</sup> na osnovu Model sporazuma OECD iz 2002. godine. Ovim dokumentom, kao *soft law*, utvrđeni su međunarodni standardi poreske saradnje.<sup>9</sup> U cilju podsticanja razmene poreskih informacija između što većeg broja država, OECD je formirao 2000. godine Globalni forum za transparentnost i razmenu informacija u poreske svrhe (obuhvata 126 članica), čija je uloga da omogući okvir za ovu saradnju. Karakteristika pregovaranja u vezi zaključivanja ovih bilateralnih sporazuma jeste da se vode van formalnih, diplomatskih kanala, tradicionalno korišćenih prilikom zaključivanja sporazuma o izbegavanju međunarodnog dvostrukog oporezivanja. Stvaranjem mreže poreskih informacija, kao i drugih formi međunarodne poreske saradnje, uspostavlja se i razvija „tehnologija“ globalnog upravljanja (Stewart, 2013: 156).

U literaturi se navodi da prvi multilateralni oblik međunarodne poreske saradnje predstavlja evropska Direktiva o štednji iz 2005. godine. Pored ovih međunarodnih inicijativa, u praksi su se pojavile i dve nacionalne inicijative koje imaju ili mogu imati određeni međunarodni uticaj. Švajcarska je radi zaštite bankarske tajnosti zaključila nekoliko tzv. Rubik sporazuma sa idejom da njene finansijske institucije obračunavaju porez po odbitku za prihode rezidenata drugih država, uz zadržavanje prava na poverljivost njihovih identiteta. S druge strane, svojevrsan presedan napravile su SAD usvajanjem zakona *FATCA* sa eksteritorijalnom primenom namećući obaveze svim finansijskim posrednicima u svetu da deluju u interesu američkog fiskusa. Sudeći po reakcijama OECD i EU ova unilateralna akcija SAD naterala je države i međunarodne organizacije da se brže pozabave problemom ošor poreske evazije (Kaye, 2014: 366). Sve veći broj država pristupa zaključivanju posebnih sporazuma sa američkom poreskom administracijom kako bi zaštitile svoje finansijske institucije i donekle ublažile stroge odredbe navedenog propisa. Neke zemlje čak smatraju da će se na osnovu *FATCA*, uz već preduzete aktivnosti od strane OECD, omogućiti razvoj generalno prihvatljivog standarda o automatskoj razmeni informacija (Oberson, 2013: 45). Iz tog razloga u sprečavanju ošor poreske evazije

---

8 Sporost u razmeni poreskih informacija na osnovu bilateralnih sporazuma o izbegavanju dvostrukog oporezivanja između zainteresovanih država ometa planove „svetske elite“ ka ubrzanju ovog procesa. U tom cilju, međunarodne institucije nude finansijsku i tehničku pomoć zemljama u razvoju kako bi se lakše uklju čile u međunarodnu razmenu poreskih informacija.

9 Posebno je značajno da bankarska tajna i nepostojanje domaćeg interesa ne mogu više biti razlog za odbijanje međunarodne poreske saradnje.

bitnu ulogu dobijaju finansijske institucije, budući da svi sistemi prekogranične poreske saradnje predviđaju njihovo angažovanje ili kao plataca za poreske prihode ili kao dostavljača izveštaja o isplaćenim prihodima. Ono što iznenađuje jeste utisak da su same finansijske institucije prihvatile neminovnost novog međunarodnog režima (Grinberg, 2012: 343).

G20 je jula 2013. godine prihvatila predlog OECD o globalnom modelu automatske razmene informacija sa finansijskih računa u multilateralnom kontekstu.<sup>10</sup> Tokom 2014. godine odvijale su se intenzivne aktivnosti na planu operacionalizacije ove inicijative. Zatraženo je od Globalnog foruma da ustanovi mehanizam za praćenje i nadzor nad primenom novog globalnog poreskog standarda i naglašen je značaj uključivanja zemalja u razvoju kako bi imale koristi od transparentnijeg međunarodnog poreskog sistema (Marino, 2014). U rasprave o međunarodnoj poreskoj saradnji uključene su i UN čija strategija razvoja posle 2015. godine predviđa pomoć zemljama u razvoju, kako bi izgradile tehničke i administrativne kapacitete, radi suzbijanja poreske evazije i povezanim nezakonitim finansijskim praksama u korporativnom i finansijskom sektoru (Ndikumana, 2014: 33).

OECD, G20 i EU prihvataju automatsku razmenu poreskih informacija kao „novi jedini globalni standard“.<sup>11</sup> One pozivaju sve države da se pridruže Multilateralnoj konvenciji o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima bez daljeg odlaganja.<sup>12</sup> S pravom se jedan autor pita da li je automatska razmena informacija<sup>13</sup> strogo nužna u poreskim

---

10 Do sada su se 94 jurisdikcije obavezale da primene standard s tim da se započne sa njegovom implementacijom 2017. ili 2018. godine. Ubrzavanje procesa automatske razmene finansijskih informacija u skladu sa planovima „svetske elite“ da povuče gotovinu iz platnog prometa i uvede globalnu elektronsku kontrolu svih transakcija. To potvrđuju i već pripremljena sredstva u vidu raznih vrsta platnih i kreditnih kartica, smart kartica, čipova..., i put u globalno poresko ropstvo postaće stvarnost, a ne mit.

11 Declaration on Automatic Exchange of Information in Tax Matters, Adopted on 6 May 2014, Meeting of the OECD Council at Ministerial Level, Paris, 6-7 May 2014.

12 Na dan 6. 4. 2015. godine, 61 jurisdikcija je potpisala Multilateralni sporazum o automatskoj razmeni informacija koji je okvirni administrativni sporazum zajedno sa Multilateralnom Konvencijom o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim stvarima.

13 Mišljenje je ovog autora da bi se automatska razmena informacija mogla koristiti u slučajevima gde postoje jasni, objektivni i ponovljeni indikatori značajne poreske evazije i utaje.

stvarima imajući u vidu prava poreskih obveznika čija je zaštita *de facto* na globalnom nivou skoro zanemarena (Pistone, 2013: 225).

Države su danas više nego ranije suočene sa izazovima vezanim za širenje međunarodne poreske evazije, posledice bankarske i poreske tajnosti i poreskih oaza i intenziviranje međunarodne razmene poreskih informacija. Neki autori smatraju da su to globalni problemi koji zahtevaju globalna rešenja i uspostavljanje globalnih poreskih standarda (Dourado, 2013: 2). Praksa pokazuje da se uvećava broj država<sup>14</sup> koje, ili dobrovoljno ili prinudno, prihvataju ove standarde, pa čak i tradicionalno uzdržana Švajcarska je spremna da razgovara o usvajanju standarda o automatskoj razmeni informacija u slučaju da to postane svetski standard primenjen na sve značajne finansijske centre.

Februara 2013. godine, OECD je predstavio izveštaj „Addressing Base Erosion and Profit Shifting“ (*BEPS*) na sastanku G20 sa ciljem rešavanja problema oporezivanja multinacionalnih kompanija, koje pribegavajući agresivnim formama poreskog planiranja uspevaju da maksimalno smanje svoje poreske obaveze ili čak da budu neoporezovane. Primera radi, poslednjih godina prema poreskim prijavama Googlea efektivna poreska stopa na strani profit iznosila je od 2–8% (Zucman, 2014: 126). Ovaj projekat označava prekretnicu u regulisanju međunarodnih poreskih odnosa. OECD objavljuje jula 2013. godine Akcioni plan za sprovođenje *BEPS* (prihvaćen septembra od strane lidera G20) kojim se fiksiraju nedostaci u međunarodnom poreskom režimu, kao što su zloupotreba poreskih sporazuma, korišćenje transfernih cena, oporezivanje elektronskih transakcija i dr., i predviđaju odgovarajuće mere radi njihovog otklanjanja. Predviđenim sveobuhvatnim rešenjima, treba osigurati da profit bude oporezovan tamo gde se ekonomske aktivnosti koje stvaraju dohodak obavljaju i gde se stvara vrednost. Kao alternativno rešenje sadašnjem režimu oporezivanja međunarodnog profita, neki autori predlažu uvođenje jedinstvenog oporezivanja transnacionalnih korporacija. Jedinstveni porez bi omogućavao oporezivanje ovih entiteta ne prema pravnoj formi, kao što je sada slučaj, već prema stvarnoj ekonomskoj suštini, čime bi se smanjile

---

<sup>14</sup> Evropska komisija usvaja Akcioni plan, decembra 2012. godine, o jačanju borbe protiv poreske u tajne i poreske evazije. Maja 2013. godine, Evropski savet zahteva širenje automatske razmene informacija u okviru EU i na globalnom nivou s ciljem borbe protiv poreske utaje, poreske evazije i agresivnog poreskog planiranja. Komisija je predložila juna 2013. godine izmenu Direktive o administrativnoj saradnji kao odgovor na prihvatanje novog globalnog standarda o automatskoj razmeni finansijskih informacija, čija je svrha da osigura punu poresku transparentnost i saradnju između poreskih administracija, širom sveta, u borbi protiv poreske evazije.



mogućnosti za međunarodnu poresku evaziju zbog prebacivanja profita i korišćenja poreskih oaza (Picciotto, 2012: 1). Na regionalnom planu već postoji ovakav predlog Evropske komisije, usvojen od strane Evropskog parlamenta, o zajedničkoj konsolidovanoj korporativnoj poreskoj osnovici (CCCTB).<sup>15</sup> Finansijski slom 2008–2009. godine i proizašla ekonomska kriza pokazale su, po mišljenju globalista, da je potrebna čvršća međunarodna regulativa, što obuhvata i oporezivanje. Neki autori smatraju da će podsticaj dat od strane lidera G20 radu OECD na projektu BEPS možda biti najbolja prilika da se preduzme sveobuhvatna reforma međunarodnog poreskog sistema (Picciotto, 2013: 26).

## **5. Menjanje prirode odnosa između poreskih administracija i poreskih obveznika**

U skladu sa konceptom „novog javnog upravljanja“, kao rukovodnim principom reformisanja javnog sektora, poreske administracije generalno počinju da menjaju odnos prema poreskim obveznicima. „Uslužno orijentisani pristup“ zahteva više otvorenosti, informacija i uzajamno delovanje ovih subjekata poreskopavnog odnosa (Aberbach, Christensen, 2007: 158). Opet na inicijativu OECD čini se kontinuirani napor ka promeni ove relacije od „osnovnog odnosa“ ka „poboljšanom odnosu“ (*enhanced relationship*) (Owens, 2012: 517). Osnovni cilj jeste uspostavljanje uzajamnog poverenja ovih strana. To za obveznike i njihove poreske savetnike znači potpuno i blagovremeno otkrivanje relevantnih podataka i transparentnost u vezi potencijalnih poreskih rizika. Imajući u vidu okolnost da tradicionalne kontrole ne obezbeđuju uvek blagovremene i sveobuhvatne informacije o poslovanju obveznika, iskustvo nekih zemalja pokazuje da dobrovoljno otkrivanje poreskih činjenica može da se koristi kao oruđe za rano otkrivanje agresivnog poreskog planiranja.<sup>16</sup> Za poreske administracije pogodnosti se ispoljavaju u boljem razumevanju poslovne i poreske strategije obveznika, upravljanju rizicima u radu, boljem korišćenju resursa i dr.

---

15 CCCTB ustanovljava zajednički set pravila za sve zemlje članice za izračunavanje zajedničke poreske osnovice, na konsolidovanoj osnovi za sve članice korporativne grupe i za raspodelu poreza između zemalja u kojima se odvijaju poslovne transakcije. Ovaj predlog obu hvata i zajednička pravila za poreske odnose sa trećim zemljama, uključujući pravila za borbu protiv korišćenja poreskih oaza i opšte anti-abuzivno pravilo.

16 Više o tome: OECD (2011) *Tack ling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure*, OECD Publishing.

Savremene poreske administracije danas počinju da primenjuju određene pristupe usmerene ka poboljšanju odnosa sa poreskim obveznicima, posebno onih sa velikim poreskim kapacitetom. U suštini, radi se o izmeni tradicionalne prirode ove vrste društvenog odnosa, tj. klasičan upravni odnos postepeno se pretvara u partnerski odnos. Razmišljajući o razlozima promene sadržine i dinamike poreskih odnosa u svetu koji je sve više povezan, naišli smo na zanimljivo objašnjenje savremenog istoričara Najla Fergusona koji kaže da „partija na vlasti mora da upravlja ogromnom korporacijom kakva je moderna država“ (Ferguson, 2012: 281). Uslužna orijentacija u radu poreskih organa (klijentski pristup) unosi korporativizam u poresku oblast delovanja nacionalnih država, čija se poreska jurisdikcija sve više ograničava prihvatanjem globalnih poreskih standarda na sastancima G20. Menjanje prirode dijaloga između ovih subjekata poreskopavnog odnosa od nepoverenja ka poverenju i uzajamnom poštovanju (*co-operative compliance*) ima za cilj da podstakne multinacionalne kompanije da postupaju po slovu i duhu poreskih zakona i da takvo plaćanje poreza prihvate kao deo dobrog korporativnog upravljanja. Otkrivanje podataka i transparentnost su ključni za brže rešavanje sporova što je i generalno usmerenje kooperativnog plaćanja poreza.<sup>17</sup> Kooperativni pristup se u praksi pojedinih država koristi kao sredstvo borbe protiv agresivnog poreskog planiranja velikih multinacionalnih kompanija. Obveznici koji su ušli u ovaj program, mogu imati utisak da će to voditi povećanoj kontroli, dok drugi obveznici mogu strahovati da će dobiti manju pažnju i podršku, jer se nalaze u statusu „niskog rizika“ zato što su sredstva poreskih organa usmerena prema najrizičnijim poreskim obveznicima. Zato uspešnost modela kooperativnog plaćanja poreza zahteva stvaranje atmosfere otvorenosti i poverenja.

## **6. Inicijative za uvođenje globalnih poreza i globalne poreske organizacije**

Nedostaci ispoljeni u međunarodnom poreskom pravu u vezi oporezivanja prekograničnih transakcija, poreske saradnje, otklanjanja globalnih štetnih efekata, sve više se ističu u javnosti kao najčešći i vidljivi aspekt poželjnosti prenošenja međunarodne poreske regulative na svetski nivo. Iza tih procesa krije se, u suštini, želja tzv. svetske elite da zagospodari svim ekonomsko-finansijskim tokovima. Glavni problem

---

17 Videti više o tome: OECD (2013) *Co-operative Compliance: A Framework-From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, OECD Publishing <http://dx.doi.org/10.1787/9789264200852-en>.

za sada je u nepostojanju globalnog tela koje bi regulisalo i upravljalo globalnim poreskim tokovima. Pored teorijskih inicijativa o formiranju svetske poreske organizacije, prvi politički predlog o tome potekao je 2001. godine iz UN prihvatanjem tzv. *Zedilo* izveštaja. Zamisao je bila da bi ova organizacija mogla, između ostalog, da prikuplja statističke podatke i identifikuje globalne poreske trendove i probleme, prati poreski razvoj, radi na ograničavanju poreske konkurencije, podržava mehanizam za multilateralnu razmenu poreskih informacija i kreira metod jedinstvenog oporezivanja za multinacionalne korporacije (Fitz-Gerald, 2012: 14).

Prema mišljenju jednog autora (Pinto), ova organizacija bi bila forum gde bi se problemi u vezi sa razvojem elektronske trgovine i štetne poreske prakse mogli raspravljati, na koordiniran i širi način nego što se to čini u okviru OECD (Sawyer, 2004: 67). Vito Tanzi već tri decenije predlaže formiranje svetske poreske organizacije, koja bi imala skromnu ulogu (za početak) u smislu nadgledanja nacionalnih poreskih sistema radi procene njihovih međunarodnih posledica (Tanzi, 2005: 18–19). Svesni otpora država, neki autori predlažu postepeno prihvatanje nadležnosti svetske poreske organizacije (Pinto, Sawyer, 2011: 25).

Imajući u vidu ko su pravi vlasnici multinacionalnih kompanija, velikih banaka i drugih finansijskih institucija, na prvi pogled nelogična je borba „samih protiv sebe“ što, u stvari, otkriva pravu dimenziju i suštinu svih ovih globalnih poreskih inicijativa. To je, bez sumnje, postepeno oduzimanje nacionalnih poreskih suvereniteta i stvaranje globalne poreske vlasti. Najznačajniji predlozi globalnog oporezivanja javljaju se u obliku globalnog poreza na valutne transakcije, kao i globalnih ekoloških poreza. Sedamdesetih godina prošlog veka Džejms Tobin je predložio uvođenje poreza na valutne transakcije kao sredstvo za usporavanje prekograničnog kretanja špekulativnog kapitala i sprečavanje kriza valutnih kurseva. Ideja poreza je bila podstaknuta kolapsom Bretonvudskog sistema i uspostavljanjem perioda nestabilnih plivajućih kurseva, a osnovna svrha poreza jeste uticaj na smanjenje špekulacija (Lakić, 2013: 51). Globalni ekološki porezi teorijsku osnovu imaju u modelu tzv. „Piguovih“ poreza koji bi se nametali na tržišne aktivnosti koje za rezultat imaju negativne efekte. „Objektivni naučnici“ tvrde da su klimatski i ekološki poremećaji na zemlji i u atmosferi nastali ljudskom aktivnošću i da je očuvanje klime globalno javno dobro za čiju je zaštitu potrebno uvođenje ekoloških poreza na globalnom nivou. Najveću pažnju privlače predlozi za uvođenje

globalnog poreza na ugljen-dioksid kojim bi se oporezovala količina ugljenika u gorivima.

Interesantan je i predlog o uvođenju progresivnog globalnog poreza na kapital koji je izazvao znatnu pažnju u naučnoj javnosti. Predlagač, francuski ekonomista Piketi smatra da je takav porez utopija<sup>18</sup> u današnjim međunarodnim okolnostima, ali da je u perspektivi izvodljiva opcija, ukoliko postoji politička volja. Po njemu, prvi korak u cilju uspostavljanja globalnog poreza na kapital bio bi da se automatski prenos bankarskih informacija proširi na međunarodni nivo, tako da se u već ispunjene prijave može uključiti i imovina koja se drži u stranoj banci. On ističe da je porez na kapital nova ideja koja mora da se prilagodi kontekstu globalnog patrimonijalnog kapitalizma 21. veka (Piketi, 2015: 558–581).

## 7. Zaključak

Promene koje se ubrzano dešavaju u pogledu globalizacije poreskih tokova logično nameću pitanje sa kakvim se dalekosežnim ciljem sprovode navedene aktivnosti. Imajući u vidu sve šire trgovinsko-finansijsko povezivanje nacionalnih ekonomija, posredstvom multinacionalnih kompanija ne samo u realnom nego i u kibernetičkom prostoru, nameću se u skladu sa tim i globalna poreska rešenja kao što je multilateralna obavezna automatska razmena finansijskih (poreskih) informacija. Skrivajući se iza brige za sprečavanje međunarodne poreske evazije, borbe protiv terorizma i realizacije globalnih razvojnih ciljeva, svetska politička i finansijska elita želi da nametne totalnu kontrolu nad svim prihodima poreskih obveznika. Takav sistem ima globalni karakter jer se uvodi u celom svetu sa ciljem centralizovane kontrole svih resursa. U naučnoj javnosti nisu usamljena razmišljanja da je ideja poreskog suvereniteta zastarela. Zato ne bi trebalo da nas čude međunarodne aktivnosti u domenu postepenog, a ponekad i ubrzanog stvaranja globalnih poreskih pravila i institucija.

---

18 Piketi navodi da je i progresivni porez na dohodak na početku bio u topija, a sada je realnost. On je uveden u 20. veku u međuratnom periodu, pa se možemo zapitati šta bi trebalo da se u perspektivi desi da bi se uveo globalni progresivni porez na kapital (bogatstvo).

## Literatura

Aberbach, J.D., Christensen, T. (2007). The Challenges of Modernizing Tax Administration: Putting Customers First in Coercive Public Organizations. *Public Policy and Administration*. 22(2). 156–179

Anđelković, M. (2014). Međunarodne inicijative u domenu sprečavanja poreskih prevara. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 2014, 153–170

Bird, R.M. (2014). Global Taxes and International Taxation: Mirage and Reality. *International Center for Public Policy Working paper Series. Paper 4*, 1–37 <http://scholarworks.gsu.edu/icepp/4>

Buchanan, J.M., Musgrave, R.A. (2000). *Public Finance and Public Choice: Two Contrasting Visions of the State*. The MIT Press. Cambridge, Massachusetts London, England

Cedric, S. (2002). *Why Tax Systems Differ-A Comparative Study of the Political Economy of Taxation*. Fiscal Publication, Great Britain

Christians, A. (2010). Taxation in a Time of Crisis: Policy Leadership from the OECD to the G20. *Northwestern Journal of Law & Social Policy*. Vol. 5, 1–21

Declaration on Automatic Exchange of Information in Tax Matters, Adopted on 6 May 2014, Meeting of the OECD Council at Ministerial Level, Paris, 6–7 May 2014

Dourado, P. A. (2013). Exchange of Information and validity of Global Standards in Tax Law: Abstractionism and Expressionism or Where the Truth Lies. *EUI Working Papers RSCAS 2013/11*, 1–18

Eccleston, R. (2011). Revolution or Evolution: Sovereignty, the Financial Crisis and the Governance of International Taxation. *Journal of Applied Law and Policy*. 13–24

Ferguson, N. (2012). *Moć novca: novac i moć u savremenom svetu 1700–2000*. Beograd: Službeni glasnik

Fitzgerald, V. (2012). International tax Cooperation and Innovative Development Finance. *DESA Working Paper No. 123*, 1–18

Grinberg, I. (2012). The Battle Over Taxing Offshore Accounts. *60 UCLA L.REV.*304, 305–383

Johannesen, N., Zucman, G. (2012). The End of Bank Secrecy? An Evaluation of the G20 Tax Haven Crackdown. Paris School of Economics. January 31. <http://www.parisschoolofeconomics.eu/en/zucman-gabriel/>

Kaye, T.A. (2014). Innovations in the War on Tax Evasion. *BYU Law Review*. Vol. 2014. Issue 2, 363–413

Ladd, R.S. (2011). Swiss Miss: The Future of Banking Secrecy Laws in Light of Recent Changes in the Swiss System and International Attitudes. *Transnational Law&Contemporary Problems*. Vol 20, 539–561

Lakić, S. (2013). Teoretska i praktična održivost Tobinovog poreza. *Economics&Economy*. Vol.1, No. 2, 47–60

Leviner, S. (2011). The Intricacies of Tax and Globalization. *Columbia Journal of Tax Law*. Vol. 5, 207–227

Marino, G. (2014). General report „New Exchange of information versus tax solutions of equivalent effect“. EATLP Congress 2014

Ndikumana, L. (2014). International Tax Cooperation and Implications of Globalization. *PERI WorkingPaper Series*. Number 355

Oberson, X. (2013). General Report. Exchange of Information and Cross-border Cooperation between Tax Authorities. *Cahier de Droit Fiscal International*. Vol. 98b. Amsterdam:IBFD, 17–57

OECD (2013), *Co-operative Compliance: A Framework From Enhanced Relationship to Co-operative Compliance*, OECD Publishing [http:// dx.doi.org/10.1787/9789264200852-en](http://dx.doi.org/10.1787/9789264200852-en)

OECD (1998), *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, OECD Publishing, Paris. doi:10.1787/9789264162945-en.

OECD (2011). *Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure*, OECD Publishing

Owens, J. (1990). Tax reforms in OECD countries:objectives and achievements. *Taxation and International Capital Flows*. A Symposium of OECD and non-OECD Countries, June 1990. Paris: OECD, 15–22

Picciotto, S. (2013). Is the International Tax System Fit for Purpose, Especially for Developing Countries? *ICTD Working Paper 13*, 1–30

Picciotto, S. (2012). Towards Unitary Taxation of Transnational Corporations. *Tax Justice Network*, 1–16

Piketi, T. (2015). *Kapital u XXI veku*. Novi Sad:Akademska knjiga

Pinto, D., Sawyer, A., (2011). Building Bridges Between Revenue Authorities-Would World Tax Organization be a Kew Facilitator? *Journal of Applied Law and Policy*, 25–40

Pistone, P. (2013). Exchange of Information and Rubik Agreements: The Perspective of an EU Academic. *Bulletin for international taxation*. April/May, 216–225

Rišar, F. (2008). *Tačno u podne*. Beograd: Clio

Rodrik, D. (2013). *Paradoks globalizacije: zašto svetsko tržište, države i demokratija ne idu zajedno*. Beograd: Službeni glasnik

Sawyer, A. (2004). Is an International Tax Organization an Appropriate Forum for Administering binding Rulings and APAs. *eJournal of Tax Research*. Vol. 2. N.1, Atax, The University of New South Wales, 8–70

*A Step Change in Tax Transparency-Delivering a standardised, secure and cost effective model of bilateral automatic exchange for the multilateral context*. OECD Report for the G8 Summit Lough Erne, Enniskillen, June 2013

Stewart, M. (2013). Transnational Tax Information Exchange Networks: Steps towards a Globalized, Legitimate Tax Administration. *World Tax Journal*. June, 152–179

Stiglic, Dž. (2013). *Slobodan pad: Amerika, slobodna tržišta i slom svetske privrede*. Novi Sad: Akademska knjiga

Tanzi, V. (2005). Globalization, Tax System and the Architecture of the Global Economic System. [www.idbdocs.iadb.org/wsdocs7getdocument.aspx?...](http://www.idbdocs.iadb.org/wsdocs7getdocument.aspx?...), 1–22

Tanzi, V. (2004). A Lower Tax Future? The Economic Role of the State in the 21<sup>st</sup> Century. London. *POLITEIA*, 1–24

Zucman, G. (2014). Taxing across Borders: Tracking Personal and Wealth and Corporate Profits. *Journal of Economic Perspectives*. Vol. 28. Num. 4, 121–148

***Mileva Anđelković, LL.D.***

*Full Professor*

*Faculty of Law, University of Niš*

## **THE GLOBAL PROSPECTS OF TAXATION**

### **Summary**

*As the process of establishing international economic and financial relations between national economies is on the rise, many states encounter substantial difficulties in the process of collecting their tax claims. The most powerful countries in the world try to overcome this controversy by changing the international tax rules. The turning point was the financial-economic crisis of 2008-2009, when the international community more vigorously embarked on resolving international tax issues. The OECD, the G20, the UN, the EU and a number of other powerful international organizations continued their activities on establishing a stronger framework of*

*the international tax system. Global tax initiatives embodied in the soft law regulations have changed (to a varied extent) the structure of national tax systems as well as the direction of national policies, and ultimately undermined the financial foundations of the social welfare state. The world's "taxation landscape" is indisputably dominated by two major processes embodied in the the concepts of tax harmonization and tax competition. The global crisis in financing contemporary states has weakened their resistance towards more extensive international tax cooperation. As a result, they increasingly accept global tax standards and are more vigorously involved in the international exchange of tax information for the purpose of counteracting international tax fraud.*

*Changes in national tax systems are necessarily accompanied by changing relations between tax administrations and multinational companies as large taxpayers. The traditional public law relations are gradually changed by introducing some elements of "negotiations and mutual agreement", which are aimed at strengthening mutual trust and avoiding unnecessary disputes and costs. Although they are currently no more than theoretical assumptions and political considerations, there are proposals for introducing global taxes and establishing the world tax organization. Irrespective of the idealistic or utopian nature of these proposals, we simply cannot rule out the possibility that a future world disaster may serve as an valid excuse for accepting global taxes in order to remove the detrimental consequences of a force majeure. In that context, there is a growing number of countries that have been accepting the global tax standard on the automatic exchange of financial information, which has laid a solid legal and technical ground for introducing global taxation. The "global taxation network" is gradually extending to all tax payers, featuring full fiscal transparency. Unless such global plans are undermined, all natural and legal persons will de lege ferenda become prisoners of the global fiscus. Unfortunately, such an apocalyptic future of taxation is quite probable considering the determination of the powerful international organizations and the world elite acting through these institutions to implement the global political agenda.*

**Key words:** *globalization policy, tax harmonization, tax competition, international tax evasion, global taxes.*



**Dr Irena Pejić,**  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

pregledni naučni članak

UDK: 342.53(410)

Rad primljen: 15.09.2015.  
Rad prihvaćen: 16.10.2015.

## **BRITANSKI PARLAMENT: POKUŠAJ USTAVNE REFORME**

**Apstrakt:** *Britanski parlament, jedan od najstarijih predstavničkih organa koji neguje tradiciju i običaje parlamentarizma, predstavlja još uvek inspiraciju za donošenje novih ustava i uspostavljanje parlamentarnih sistema. Njegova kompozicija, u gotovo nepromenjenom obliku, očuvana je do danas u državi koja funkcioniše sa tzv. nepisanim ustavom i sa osobenim izvorima ustavnog prava (ius non scriptum). Bikameralna struktura Parlamenta, Dom lordova i Dom komuna, odražava tradiciju britanskog parlamentarizma, dok unutrašnja kompozicija parlamentarnih domova ukazuje na funkcionalne posebnosti koje se ogledaju u značajno smanjenom obimu tzv. komitetskog ili rada u odborima, a sve u korist javne rasprave u plenumu. S obzirom na to da savremena država postavlja nove i složenije zadatke pred izabrano predstavništvo građana, tradicionalni Britanski parlament sve teže može da odgovori ovim zahtevima. Otuda su tokom prošlog veka isticani brojni predlozi za modernizaciju parlamentarnih domova i njihovo efikasnije funkcionisanje u parlamentarnom procesu. U ovom radu sagledani su efekti nedavnih ustavnih reformi kojima su uvedeni novi principi u organizaciji i funkcionisanju parlamentarnih domova.*

**Ključne reči:** *Parlament, Dom lordova, Dom komuna, ustav, Ujedinjeno Kraljevstvo.*

---

\* irena@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je rezultat istraživanja na projektu: "Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije", koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu u periodu 2013–2018. godine."

## 1. Uvod

Posebnost anglosaksonskog ustavnog sistema, koji se razvija dugi niz vekova u Ujedinjenom Kraljevstvu, ogleda se u odsustvu pisanog ustava i u nizu specifičnih izvora prava od kojih većina počiva na običajnom pravu (*ius non scriptum*). Razvijena ustavna doktrina utemeljena na principu vladavine prava i pravnička tradicija obezbedili su dug život nepisanom ustavu, ali se tokom dvadesetog veka otvorila široka rasprava o neophodnosti ustavne reforme koja bi obuhvatila različite aspekte pravnog sistema. Jedan aspekt ustavne reforme odnosi se na konstrukciju i funkcionisanje Parlamenta, koji važi za najstarije nacionalno predstavništvo u svetu, pa se smatra ishodištem svih kasnije obrazovanih nacionalnih skupština. Tokom dvadesetog veka nekoliko talasa reformi zapljusnulo je tradicionalni engleski parlamentarizam i „nepisani“ ustav Ujedinjenog Kraljevstva. Mada su reforme imale određeni učinak, one do danas nisu proizvele ustav u formalnom smislu, a Parlament je reformisan samo delimično, ne dopuštajući da se doktrina o parlamentarnoj suverenosti promeni u svojim izvornim postulatima.<sup>1</sup> Jedna od poslednjih ustavnih reformi započeta je 1997. godine, i tada su postavljeni sledeći ciljevi: moderan Dom lordova, efikasan Dom komuna, otvorena vlada, devolucija i jačanje unije, dobra lokalna samouprava, regionalizacija Engleske, osnovna prava građana i rešavanje pitanja Severne Irske (MacKenzie, 2005: 9).

Ustavna reforma u Ujedinjenom Kraljevstvu ima ista obeležja kao i sam akt koji se reformiše: ona nije pravni čin u formalnom smislu, već proces koji traje i obuhvata niz sukcesivnih postupaka i akata Parlamenta i vlade, kojima se slaže bogati mozaik istorijskog ustava. Velikom reformom, koja je započela 1997. godine, učinjeni su određeni koraci u pravcu postizanja nekih od navedenih ciljeva, ali nijedan od njih nije dostignut u potpunosti. Tako je kao rezultat devolucije, sprovedene 1998. godine, održan referendum o nezavisnosti Škotske (2014), na kome su građani odrečno odgovorili nezavisnosti, ali time nije stavljena tačka na oblik ustavnog uređenja u Ujedinjenom Kraljevstvu. Unutrašnje pitanje indukovalo je pitanje spoljne suverenosti, tj. otvorilo je problem članstva u Evropskoj uniji, o čemu je najavljen referendum za 2017. godinu. U isto vreme, Konzervativna partija je sačinila dokument pod nazivom

---

1 Objašnjavajući brojne pokušaje reformi u Ujedinjenom Kraljevstvu, Tony Wright, član Donjeg doma, kaže da su reforme bile uglavnom parcijalne, a za celovite promene je nedostajala volja. S obzirom na to da je otpor reformama uvek postojao, on je naveo reči viktorijanskog sudije, koji je još u devetnaestom veku uzviknuo: „Reforme! Reforme! Zar nam nije dovoljno loše i bez njih?“ (Wright, 2004: 867).

„Zaštita prava u UK“, koji tek treba da bude predmet rasprave stručne i političke javnosti, a jedna od bitnih novina je predlog da odluke Evropskog suda za ljudska prava nemaju obavezujući, već samo savetodavni karakter u nacionalnom pravnom poretku (Bogdanor, 2015: 7). Dakle, proces ustavne reforme otvorio je problem „Kraljevstva kao unije“ I „Kraljevstva u Uniji“, a u tom procesu Britanski parlament treba da ostvari dvostruku ulogu: kao subjekt reforme („reformator“) i kao objekt reforme („reformisani“). S obzirom na to da je reč o obimnoj temi, u ovom radu biće učinjen pokušaj da se sagleda pozicija Parlamenta kao objekta reforme i ukaže na dostignuća u modernizaciji najstarije nacionalne skupštine.

## 2. Parlament – tema parlamentarne i ustavne reforme

Britanski parlament predstavlja centralnu instituciju parlamentarnog sistema, koja obezbeđuje pravni i politički okvir većinskom sistemu demokratije, poznatom kao vestminsterski model.<sup>2</sup> U strogo formalnom smislu, Parlament je sastavljen od Krune, Doma komuna (Donji dom) i Doma lordova (Gornji dom), te je njegov zvaničan naziv: Kraljica u Parlamentu. U savremeno doba, Kruna u Parlamentu je samo relikv prošlosti i nastavak parlamentarne tradicije na kojoj počiva funkcionisanje zakonodavnog organa.<sup>3</sup> Od svojih tradicionalnih nadležnosti, kraljica je zadržala samo nekoliko: ona otvara godišnje sesije Parlamenta, a njena potvrda neophodna je kada je reč o tzv. primarnom zakonodavstvu koje obuhvata akte usvojene u Parlamentu.

Poreklo Parlamenta sa sedištem u Vestminsteru seže do trinaestog veka, tačnije 1265. godine kada je kralj *Henry III* bio prinuđen da, zbog uvođenja novih poreza, traži odobrenje staleškog saveta. Tada su se prvi put u Kraljevskom savetu našli predstavnici drugih staleža, što je bio

---

2 Većinski model demokratije nosi naziv „vestminsterski“ model (*Westminster Model of Democracy*) upravo po sedištu Britanskog parlamenta. Obeležja većinskog modela demokratije izviru, direktno ili indirektno, iz načina funkcionisanja Parlamenta: 1) koncentracija izvršne vlasti u jednopartijskom i jedinstvenom kabinetu; 2) dominacija kabineta; 3) dvopartijski sistem; 4) većinski i disproportionalni sistem izbora; 5) pluralizam interesnih grupa; 6) unitarna i centralizovana vlada; 7) koncentracija zakonodavne vlasti u unikameralnoj egzekutivi; 8) fleksibilnost ustava; 9) odsustvo sudske kontrole ustavnosti; 10) centralna banka kontrolisana od strane izvršne vlasti (Lijphart, 1999: 9).

3 Rojalisti su smatrali da au toritet zakonodavne vlasti počiva na Kruni, dok su parlamentaristi isticali značaj dva doma, od kojih jedan predstavlja narod a drugi plemstvo (Bradley, Ewing, 2003: 49).

uvod u nastanak opšteg narodnog predstavništva. U četrnaestom veku obrazovana su dva parlamentarna doma u kojima su sedeli predstavnici plemstva i naroda. Ova parlamentarna konstrukcija zadržana je do danas i ona obuhvata predstavnike Engleske, Severne Irske, Velsa i Škotske u Parlamentu Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske.<sup>4</sup> Bikameralizam je odraz tradicionalne strukture Britanskog parlamenta. O dvodomnoj strukturi Parlamenta vođene su brojne rasprave, koje su imale za predmet funkcionalnost predstavničkog organa u sistemu podele vlasti. S obzirom na ograničeni obim nadležnosti Doma lordova, ima mišljenja da Britanski parlament ima obeležja asimetričnog bikameralizma, a nedostatak legitimiteta Gornjeg doma ukazuje da Britanski parlament spada u grupu „slabih“ bikameralnih skupština. Slabost ili snaga parlamentarnog doma ne zavise samo od njegove formalne moći izražene kroz ustavne nadležnosti, već zavise i od načina njegovog izbora. Na osnovu ova dva kriterijuma, formalnih nadležnosti i demokratske legitimacije oba parlamentarna doma, Britanski parlament može biti smešten ne samo u grupu slabih, već i u grupu asimetričnih bikameralnih skupština (Lijphart, 1999: 200–213).

Ima više razloga zbog kojih se Britanski parlament može nazvati „majkom“ svih nacionalnih skupština.<sup>5</sup> Prvo, istorijski razvoj engleskog parlamentarizma i pravni okvir za funkcionisanje narodnog predstavništva predstavljaju temelj moderne građanske države. Drugo, Vestminsterski parlament je omogućio uspostavljanje većinskog modela demokratije, poznatog kao „vestminsterska demokratija“, koja je bila uzor u procesu konstitucionalizacije ne samo bivših britanskih kolonija, već i drugih nacionalnih država. Treće, za razliku od ostalih nacionalnih skupština u svetu, Britanski parlament ima najdužu i gotovo neprekinutu tradiciju u funkcionisanju, što je omogućilo razvoj ustavnog sistema na temelju parlamentarnih običaja i ustavnih konvencija (Shaw, 2004: 877).

U uslovima odsustva ustava u formalnom smislu, u engleskoj pravnoj baštini razvijena je doktrina o parlamentarnoj suverenosti ili pravnoj supremaciji parlamenta, čija centralna teza je sadržana u

---

4 U radu su korišćeni izrazi Ujedinjeno Kraljevstvo i „britanski“, koji ne narušavaju autentičnost oficijelnog naziva države Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Severne Irske.

5 Po rečima jednog od poslanika u člana Vlade u 10. veku (John Bright, 1865) Engleska je „majka parlamenata“ („*England is the Mother of Parliaments*“). Posle Drugog svetskog rata u ticaj Britanskog parlamenta bio je kvantificiran kroz u činak dekolonizacije, kada je gotovo jedna trećina bivših engleskih kolonija oslobođena (Shaw, 2004:877).

pretpostavci da nema pravnih ograničenja zakonodavnoj funkciji parlamenta. Ovu ideju razvio je poznati engleski pravnik *A. V. Dicey* kroz stav o pozitivnoj i negativnoj suverenosti parlamenta. Pozitivna suverenost parlamenta izražena je kroz afirmativnu vlast, sadržanu u neograničenom ovlašćenju parlamenta da stvara ili poništava pravo. Negativna suverenost parlamenta izražava odnos prema drugim nosiocima vlasti, koji ne smeju da krše ili izbegavaju pravna pravila koja donosi zakonodavni organ (Dicey, 1982: 4; Tomkins, 2003: 47).

Tradicionalna struktura Britanskog parlamenta i način na koji on funkcioniše u odsustvu ustava u formalnom smislu, proizveli su brojne zahteve za sprovođenje parlamentarne reforme. Kao izraz potrebe da se narodno predstavništvo osavremeni, zahtevi su usmereni u dva pravca: prvi je modernizacija u cilju bolje funkcionalnosti da bi se prevazišla „arhaičnost“ Parlamenta i obezbedila efikasnost u radu, a drugi je osavremenjivanje odnosa između legislative i egzekutive, naročito jačanjem pozicije Parlamenta i njegove kontrolne funkcije u sistemu podele vlasti. Dok je prvi aspekt podržan od strane vlade, dotle ta ista vlast nije bila naklonjena mogućnostima modernizacije u drugoj oblasti.<sup>6</sup>

Potrebu da se nešto učini sa engleskim parlamentom, verno je opisao jedan britanski autor sledećim rečima: „Dva doma, vrata do vrata, nalaze se gotovo na različitim planetama. Njihovi stanovnici zaključani su daleko od ostatka sveta, prepušteni beskonačnom razgovoru koji vode međusobno, povremeno začuđeni što ih neko uopšte sluša ili zbog toga što postoji bilo kakva svrha njihovog prisustva na tom mestu“ (Coleman, 2003: 734).

Najveći broj predloga u dosadašnjim ustavnim reformama odnosio se na Dom lordova i potrebu njegove modernizacije. Okosnicu ovih reformi čini zahtev da se Domu lordova, kao aristokratskom predstavništvu, obezbedi reprezentativnost i legitimnost, čime bi se ojačalo poverenje građana u ceo Parlament. Međutim, reforma je otvorila niz pitanja, čime je otežano sprovođenje stvarnih ustavnih promena, kao na primer, na koji način treba birati ili imenovati članove Gornjeg doma, da li jačati reprezentativnost ovog doma i da li bi to poremetilo ravnotežu u bikameralnoj strukturi Parlamenta, tj. da li bi to ugrozilo poziciju Doma komuna, kao i koliko članova treba da bude u sastavu Doma lordova i koliko treba da traje njihov mandat.

---

6 M. Shaw koristi dva izraza za pravac modernizacije Parlamenta: *modernisation-as-efficiency* i *modernisation-as-scrutiny* (Shaw, 2004: 868–871).

Najveći uticaj na Britanski parlament imala je reforma u oblasti unutrašnjeg uređenja Ujedinjenog Kraljevstva, poznata kao devolucija vlasti, koja je omogućila funkcionisanje države, po mišljenju nekih autora, kao kvazifederacije, i time obezbedila „dupliranje“ zakonodavnih funkcija na nekoliko nivoa. Pored devolucije vlasti u Severnoj Irskoj 1920. godine, ustavnom reformom 1998. godine preneti su ovlašćenja ograničenog karaktera na zakonodavne organe, tj. parlamente Škotske i Velsa. U ovom procesu decentralizacije samo jedna teritorijalna jedinica, Engleska, nije „dobila“ svoj parlament i posebna statutarna pravila, već je zadržala ustavnu poziciju prema izvorima britanskog prava i nastavila da funkcioniše u okviru Vestminsterskog parlamenta, kao jedinstvenog predstavničkog i zakonodavnog organa Ujedinjenog Kraljevstva.<sup>7</sup> Pored niza značajnih tema koje je devolucija pokrenula u ustavnom i političkom sistemu Ujedinjenog Kraljevstva (na primer, stvaranje nacija i obezbeđivanje njihovog nacionalnog i teritorijalnog predstavnštva, mogućnost federalizacije ili stvaranje kvazifederacije i dr.),<sup>8</sup> otvoren je poseban problem u pogledu kompozicije Vestminsterskog parlamenta i načina ostvarivanja njegove zakonodavne funkcije na nivou centralne vlasti.

Model asimetrične devolucije doveo je do paradoksa u tradicionalnom parlamentarizmu Ujedinjenog Kraljevstva, koji se odražava na ustavne nadležnosti Parlamenta i na način njegovog odlučivanja. Posmatrano „odozgo“, od centralne ka decentralizovanim vlastima, važi pravilo da svi mogu da odlučuju o svemu, tačnije omogućeno je predstavnicima svih regiona da odlučuju o svim pitanjima koja su u nadležnosti Parlamenta Ujedinjenog Kraljevstva, pa i o pitanjima koja se tiču samo Engleske. U obrnutom slučaju, posmatrano „odozdo“, predstavnici engleskih izbornih jedinica nemaju nikakvog uticaja na odlučivanje o regionalnim pitanjima o kojima raspravljaju teritorijalne skupštine

7 Nagoveštena „kotrljajuća devolucija“, koju je zagovarao ta dašnji premijer *Tony Blair*, nije dala značajnije rezultate posle 2000. godine, jer je javno mnjenje u Engleskoj (najmnogoljudnijoj zemlji u UK, sa preko 80% stanovništva i preko 85% nacionalnog dohotka) pokazalo „veću privrženost parlamentu Ujedinjenog Kraljevstva u Vestminsteru nego naklonost ka stvaranju novog engleskog parlamenta“ (Blanden, 2007: 301).

8 Jedna od ozbiljnijih posledica asimetrične devolucije je mogućnost federalizacije države koja, zbog tzv. engleskog pitanja, ima sve veći broj zagovornika. Međutim, ima mišljenja da bi „asimetrija“ bila jednako opasna i u federaciji zbog iskustava sa nekim federalno uređenim državama koje su u nedavnoj prošlosti doživele krah. Britanski autor *V. Bogdanor* upoređuje položaj Engleza u UK sa položajem većinskih naroda u doskorašnjim federacijama, kao što je to bio slučaj sa Rusima u SSSR-u ili sa Srbima u Jugoslaviji (Bogdanor, 2015: 16).

ustanovljenih regiona (Škotska, Vels i Severna Irska). Zbog toga je otvoreno tzv. englesko pitanje i započeta kampanja kojom se traži formiranje engleskog parlamenta radi ispravljanja „ustavne nepravde“ učinjene u procesu devolucije (Bogdanor, 2015: 13). Formiranje engleskog parlamenta, kao nacionalnog predstavništva Engleza, ne mora obavezno da bude obavljeno kroz institucionalizaciju posebnog predstavničkog organa, već je to moguće postići i u okviru Vestminsterskog parlamenta. Promenom pravila parlamentarne procedure, predsedniku Donjeg doma bilo bi dopušteno da u zakonodavnom postupku izdvoji nacrt zakona koji se odnose isključivo na Englesku, a potom bi o njima odlučivali samo poslanici koji su birani u izbornim jedinicama Engleske. Ovaj sistem (*in-and-out*) poznat je pod parolom koju je istakla Konzervativna partija: „Engleski glasovi za engleske zakone“ (*“English votes for English laws”*).

Mada je tzv. englesko pitanje otvoreno još sedamdesetih godina prošlog veka, kada je proces devolucije bio u začetku,<sup>9</sup> ono je uznapredovalo i dobilo podršku početkom ovog veka kada su decentralizovane vlasti teritorijalnih jedinica preuzele političku inicijativu u svojim regionima, ne napuštajući pozicije koje imaju u centralnoj vlasti. Pitanje je zvanično otvoreno u Parlamentu 2011. godine, i tada je u Domu komuna obrazovana Komisija za razmatranje posledica devolucije, koja je 2013. godine sačinila izveštaj u kome je sadržan niz predloga za promenu parlamentarne procedure, uključujući i to da zakonodavstvo koje se odnosi na Englesku mora biti podržano od strane većine poslanika koji su izabrani u engleskim izbornim jedinicama.<sup>10</sup> Međutim, predlozi za rešavanje tzv. engleskog pitanja vrlo su problematični sa ustavnog aspekta i prete da ozbiljno naruše tradicionalnu konstrukciju Ujedinjenog Kraljevstva, kao unije i kao parlamentarne demokratije.<sup>11</sup> Ukoliko se u Parlamentu obrazuje „dvostruka“ većina, tada će biti teško ostvarivati pravila parlamentarne igre u kojima

---

9 Ovo je poznato u političkom životu Velike Britanije kao „Pitanje zapadnog Lotijana“ (*West Lothian question*), jer je njega postavio sedamdesetih godina prošlog veka Tam Dalyell, poslanik škotske izborne jedinice *West Lothian*, ukazujući na potrebu rešavanja „engleskog pitanja“ u Vestminsteru (Blanden, 2007: 303).

10 The McKay Commission – Commission on the consequences of devolution for the House of Commons, *Report*, 25. March, 2013 (<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130403030652/http://tmc.independent.gov.uk/>, posećeno 15.06.2015).

11 O paradoksu predloga za rešavanje tzv. engleskog pitanja u Parlamentu svedoči situacija koja se nalazi između „mogućeg i stvarnog“: ako bi samo Englezi glasali za engleske zakone, to bi značilo da premijer škotske nacionalnosti (kao što je to bio prethodni premijer *Gordon Brown*) ne bi mogao u tome da učestvuje kao član Parlamenta, iako on predstavlja Vladu celog Kraljevstva.

je odgovornost i polaganje računa Vlade pred Parlamentom osnovna poluga podele vlasti. Preslikano na političku kompoziciju Vlade, došlo bi se u situaciju da Vlada ne može da snosi odgovornost za svoju politiku u potpunosti i pred celim Parlamentom, jer bi o pojedinim pitanjima (tzv. regionalnim i tzv. engleskim) odlučivao samo deo parlamentarnog sastava. Uvođenje korektiva u sistem predstavnštva narušilo bi princip reprezentacije, koji se temelji na većinskom izbornom sistemu. Doduše, mora se priznati da je asimetrična devolucija već unela disproporcionalnost u vertikalnoj organizaciji, i otuda je neophodno izvršiti neke korekcije u horizontalnoj organizaciji vlasti. Parlament se našao u začaranom krugu: da bi sproveo reforme prethodno mora da postigne ne samo političku, već i saglasnost svih teritorijalnih jedinica.

Ujedinjeno Kraljevstvo je nesumnjivo zahvaćeno jednim od najvećih talasa ustavnih reformi u svojoj dugoj istoriji, koji će pre ili kasnije dovesti do ustavne kodifikacije u državi čiji sistem još uvek počiva na istorijskom i pretežno nepisanom ustavu. Prema rečima britanskog autora *V. Bogdanora* (2009: 1), ustavne reforme koje su započete 1997. godine „nude jedinstven spektakl u demokratskom svetu, jer jedna zemlja transformiše svoj nekodifikovani ustav u kodifikovani, o čemu ne postoji ni politička volja ni konsenzus da se nešto učini. Dakle, krajnji ishod ovog isparčanog procesa je krajnje nejasan.“

### **3. Dom lordova – reforma i budućnost**

Nastao u trinaestom veku, Dom lordova je najstariji parlamentarni dom na svetu koji je očuvao snažan uticaj u predstavničkom telu do kraja osamnaestog veka.<sup>12</sup> Sa širenjem prava glasa i sa „pojavom demokratske politike“ u devetnaestom veku, njegova legitimacijska snaga ozbiljno je dovedena u pitanje (Barendt, 1998: 93). Dom lordova predstavlja preteču kasnije uspostavljenih bikameralnih skupština, ali je on jedini zadržao strukturu imenovanih, a ne izabranih, članova koji u njemu sede „po sopstvenom pravu“. U nekim fazama političke istorije Dom lordova je brojao preko 1.300 članova, što je skoro duplo više u odnosu na Donji dom (650), mada se njegovo funkcionisanje uglavnom svodilo na aktivnost

---

12 Snaga Doma lordova ležala je „u njegovoj slabosti“, kako je na početku prošlog veka zapisao Sidni Lou: „Da je on bio sposoban izvršiti deseti deo vlasti koju je imao, on bi odavno morao biti suštinski reformisan“ (Lou, 2010: 179).



oko 300 njegovih članova.<sup>13</sup> Slaba efikasnost nastala je kao posledica glomaznog, inertnog i konzervativnog sastava, u kome brojni članovi, koji „zaslužuju“ mesto „po sopstvenom pravu“, uopšte ne uzimaju učešća u njegovom radu. Trenutno u ovom domu ima oko 760 članova, od kojih su samo 92 nasledni perovi (*hereditary peers*), 26 članova su verski velikodostojnici (biskupi i nadbiskupi), a svi ostali članovi su doživotni perovi (*life peers*).<sup>14</sup> Do 2000. godine nominovanje članova Doma lordova bilo je u nadležnosti vlade, a potom je obrazovana posebna Komisija za imenovanja (*Appointments Commission*) koja odlučuje o ispravnosti svih nominacija za perove, uključujući i one koje potiču od partija, dok sama Komisija preporučuje „nepolitičke perove“ („*People's Peers*“) sa ciljem postizanja ravnoteže u predstavljanju.<sup>15</sup>

Od nastanka Doma lordova politička kompozicija „aristokratskog doma“ uglavnom je konzervativno orijentisana i tek u dvadesetom veku radikalna prednost konzervativaca prema liberalima (kasnije i prema laburistima) postepeno se smanjivala, da bi se 2000. godine odnos snaga gotovo izjednačio.<sup>16</sup> Unutar Doma lordova članovi se organizuju na političkoj osnovi, ali je njihovo delovanje drugačije od delovanja poslanika Donjeg doma, jer oni nisu neposredno izabrani od strane građana i nemaju direktnih obaveza prema svojim biračima. Političko opredeljenje u Domu lordova usmereno je pretežno na dve velike i dominantne političke partije, a oni koji se odluče da ne zastupaju nijedan od ova dva politička programa sebe nazivaju „nezavisnim“.<sup>17</sup> Međutim, ono što je ostalo gotovo nepromenjeno od osnivanja Doma

---

13 Tako je 1998. godine, pre pravne reforme kojom je radikalno smanjen broj članova ovog Doma sa 1.325 na 693 (zbog ograničavanja broja naslednih „perova“), prosečno prisustvo sednicama Doma bilo 446 članova po sednici (odnos 1:3). Nakon smanjenja broja članova, prosečno je ovim sednicama prisustvovalo 347 članova (odnos 1:2) (Walters, 2004: 199).

14 Na zvaničnom sajtu Britanskog parlamenta govori se o broji od oko 760 članova koji ispunjavaju uslove da uzmu u češće u radu Doma lordova. To znači da ni nakon nekoliko reformskih zahvata preduzetih od 1999. godine još uvek nije u potpunosti definisana struktura ovog parlamentarnog Doma. (Upor. <http://www.parliament.uk/about/mps-and-lords/about-lords/lords-types/>, posećeno 12. 08. 2015).

15 Komisija za imenovanja (*Appointments Commission*) sastavljena je od tri nepartijska člana i tri člana koje imenuju političke partije. (<http://lordsappointments.independent.gov.uk/>, posećeno 30. 05. 2015).

16 U legislaturama posle Drugog svetskog rata taj odnos išao je do 1:10 u korist konzervativaca, dok su 2000. godine odnosi snaga bili gotovo ujednačeni (Walters. 2004: 200–201).

17 Oni se nazivaju „*crossbenchers*“ ili „*independent peers*“ (Jowell, 2006: 56).

lordova je njegov „aristokratski“ karakter koji u potpunosti potire mogućnost „teritorijalnog“ predstavnništva. Kao posledica devolucije i nastanka asimetrično decentralizovanih teritorijalnih jedinica u okviru Ujedinjenog Kraljevstva, pojavili su se zahtevi za uvođenje kriterijuma teritorijalnosti prilikom imenovanja članova Gornjeg doma. Ovo je jedan od najnovijih i verovatno najkontroverznijih zahteva,<sup>18</sup> jer se „aristokratska“ struktura Doma lordova i potencijalno „teritorijalno“ predstavnništvo nalaze u jednako napetom odnosu kao i njegovi „nepokretni“ i potencijalno „izabrani“ članovi. Naime, nakon ujedinjenja Kraljevstva, najpre 1707. godine, a potom i 1800. godine, u Domu lordova su sedeli predstavnici irskog (45) i škotskog (16) plemstva. Sticanjem nezavisnosti i istupanjem Irske iz Kraljevstva, Gornji dom više nikada nije imao potrebu da primenjuje kriterijum teritorijalne zastupljenosti aristokratije, jer je nasledno plemstvo bilo i ostalo vezano za Krunu, a doživotni perovi su imenovani od strane vlade i Komisije za imenovanja. Otuda su zahtevi teritorijalnih jedinica i regiona da Gornji dom postane ne samo izabrano, već i teritorijalno predstavnništvo, još više zakomplikovali proces ustavne reforme i ozbiljno prete da ovaj proces uspore u budućnosti (Scott, 2015: 1).

Dom lordova raspolaže brojnim nadležnostima, od kojih neke ne spadaju u klasične nadležnosti zakonodavnog organa, već predstavljaju specifičnost britanskog parlamentarizma.<sup>19</sup> Zakonodavnu nadležnost Dom lordova obavlja zajedno sa Donjim domom u svim fazama zakonodavnog postupka, ali težište aktivnosti je na Donjem domu koji raspolaže demokratski utemeljenim legitimitetom i jačim političkim autoritetom. Uloga koju Dom lordova ima u zakonodavnom procesu značajno je ograničena ustavnim konvencijama i parlamentarnim zakonima 1911. i 1949. godine. Prva velika reforma Britanskog parlamenta desila se 1911. godine, kada je donet Zakon o Parlamentu kojim je ograničena moć Gornjeg doma u zakonodavnom procesu i kada je njegovo pravo apsolutnog veta zamenjeno pravom privremenog (suspenzivnog) veta, ograničenog najpre na dve godine, a od 1949. godine ograničenog na godinu

---

18 Na ovaj predlog regiona Konzervativna partija je uzvratila za htevom da se ustavnom reformom omog ući glasanje po principu „Englezi glasaju za engleske zakone“ (Ramsay, 2014:1).

19 Nezavisno od redovne zakonodavne funkcije, Dom lordova obavlja i funkciju vrhovnog suda u pravosudnom sistemu Ujedinjenog Kraljevstva. Ranije je sudsku funkciju obavljao u punom sastavu, ali od 1948. godine obrazuju se tzv. žalbeni odbori koji sprovode apelacioni postupak. Sudske presude donete u žalbenom postupku od strane Doma lordova imaju karakter sudskog precedenta i predstavljaju značajan izvor prava u britanskom *common law* sistemu (Bradley, Ewing, 2003: 365–366).

dana. Od tada, Dom lordova ima ulogu „revidirajućeg doma“, on može da utiče na zakonodavstvo Donjeg doma, ali ne može da ga zaustavlja.<sup>20</sup> Pravna reforma u prvoj polovini dvadesetog veka bila je izraz faktičkog stanja u odnosima između dva parlamentarna doma. Ona je potvrdila dominaciju Doma komuna u zakonodavnoj funkciji, pa se otuda izraz „zakonodavna supremacija“ Parlamenta zapravo odnosi na položaj izabranog Donjeg doma.<sup>21</sup> Dom lordova može samo da uspori, odloži, a samo izuzetno i da onemogući zakonodavnu aktivnost Donjeg doma. Potrebu za postojanjem Gornjeg doma tradicionalisti objašnjavaju na sledeći način: „Dom lordova predstavlja stalnost nasuprot prolaznosti i osećanjima nacije“ (Russel, 2001: 443). Posmatrano izvan ustavnog i političkog okvira, moglo bi se reći da je ovaj Dom zaista relikv prošlosti koji ima malo dodirnih tačaka sa realnom politikom i sa političkom stvarnošću. Uprkos stalnim pokušajima da se sprovedu ustavne promene, Dom lordova često dobija pridev „nereformisani“ dom, koji teško podleže duhu modernosti u konzervativnom engleskom konstitucionalizmu. Čak i sami članovi ovog Doma ukazuju na potrebu usaglašavanja sa realnošću političkih institucija tako što bi se reformisao njegov sastav i politički profil.

Dvadeseti vek ostaće zabeležen po pretežno neuspešnim pokušajima da se ovom domu dodeli ono što mu nedostaje, a to je legitimacijski osnov i poverenje građana (Shell, 2004: 854). Na početku prošlog veka Zakonom o Parlamentu (1911) bilo je predviđeno da u ovom domu, pored imenovanih i članova po nasleđu, sede i predstavnici naroda koji će postepeno zameniti njihove prethodnike. Isti proces nastavljen je i kasnije, pa je posle Prvog svetskog rata bilo predloga da se broj članova Doma lordova ograniči tako što će 246 članova biti posredno izabrani predstavnici u izbornim jedinicama, a da ostali budu imenovani među naslednim titulama od strane zajedničke komisije oba parlamentarna doma (Walters, 2004: 228–230). Jedna od većih reformi u moderno doba sprovedena je 1999. godine, a u preambuli Zakona o Domu lordova (1999) stoji da su namere stvoriti Dom čiji članovi ne postaju nasleđem, već izborom. U Domu lordova sada dominiraju doživotni perovi, ostalo je samo 92 naslednih perova koji se imenuju među najaktivnijim članovima. U stvarnosti se, međutim, ništa nije promenilo, jer predstavnici naroda nisu ušli u ovaj dom, a svi njegovi članovi i dalje sede u njemu „po sopstvenom pravu“.

20 Ima mišljenja da je „revizorska“ uloga Gornjeg doma u osnovi formalna, te da je njegov uticaj potpuno suzbijen i da zbog toga neki smatraju da je Britanski parlament *de facto* unikameralan (Shell, 2004: 856).

21 Neki britanski au tori smatraju da je razvoj Parlamenta išao u onom pravcu koji je u svojim ranim radovima nagovestio njegov „propovednik“ A. V. Dicey (Barendt, 1998: 95; Dicey, 1982: xxxvi-cxvii).

To je razlog što legitimacijska snaga Gornjeg doma ne može da ojača, kao što je teško razviti poverenje građana u aristokratsko predstavništvo. Drugi deo reforme trebalo je da bude sproveden 2007. godine, kako bi u njegov sastav ušli i izabrani predstavnici naroda, ali to se do danas nije desilo. Uprkos tome što su posle 2000. godine njegovi članovi bili mnogo aktivniji u zakonodavstvu, podržavajući i predloge Vlade koja nije poticala iz njihovog konzervativnog krila, Gornji dom Britanskog parlamenta ostao je jezgro pravnog tradicionalizma i političkog konzervativizma.

Poslednji u nizu pokušaja reformi desio se za vreme aktuelnog britanskog premijera *D. Camerona* (2012), koji je predložio opsežnu reformu „nepokretnog“ Doma lordova tako što bi se 80% njegovih članova biralo neposredno, uz smanjenje broja članova za skoro polovinu (njegov je predlog bio da Dom lordova broji 450 članova). U tom trenutku, Dom lordova je imao 825 članova koji su bili imenovani od strane političkih partija, dok je samo 92 člana zaslužilo svoja mesta po naslednom redu, a preostalih 26 su biskupi iz anglikanske crkve. Ova reforma uključila bi, osim izabranih članova, ograničenje trajanja mandata na 15 godina, koji se ne bi mogao obnoviti. Međutim, premijer je odustao od najavljene reforme jer je u sopstvenoj, Konzervativnoj partiji, izgubio podršku sa ozbiljnim pretnjama da će ceo projekat propasti na glasanju, da bi potom i koalicioni partneri (liberalne demokrate) odustali od istog predloga.<sup>22</sup>

Kao rezultat delimično sprovedene reforme, 2014. i 2015. godine doneti su parlamentarni zakoni kojima se uređuje pravni status članova Doma lordova. Prvi zakon (2014)<sup>23</sup> dopustio je članovima ovog doma da daju ostavku ili da se penzionišu, što je do tada bilo pravno nemoguće (oni su bili „nepokretni“ članovi, koji su u ovom domu sedeli do smrti). Prestanak članstva, odnosno prestanak mandata, moguć je ako je počinjeno teško krivično delo za koje se može izreći kazna zatvora od najmanje godinu dana, kao i za članove Doma lordova koji ne prisustvuju sednicama tokom jedne godišnje sesije. Drugi parlamentarni zakon (2015)<sup>24</sup> dopustio

---

22 Među tim, britanski premijer *D. Cameron* je i sam doprineo „prenatrpanosti“ Gornjeg doma, jer je predložio čak 117 članova za godinu dana, čime je broj plemića porastao sa 666 na 831, koliko ih je bilo 2011. godine.

23 *House of Lords Reform Act* 2014. ([http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/24/pdfs/ukpga\\_20140024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/24/pdfs/ukpga_20140024_en.pdf), posećeno 25. 06. 2015).

24 *House of Lords (Expulsion and Suspension) Act* 2015. (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/14/enacted>, posećeno 25. 06. 2015).

je Domu lordova da može bilo kog svog člana da suspenduje ili da donese odluku o isključenju člana iz svog sastava.

Uprkos brojnim pokušajima reforme, koji su uglavnom nailazili na odobravanje političke i stručne javnosti, na kraju je preovladalo konzervativno gledište „protiv“ reforme koje ističe argument tradicije i potrebe održavanja postojećeg bikameralizma. Ističe se da bi uvođenje neposrednih izbora narušilo ravnotežu između dva doma, što bi značilo slabljenje ne samo Doma lordova, već i čitavog Parlamenta (Shell, 2004: 861). Do danas, model se nije promenio i izabrani predstavnici naroda nisu ušli u Dom lordova, a smatra se da je nedostatak političke volje u svim britanskim vladama bio glavni uzrok što se niko nije latio ogromnog posla da u potpunosti reformiše Gornji dom.

#### **4. Dom komuna – predstavništvo naroda ili regiona**

Dom komuna je predstavništvo naroda, tj. Donji dom koji je u dugoj engleskoj istoriji obezbedio poziciju „rezervoara vlasti“ i postao okosnica parlamentarne suverenosti.<sup>25</sup> Dom komuna raspolaže legitimitetom ostvarenim na neposrednim izborima i otuda je „dominantan“ u bikameralnoj strukturi Parlamenta. On poseduje ustavni autoritet i politički kapacitet da obrazuje političku većinu od koje zavisi opstanak vlade u njenom mandatu. Osnovna funkcija Doma komuna je funkcija reprezentacije (on se može nazvati narodnim predstavništvom), koju je *J. S. Mill* objasnio kao „arenu u kojoj se ne samo mišljenje cele nacije, već i svakog njenog dela ... može da izrazi u punom svetlu i da izazove diskusiju“ (Bradley, Ewing, 2003: 184).

Građani biraju direktno poslanike u Domu komuna na izborima po principu relativne većine, koji omogućava da se parlamentarni mandati raspodele već u prvom izbornom krugu (*first-past-the-post*).<sup>26</sup> Broj članova Doma komuna menjao se i rastao od 250 u ranom petnaestom veku, preko 670 krajem devetnaestog veka, do 707 poslanika odmah posle Prvog svetskog rata. Nezavisnost Irske uticala je na smanjenje broja poslanika na 615,

---

<sup>25</sup> Značaj Donjeg doma na početku dvadesetog veka sa velikim zanosom opisao je Sidni Lou rečima: „Njegova čestita prošlost, njegova istorija koja oduševljava, njegova sjajna tradicija, njegov još uvek mladalački duh i energija, njegov nenadmašni uticaj koji je vršio kao obrazac parlamenta, njegova nerazdvojna veza sa životnom snagom engleskog naroda, njegovo mesto kao vidno središte, radni motor našeg ustava – sve mu to daje izuzetan položaj“ (Lou, 2010: 71).

<sup>26</sup> U Škotskoj od 1998. i Velsu od 2006. godine za izbor teritorijalnog parlamenta primenju je se mešoviti proporcionalni sistem u kome birači raspolažu sa dva glasa: jedan glas ide kandidatu, a drugi glas izornoj listi.

a danas u ovom Domu sedi ukupno 650 poslanika. Za Dom komuna se može reći da je i dalje glomazno predstavničko telo, čak i za naciju od skoro 59 miliona stanovnika.<sup>27</sup> Mandat članova Doma komuna menjao je trajanje od sedam godina (1713–1910) do pet godina, kako je to uređio Zakon o Parlamentu 1911. godine, mada je u oba svetska rata mandat bio produžen zbog specifičnih ratnih uslova u kojima su se našli država i Parlament.

Većinski izborni sistem, o kome se stalno vode polemike i ukazuje na potrebu njegove reforme, doprineo je da se Donji dom profilise na poseban način. Tako se u engleskoj ustavnoj literaturi početkom dvadesetog veka pisalo o Domu komuna kao predstavništvu „partijskih pigmeja“ u poređenju sa njihovim slobodoumnim i nezavisnim prethodnicima iz viktorijanskog doba devetnaestog veka.<sup>28</sup> Pojava novih i masovnih političkih partija obeshrabila je ulazak nezavisnih i uglednih pojedinaca, a profesionalizacija politike i političara dovela je do toga da je sve manji broj izabranih članova Parlamenta koji uživaju ugled i poverenje kako u samom predstavništvu, tako i izvan njega.

Brojnost predstavničkog doma ograničava mogućnosti za aktivno učešće svakog poslanika u parlamentarnom procesu. Vreme za raspravu ne može biti pravično raspoređeno između članova Parlamenta, što izaziva dodatno takmičenje između poslanika. Iz ovoga su usledili i neki drugi problemi u parlamentarnom sistemu, kao na primer, struktura vlade i broj funkcionera (starijih i mlađih) koji ulaze u njen sastav. Tako je 2003. godine čak 91 funkcioner vlade od ukupno 114, koliko ih ima u oba parlamentarna doma, sedeo u Donjem domu Parlamenta (Rogers, Walters, 2004: 20). Broj ministarskih departmana u vladi kretao se između 16 i 24, ali njihov broj ne odgovara broju lica koja stvarno participiraju u vladi. Osim ministara, koji su izabrani kao predstavnici određene političke partije i ulaze u vladu kao odgovorni za jedan resor, postoje lica koja su po službenoj dužnosti uključena u sastav vlade. Zato ukupan broj članova vlade može da se kreće između 125 i 145, računajući sve one poslanike Doma komuna koji su po određenoj funkciji uključeni u njen rad. Da bi se broj plaćenih ministarskih funkcija ograničio, posebnim parlamentarnim aktom (*House of Commons Disqualification Act 1975*) regulisano je da najviše 95 članova vlade mogu biti istovremeno članovi Donjeg doma. Pored starijih ministara (*senior ministers*), što bi

---

27 U odnosu na broj stanovnika jedan poslanik je predstavnik 89.200 stanovnika ili 67.358 građana koji imaju pravo da glasaju (Rogers, Walters, 2004: 19; Barnett, 2004: 387).

28 Do 1880. godine u Donjem domu sedeli su „džentlmeni-profesionalci“, a njih su u dvadesetom veku zamenili ljudi iz naroda, uglavnom predstavnici radničke klase (Seaward, Silk, 2004: 141).

odgovaralo poziciji resornog ministra u kontinentalnoj vladi, postoje tzv. ministri Krune (*Ministers of the Crown*), koji mogu biti nosioci različitih titula (*Her Majesty's Principal Secretaries of State, Lord Chancellor, Chancellor of the Exchequer, President of the Council*) i svi oni ulaze u sastav ministarskog kabineta (Turpin, 2002: 206).

Pokušaji i stvarna reforma Donjeg doma ostvarivani su na nekoliko polja paralelno. Jedno od njih bila je reforma izbornog sistema koji se zasniva na geslu „prvi uzima mesto“ i koji datira iz 1885. godine, a reforme koje su tokom vremena sprovedene odnosile su se samo na širenje prava glasa (sve do uspostavljanja opšteg biračkog prava 1928. godine, kada je ženama priznato pravo glasa), a ne i na način raspodele mandata. Sa druge strane, dok je u Domu lordova težište reformi bilo na njegovom sastavu, strukturi i članstvu, dotle se u Domu komuna parlamentarna reforma uglavnom spravodila u cilju postizanja veće efikasnosti i funkcionalnosti u njegovom radu. U periodu 2001–2005. godine postignuti su neki rezultati u okviru opšte konstitucionalne reforme koju je laburistička vlada započela sredinom 1997. godine. Povećana je funkcionalnost Donjeg doma, a on je približen javnosti na taj način što su izbačena neka arhaična pravila i zastarele procedure, omogućen je lakši pristup javnosti preko medijskih prenosa sednica i objavljivanja izveštaja parlamentarnih odbora, reorganizovano je radno vreme i olakšano podnošenje zakonodavnih predloga.

Najveći izazovi postavljeni su pred Donji dom Britanskog parlamenta nakon devolucije i pokretanja „engleskog pitanja“ u procesu ustavne reforme. S obzirom na to da od 650 izbornih jedinica koje biraju predstavnike za Donji dom, čak 533 se nalazi u Engleskoj, biće teško naći konzistentno rešenje za uspostavljanje ravnoteže između regionalnih predstavnika i centralne vlasti, koju podržava gotovo 80% Engleza. Ukoliko bi se prihvatilo pravilo „engleski glasovi za engleske zakone“, onda bi Donji dom dobio svog blizanca koji bi odlučivao o bezmalo polovini akata u njegovoj nadležnosti, a da se pritom u parlamentarnom mehanizmu odgovorne vlade ništa ne menja. Ovo su opasni izazovi na putu ustavne reforme u Ujedinjenom Kraljevstvu sa kojima Britanski parlament mora da računa u procesu modernizacije.

## 5. Zaključak

Velika ustavna reforma u Ujedinjenom Kraljevstvu, započeta 1997. godine, nije se odnosila samo na Parlament, već je zauzela široko polje od uređenja i organizacije vlasti do oblasti ljudskih prava. Čini se da

je reforma poprimila tok kaskada, gde se jedna za drugom ređaju „bele knjige“ koje pišu predstavnici političkih partija, bilo u vladi, bilo u opoziciji i kojima se nude različita rešenja. Na najavljene ustavne reforme odgovara se novim, često i radikalnim predlozima, kao što je to poslednji slučaj kada se na zahteve regiona da se u Domu lordova nađu predstavnici izabrani ili imenovani na teritorijalnom principu odgovorilo zahtevom „engleski glasovi za engleske zakone“. Vestminster je tako postao uporište ozbiljnih političkih sukoba oko ustavne reforme, koja ne pokazuje znake da bi uskoro mogla biti okončana.

Bikameralna struktura Vestminsterskog parlamenta ostaće još dugo vremena predmet pažnje kako u naučnoj literaturi, tako i u političkoj javnosti. Trajanje i tradicija, smešteni u pravničku krletku isprepletenu od običaja, ustavnih konvencija i sudskog precedenta, obezbeđuju funkcionisanje Parlamenta, za kontinentalni *civil law* sistem, u gotovo nemogućim uslovima. Dom lordova je ostao aristokratski i samo delimično reformisani Gornji dom, koji i dalje oskudeva u izvornom legitimitetu. Pokušaji reforme, kojima se najavljuju obimni zahvati u strukturu i funkcije ovog Doma, uspevali su samo delimično, i otuda njegova neadaptiranost na političke procese u britanskom *common law* sistemu. Čak i kada se postigne pravno ograničenje tradicionalnih prerogativa Gornjeg doma u zakonodavnoj vlasti, njegova konzervativna struktura uspeva da održi uticaj na vlast koja je politički smeštena u okrilje Donjeg doma. Danas, više nego ikada pre, članovi Gornjeg doma ispoljavaju svoje političke stavove i organizuju se po političkoj pripadnosti, ali to ih ne sprečava da zadrže nezavisne pozicije i u neformalnom smislu utiču na odluke Parlamenta. Zaista je njegovo obeležje „stalnost nasuprot emocijama i promenljivosti“ kojoj su podložne političke partije i biračko telo, pa tako on ima potencijal da stabilizuje velike oscilacije u političkom životu. Najznačajnije je to što se u budućnosti može očekivati promena unutrašnje strukture koja bi trebalo da, preko prisustva tzv. narodnih perova (izabranih predstavnika građana), postigne većitu težnju da ovaj Dom pored „aristokratskog“ dobije i „demokratski karakter“.<sup>29</sup>

Mada poseduje nesumnjivi legitimitet i relativno visoko poverenje građana, Donji dom Britanskog parlamenta nalazi se pred većim izazovima u ustavnoj reformi u odnosu na Gornji dom. Zahtevi za rešavanje tzv. engleskog pitanja i stvaranje subnacionalnog „engleskog“ doma unutar

---

29 M. Svirčević je smatrao da je ishod reforme nepredvidljiv, ali da on vodi u pravcu „lagane, ali odlučne demokratizacije Doma lordova i stidljive federalizacije države“ (Svirčević, 2009: 5).



Donjeg doma, prete da naruše izvorne postulate parlamentarizma. Odgovornost vlade pred Parlamentom i polaganje računa Parlamenta i vlade pred građanima, kao osnovne poluge parlamentarnog sistema, biće onemogućene ukoliko se u narodnom predstavništvu bude više vodilo računa o teritorijalnoj zastupljenosti i o nacionalnim pitanjima. Na ovaj način, uvode se elementi federalizma koji jeste legitimna ustavna opcija, ali ona raspolaže potencijalom da se razvije u nešto mnogo veće što bi onemogućilo uspešno funkcionisanje ustavne vlasti u okvirima tradicionalnog parlamentarizma.

## Literatura

Barendt, E. (1998). *An Introduction to Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press

Barnett, H. (2004). *Constitutional & Administrative Law*. London: Cavendish Publishing Limited

Blanden, M. (2007). „Parlament Ujedinjenog Kraljevstva i škotska devolucija“. u (V. Pavlović, S. Orlović, ur.). *Dileme i izazovi parlamentarizma*. Beograd: Fakultet političkih nauka. 289–306

Bogdanor, V. (ed.). (2003). *The British Constitution in the Twentieth Century*. Oxford University Press

Bogdanor, V. (2009). “The New British Constitution”. ([http:// www.gresham.ac.uk/print/2398](http://www.gresham.ac.uk/print/2398))

Bogdanor, V. (2015). The Crisis of the Constitution: The General Election and the Future of United Kingdom. Report. The Constitution Society. 1–40. (<http://www.consoc.org.uk/2015/02/new-paper-by-vernon-bogdanor-the-crisis-of-the-constitution/>)

Bradley, A.W., Ewing, K. D. (2003). *Constitutional and Administrative Law*. London: Pearson Longman

Dicey, A. V. (1982). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Fund

Jowell, J. (2006). „The Second Chamber of the United Kingdom`s Parliament: The House of Lords“. in *The Role of the Second Chamber*. Venice Commission. Strasbourg. 56–61

Lijphart, A. (1999). *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Haven and London: Yale University Press

- Lou, S. (2010). *Engleski parlamentarizam*. Beograd: Pravni fakultet
- MacKenzie, K. (2005). "Tears Before Bedtime` A Lock Beck At The Constitutional Reform Programme Since 1997". *Public Policy and Administration*. Vol. 20. No. 1. 8–19
- McKay Commission – Commission on the consequences of devolution for the House of Commons, *Report*, 25. March, 2013. ([http:// webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130403030652/http:// tmc.independent.gov.uk/](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130403030652/http://tmc.independent.gov.uk/))
- Ramsay, G. (2014). "The British constitutional reform crisis: a proposal". Open Democracy. ([https:// www.opendemocracy.net/ourkingdom/gilbert-ramsay/british-constitutional-reform-crisis-proposal](https://www.opendemocracy.net/ourkingdom/gilbert-ramsay/british-constitutional-reform-crisis-proposal))
- Rogers, R., Walters, R. (2004). *How Parliament Works*. London: Pearson Longman
- Russel, M. (2001). "What are Second Chambers for?". *Parliamentary Affairs*. Vol. 54. 442–458
- Svirčević, M. (2009). „Kratka istorijat engleskog (britanskog) parlamenta i Doma lordova“. *Nova srpska politička misao*. 30. maj, 2009. 1–6. ([http:// www.nspm.rs/savremeni-svet/kakva-je-buducnost-doma-lordova-u-britanskom-poretku.html?alphabet=l](http://www.nspm.rs/savremeni-svet/kakva-je-buducnost-doma-lordova-u-britanskom-poretku.html?alphabet=l))
- Seaward, P. Silk, P. "The House of Commons". in V.Bogdanor (ed.). *The British Constitution in the Twentieth Century*. Oxford University Press. 2004. 139–189
- Shell, D. (2004). "The Future of the Second Chamber". *Parliamentary Affairs*. Vol. 57. No. 4. 852–866
- Scott, P. (2005). "The Upper Chamber and the Territorial Constitution". UK Const. L. Blog (22nd Jul 2015). ([http:// ukconstitutionallaw.org/](http://ukconstitutionallaw.org/))
- Shaw, M. (2004). "The British Parliament in International Perspective", *Parliamentary Affairs*. Vol. 57. No. 4. 877–889
- Tomkins, A. (2003). *Public Law*. Oxford University Press
- Turpin, C. (2002). *British Government and the Constitution*. London: Butterworths LexisNexis
- The House of Lords Reform Act 2014. ([http:// www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/24/pdfs/ukpga\\_20140024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/24/pdfs/ukpga_20140024_en.pdf))
- The House of Lords (Expulsion and Suspension) Act 2015. ([http:// www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/14/enacted](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/14/enacted))
- Coleman, S. (2003). „A Tale of Two Houses: The House of Commons, the Big Brother House and the People at Home“. *Parliamentary Affairs*. Vol. 56. 733–758

Walters, R. (2004). "The House of Lords". in V. Bogdanor (ed.). *The British Constitution in the Twentieth Century*. Oxford: Oxford University Press. 189–237

Wright, T. (2004). „Prospects for Parliamentary Reform“. *Parliamentary Affaires*. Vol. 57. No. 4. 867–876

**Irena Pejić, LL.D.**

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

### **THE BRITISH PARLIAMENT: AN EFFORT TOWARDS THE CONSTITUTIONAL REFORM**

#### **Summary**

*The British Parliament is the eldest representative assembly which inspired the development of most European parliamentary systems. This institution provides a framework for the Westminster model of democracy. The Parliament structure is based on bicameralism, including two chambers: the House of Commons and the House of Lords. The two-chamber structure is an integral part of the British parliamentary system. During the last century, many reforms took place regarding the modernization of Parliament. Thus, the number of members of the House of Lords has been reduced in order to ensure more efficiency in the working procedures. However, the House of Commons is still "the dominant House" given its capacity to recruit a political majority which is eligible to control the Cabinet.*

*During the 20<sup>th</sup> century, several waves of reforms engulfed the traditional English parliamentarism and its "unwritten" constitution. Although the reforms have yielded some results, they have not yet produced a constitution in the formal sense. The partially reformed Parliament has not lost the traditional supremacy it was initially vested under the original postulates of the parliamentary sovereignty doctrine. The great constitutional reform in the UK, initiated in 1997, has encompassed not only Parliament but also a vast array of other areas ranging from the state power organization to human rights. In this process, the British Parliament should exercise a dual function: as a subject of reform ("reformer"), as well as an object of reform ("the reformed"). Undoubtedly, the United Kingdom has been facing one of the largest waves of constitutional reforms in its long history, which will sooner or later lead to a constitutional codification in the state whose system is still predominantly based on the historical and "unwritten" constitution.*

**Key words:** *Parliament, House of Lords, House of Commons, Constitution, United Kingdom.*



**Dr Dragoljub Todić,\***  
Viši naučni saradnik, Institut za međunarodnu  
politiku i privredu, Beograd

pregledni naučni članak

UDK: 628.11:502.211(204)(497.11:4-672EU)

UDK: 341.224(497.11:4-672EU)

Rad primljen: 30.09.2015.

Rad prihvaćen: 18.10.2015.

## **UPRAVLJANJE VODNIM RESURSIMA I EVROPSKE INTEGRACIJE SRBIJE**

**Apstrakt:** U radu se ukazuje na osnovne elemente od značaja za razumevanje obaveza Republike Srbije (RS) koje proističu iz procesa pridruživanja Evropskoj uniji (EU), u delu koji se odnosi na upravljanje vodnim resursima. Opšti okvir je određen značajem vodnih resursa za savremene međunarodne odnose, kao i pravilima kojima se reguliše proces usklađivanja nacionalnih propisa sa propisima EU. U radu se daje presek najznačajnijih propisa RS i EU u oblasti upravljanja vodnim resursima uključujući i status u međunarodnim ugovorima u ovoj oblasti. Ukazuje se i na pravila kojima se reguliše proces usklađivanja propisa. Daju se naznake o dostignutom nivou usklađenosti nacionalnih propisa sa ključnim propisima EU u oblasti upravljanja vodnim resursima.

Polazi se od stava da je proces pridruživanja RS EU osnovni činilac koji određuje njen aktuelni položaj i politiku u oblasti upravljanja vodnim resursima. U tom kontekstu upravljanje vodnim resursima spada u grupu propisa EU koji se, u okviru Poglavlja 27, najteže prenose i primenjuju u unutrašnji pravni sistem. Konstatuje se da je proces usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU, za najveći broj propisa, otpočeo, ali će za dostizanje potpune usaglašenosti biti potrebno još nekoliko godina. RS je trenutno članica svih relevantnih međunarodnih multilateralnih ugovora u oblasti upravljanja vodnim resursima, osim Njujorške konvencije o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova. Međutim, regulisanje bilateranih odnosa sa susednim državama i dalje se može smatrati jednim od pitanja koje bi moglo biti značajnije unapređeno.

**Ključne reči:** vodno pravo, upravljanje vodnim resursima, propisi RS, propisi EU, usaglašavanje nacionalnih propisa, Poglavlje 27, međunarodni ugovori.

---

\* d.todic@diplomacy.bg.ac.rs

## 1. Uvod

U literaturi koja se bavi pitanjem upravljanja vodnim resursima, naročito onim koji imaju prekogranični karakter, snažno se naglašava značaj voda za savremene međunarodne odnose i bezbednost. Osnovni okviri rasprave omeđeni su, između ostalog, i pojmovima „prirodni resursi“, „rat za resurse“, „životna sredina“, „klimatske promene“, „ljudska prava“, „ekološka bezbednost“, „zajednička odgovornost“, „pravični udeo u korišćenju prekograničnih vodotokova“, „zajednička baština“, itd. Upravljanje vodnim resursima, svojom širinom i konceptijskim dilemama, zadire u veliki broj različitih pitanja koja su povezana sa razvojem, međunarodnim odnosima i bezbednosti u celini (Stucki, 2005; Wolf, 1998, UNEP, 2015). Otuda i rasprave o razvoju prava koje za svoj predmet regulisanja ima upravljanje vodnim resursima, postaju ili imaju tendenciju da postanu, na specifičan način multidisciplinarnе (Cullet, 2011). Između pojedinačnih i zajedničkih interesa država imperativi međunarodne saradnje imaju svoje sve jače uporište i u formalnim izvorima prava (McCaffrey, 2014). U raspravama koje su posvećene regionalnim aspektima upravljanja vodnim resursima u prvi plan se ističu pitanja koja su povezana sa procenama nivoa i karaktera ugroženosti (ili potencijalne ugroženosti) pojedinih delova sveta, gde se pitanje raspodele vodnih resursa i načina njihovog korišćenja postavlja u naročito izoštrenoј formi. U evropskom regionu način i pravila upravljanja vodnim resursima (EEA, 2015: 62–68) su uslovljeni stanjem vodnih resursa kao i rešenjima sadržanim u relevantnim regionalnim međunarodnim ugovorima, specifičnostima pravnog sistema EU, odnosno rešenjima sadržanim u izvorima prava EU, kao i izvesnim specifičnostima nacionalnog prava pojedinih država.

Za evropske integracije države koja je u procesu pridruživanja Evropskoј uniji (EU), kao što je Republika Srbija (RS), upravljanje vodnim resursima predstavlja jedno od najosetljivijih pitanja u grupi pitanja koja se razmatraju u okviru Poglavlja 27. Nekoliko razloga doprinosi tome. Složenost procesa upravljanja vodnim resursima i veze između ovih pitanja i drugih razvojnih pitanja, kao i (relativno) visoki zahtevi koji proističu iz propisa EU mogu se smatrati opštim okolnostima. Liderske ambicije EU, kao međunarodne organizacije, u različitim oblastima u vezi sa životnom sredinom i klimatskim promenama, otvaraju nove dileme za države koje se nalaze van EU, a posebno za države koje imaju ambicije da postanu članice ove organizacije. Ostvarivanje koncepta održivog razvoja u uslovima ukupne tranzicije privrede i društva za države poput RS otežano je brojnim specifičnim okolnostima nasledenim iz

prošlosti. (Todić, Dimitrijević, 2014). Polazeći od iskustva drugih država koje su postale članice EU u poslednjim ciklusima proširenja ove organizacije (Todić, Grbić, Antevski, 2014), može se reći da je za RS, koja se trenutno nalazi u fazi intenzivnog usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU, upravljanje vodnim resursima jedno od pitanja koje ima uticaj na različite druge oblasti i brojne privredne grane (poljoprivredu, energetiku, saobraćaj, turizma, itd). Zbog toga bi se, metodološki posmatrano, moglo smatrati opravdanim prethodno raspravljati o izazovima povezanim sa stanjem u privrednim granama ključnim za RS, odnosno u granama prava koje se odnose na ove privredne grane.<sup>1</sup>

## **2. Usklađivanje nacionalnih propisa sa propisima EU**

Usklađivanje nacionalnih propisa sa propisima EU determinisano je sa više činilaca. Verovatno je da bi u materijalnom smislu trebalo uvažavati faktore kao što su: raspoloživost i stanje vodnih resursa, stanje infrastrukture, vlasnički odnosi i struktura, institucionalni kapaciteti u sektoru voda, sistem normi kojim se uređuje čitav set pitanja od direktnog i posrednog značaja za vodne resurse, itd.<sup>2</sup> U formalnom smislu izgleda da bi se četiri okolnosti mogle smatrati ključnim: 1) trenutno stanje nacionalnih propisa u oblasti upravljanja vodnim resursima, 2) propisi EU u oblasti upravljanja vodnim resursima sa kojima se nacionalni propisi treba da usaglašavaju, 3) procedura usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU, i 4) procena nivoa usaglašenosti nacionalnih propisa sa propisima EU.

### **2.1. Nacionalni propisi RS u oblasti upravljanja vodnim resursima**

Centralni element sistema nacionalnih normi RS u oblasti upravljanja vodnim resursima čini Zakon o vodama<sup>3</sup> sa desetak podzakonskih propisa

---

1 Što značajno prevazilazi ambicije au tora i prostor predviđen za ovaj rad.

2 Što prevazilazi okvire ovog rada. U ovom radu se opredeljujemo za ukazivanje na nekoliko determinanti koje imaju formalni ili naglašenije formalni karakter. Ovo, pre svega, zbog toga što se i sam proces usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU, bar u ovoj fazi EU integracija, može smatrati više formalnim. Sprovođenje propisa se u metodologiji praćenja napretka odvojeno razmatra. Osim toga, u pregovorima se za sprovođenje propisa, eventualno, ugovraju tzv. prelazni rokovi, za razliku od usaglašavanja propisa koje mora biti u celini obavljeno pre prijema u organizaciju (Todić, Grbić, 2014).

3 *Sl. glasnik RS*, 30/10, 93/12.

donetih na osnovu ovog zakona ili prethodnog Zakona o vodama.<sup>4</sup> Važeći zakon ne prepoznaje formulaciju „upravljanje vodnim resursima“, ali koristi formulaciju „integralno upravljanje vodama“. Integralno upravljanje vodama (za šta se u Zakonu koristi i formulacija „upravljanje vodama“), koje je definisano kao „skup mera i aktivnosti usmerenih na održavanje i unapređenje vodnog režima, obezbeđivanje potrebnih količina voda zahtevanog kvaliteta za različite namene, zaštitu voda od zagađivanja i zaštitu od štetnog dejstva voda“, predmet je regulisanja IV poglavlja Zakona.<sup>5</sup> Od ukupno 228 članova Zakona na poglavlje koje je označeno kao „integralno upravljanje vodama“ otpada 89 čime su regulisana sledeća konkretnija pitanja: nadležnost, načela,<sup>6</sup> teritorijalne osnove za upravljanje vodama (jedinствен водни простор, водна područja, melioraciono područje),<sup>7</sup> planska dokumenta za upravljanje vodama (Strategija upravljanja vodama, Plan upravljanja vodama, Godišnji program upravljanja vodama;<sup>8</sup> Vodna delatnost (uređenje vodotoka i zaštita od štetnog dejstva voda, uređenje i korišćenje voda, zaštita voda od zagađivanja, izdavanje i oduzimanje licence).<sup>9</sup>

---

4 *Sl. glasnik RS*, 46/91, 53/93, 67/93, 48/94, 54/96, 101/2005 – dr. zakon i 30/2010). Među podzakonskim propisima, poseban značaj imaju sledeći: Uredba o uvrđivanju vodoprivredne osnove Republike Srbije (*Sl. glasnik RS*, 11/2002), Uredba o utvrđivanju Opšteg plana za odbranu od poplava za period od 2012. do 2018. godine (*Sl. glasnik RS*, 23/2012), Uredba o uvrđivanju Programa upravljanja vodama u 2015. godini (*Sl. glasnik RS*, 21/15), Uredba o visini naknada za vode za 2015. godinu (*Sl. glasnik RS*, 15/15), Uredba o utvrđivanju monitoringa statusa voda za 2015. godinu (*Sl. glasnik RS*, 46/15), Uredba o klasifikaciji voda (*Sl. glasnik SRS*, 5/68), Uredba o kategorizaciji vodotoka (*Sl. glasnik SRS*, 5/68), Uredba o graničnim vrednostima emisije zagađujućih materija u vode i rokovima za njihovo dostizanje (*Sl. glasnik RS*, 67/2011, 48/2012), Uredba o graničnim vrednostima zagađujućih materija u površinskim i podzemnim vodama i sedimentu i rokovima za njihovo dostizanje (*Sl. glasnik RS*, 50/2012), itd.

5 Čl. 24–113.

6 Čl. 24, 25.

7 Čl. 26–28.

8 Čl. 29–42.

9 Član 43–112. Inače, korišćenje voda obuhvata korišćenje, između ostalog i „vodnih snaga za proizvodnju električne energije i pogon uređaja“, pored korišćenja: 1) površinskih i podzemnih voda za snabdevanje vodom za piće, sanitarno-higijenske potrebe, za potrebe industrije i druge namene; 2) vode za navodnjavanje; 4) vode za ribnjake; 5) vode za plovidbu; 6) vode za sport, rekreaciju i turizam (član 71). Korišćenje voda vrši se u skladu sa ovim zakonom i posebnim zakonima i svaki korisnik je dužan da vodu koristi na način kojim se ne uskraćuje pravo korišćenja voda drugim licima i ne ugrožavaju ciljevi životne sredine.



Posmatrano sa stanovišta ciljeva „mera i aktivnosti“ o kojima se govori u Zakonu, proističe nekoliko različitih oblasti delovanja koje obuhvata upravljanje vodnim resursima. To su: 1) „održavanje i unapređenje vodnog režima“, 2) obezbeđivanje potrebnih količina voda zahtevanog kvaliteta za različite namene, 3) zaštita voda od zagađivanja i 4) zaštita od štetnog dejstva voda. Pritom se, pod pojmom „vodni režim“ podrazumeva „prirodno i/ili ljudskim aktivnostima prouzrokovano kvantitativno i/ili kvalitativno stanje podzemnih i površinskih voda na određenom prostoru i u određenom vremenu“.<sup>10</sup> Pod zaštitom voda se podrazumeva „skup mera i aktivnosti kojima se kvalitet površinskih i podzemnih voda štiti i unapređuje, uklju čujući i od uticaja prekograničnog zagađenja, radi: 1) očuvanja života i zdravlja ljudi; 2) smanjenja zagađenja i sprečavanja daljeg pogoršanja stanja voda; 3) obezbeđenja neškodljivog i nesmetanog korišćenja voda za različite namene; 4) zaštite vodnih i priobalnih ekosistema i postizanja standarda kvaliteta životne sredine u skladu sa propisom kojim se uređuje zaštita životne sredine i ciljevi životne sredine.“<sup>11</sup> Zaštita od štetnog dejstva voda obuhvata „mere i radove za zaštitu od poplava spoljnim i unutrašnjim vodama (u daljem tekstu: zaštita od poplava) i od leda, zaštitu od erozije i bujica i otklanjanje posledica takvog delovanja voda.“ Ovome treba dodati i definiciju pojma „upravljanje rizicima od štetnog dejstva voda“ koji obuhvata: „izradu preliminarne procene rizika od poplava, izradu i sprovođenje planova upravljanja rizicima od poplava, opšteg i operativnih planova odbrane od poplava, sprovođenje redovne i vanredne odbrane od poplava, sprovođenje odbrane od leda na vodotocima i zaštitu od erozije i bujica.“<sup>12</sup>

Polazeći od svih elemenata gore navedene definicije pojma „integralno upravljanje vodama“ jasno je da bi veći broj propisa u različitim drugim oblastima mogao imati određen značaj za ova pitanja. U grupi propisa koji za svoj osnovni predmet regulisanja, prema uobičajnoj klasifikaciji, nemaju primarno pitanja koja se odnose na upravljanje vodnim resursima, značajan broj njih se na različite načine odnose na ova pitanja ili mogu biti značajni za njih. Posebnu pažnju zaslužuju propisi u nekoliko jasno prepoznatljivih grupa. To su: svi propisi koji se odnose na oblast životne sredine (naročito propisi kojima se reguliše upravljanje otpadom, zaštita prirode, industrijsko zagađenje, upravljanje hemikalijama, horizontalno zakonodavstvo, itd), propisi u

---

10 Čl. 3, t. 10.

11 Čl. 92.

12 Čl. 45.

oblasti energetike (naročito grupa propisa koja se odnosi na obnovljive izvore energije, odnosno korišćenje hidropotencijala), propisi u oblasti rudarstva i geoloških istraživanja (naročito u delu koji se odnosi na podzemne vode), propisi u oblasti izgradnje i prostornog planiranja, propisi u oblasti poljoprivrede (naročito propisi kojima se reguliše oblast navodnjavanja i odvodnjavanja), propisi kojima se reguliše oblast komunalnih delatnosti, propisi u oblasti vanrednih situacija, zdravstva, propisi u oblasti poslovanja i investicija, itd. Pitanje međusobne usaglašenosti ovih propisa i propisa u oblasti voda zaslužuje da bude detaljnije analizirano.

U raspravi o nacionalnim propisima u oblasti upravljanja vodnim resursima odabir pitanja koja mogu biti posebno i znatno detaljnije analizirana suočen je sa više dilema metodološkog karaktera. Ipak, jedno od interesantnih pitanja koje, bez obzira na metodološki pristup, zalučuje da se na njega ukaže je povezano sa mogućnosti da se na prirodnom dobru može steći koncesija ili pravo korišćenja, odnosno iskorišćavanja, odnosno da se na dobrima u opštoj upotrebi može steći pravo predviđeno posebnim zakonom (koncesija, zakup i sl.). Pritom bi trebalo imati u vidu da je razvoj stanja u oblasti upravljanja vodnim resursima (i drugim prirodnim bogatstvima) pod snažnim uticajima širih globalizacijskih procesa, bez obzira u koje se formalne okvire pojedina zakonodavna rešenja stavljala i bez obzira na koji način se ona obrazlagala. Zemlje poput Srbije nemaju mogućnosti da realno sagledaju ekonomske, bezbednosne i socijalne posledice pojedinih važećih zakonskih rešenja (uključujući i rešenja sadržana u upravo predloženim izmenama i dopunama Zakona o vodama). Budućnost načina upravljanja vodnim resursima vodi ka modelima koji su na specifičan način međusobno i na prvi pogled kontradiktorni (npr. u nekim elementima centralizacija a u nekim potpuna decentralizacija, itd), ali i „fino“ internacionalizovani u smislu jačanja kompetencija međunarodnih instucija i gubitka elemenata tradicionalno shvaćenog suvereniteta država. U takvim okolnostima specifična socijalna (klasna) fragmentacija biće radikalno zaoštavana sa različitim posledicama koje takav model raspolaganja prirodnim resursima može da ima na socijalnu stabilnost pojedinačnih društva. Rigidnost takvog razvoja situacije može do izvesnog nivoa biti ublažena određenim instrumentima kojima organizacije, kao što je EU, raspolažu.

## **2.2. Propisi EU u oblasti upravljanja vodnim resursima**

Nadležnost i ciljevi EU u oblasti upravljanja vodnim resursima deo su ukupne nadležnosti koje ova organizacija ima u oblasti životne sredine koja je definisana relevantnim odredbama Lisabonskog ugovora (Todić, Grbić, 2012; Vedder, 2010). Nadležnost EU u oblasti životne sredine definisana je eksplicitno članom 4 Ugovora o funkcionisanju EU i to kao podeljena nadležnost između Unije i država članica. Dakle, poslovi i aktivnosti u oblasti životne sredine su u istoj grupi kao i aktivnosti u oblasti ekonomske, socijalne i teritorijalne kohezije, poljoprivrede i ribarstva (osim očuvanja morskih bioloških resursa), zaštite potrošača, transporta, energetike, transevropskih mreža, neka pitanja u oblasti javnog zdravlja, itd.

Važeće propise EU koji se odnose na zaštitu i upravljanje vodama čini 39 različitih akata.<sup>13</sup> Ili, prema drugoj metodologiji lista propisa obuhvata 51 osnovni propis sa brojnim izmenama i dopunama – koji su na snazi.<sup>14</sup> Prema osnovnom predmetu svoga regulisanja, odnosno, prema osnovnom predmetu zaštite, sve najznačajnije izvore EU u oblasti zaštite voda mogli bi grupisati na nekoliko grupa: propisi kojima se reguliše pitanje emisije opasnih supstanci u površinske vode, propisi kojima se utvrđuju ciljevi kvaliteta voda, propisi kojima se reguliše tretman urbanih otpadnih voda, propisi u oblasti zaštite reka, propisi koji se odnose na zaštitu podzemnih voda, propisi kojima se reguliše zaštita mora od gađivanja.

Osnovni konceptijski prilaz politike u oblasti voda u EU definisan je u Direktivi Evropskog parlamenta i Saveta 2000/60/EC kojom se uspostavlja okvir za delovanje Zajednice u oblasti politike voda.<sup>15</sup> Lista najznačajnijih propisa EU uklju čuje, između ostalog, i Direktivu 2008/105/EZ Evropskog parlamenta i Veća od 16. decembra 2008. o normama kvaliteta životne sredine u oblasti politike voda,<sup>16</sup> Direktivu o kva-

---

13 Za sažetke pojedinih propisa videti na sajtu :<http://eur-lex.europa.eu/> su [http://eur-lex.europa.eu/y/chapter/environment.htm?root\\_defaut=SUM\\_1\\_CODED%3D20, SUM\\_2\\_CODED%3D2006&obsolete=false](http://eur-lex.europa.eu/y/chapter/environment.htm?root_defaut=SUM_1_CODED%3D20, SUM_2_CODED%3D2006&obsolete=false) (19. 9. 2015).

14 Directory of European Union legislation, As at 12/09/2015, 22–28.<http://eur-lex.europa.eu/browse/pdf/directories/legislation.html?file=chapter%2015.pdf&classification=in-force> (19. 9. 2015).

15 Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy (*OJ L 327, 22. 12. 2000, 1–73*). Za prevod na srpski jezik videti: Republička direkcija za vode (2005).

16 Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on environmental quality standards in the field of water policy, amending and subsequently

litetu vode namenjene za ljudsku potrošnju 98/83/EC,<sup>17</sup> Direktivu 2006/7/ EZ o upravljanju kvalitetom vode za kupanje,<sup>18</sup> Direktivu o vodi za ljuskare (2006/113/EC),<sup>19</sup> Direktivu o zagađivanju uzrokovanom nekim opasnim materijama ispuštenim u vodenu životnu sredinu Zajednice (2006/11/EZ),<sup>20</sup> Direktivu Saveta 91/271/EEZ o prečišćavanju komunalnih otpadnih voda,<sup>21</sup> Direktivu 2006/118/EZ Evropskog parlamenta i Veća od 12. decembra 2006. o zaštiti podzemnih voda od zagađivanja i degradacije,<sup>22</sup> Direktivu o zaštiti voda od zagađivanja izazvanog nitratima iz poljoprivrednih izvora (91/676/EEC),<sup>23</sup> Direktivu 2007/60/EZ o proceni i upravljanju poplavnim rizicima,<sup>24</sup> itd.

### **2.3. Procedura usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU**

Jedna od osnovnih karakteristika stanja nacionalnih propisa u oblasti upravljanja vodnim resursima povezana je sa činjenicom da se oni nalaze u procesu intenzivnog usaglašavanja sa propisima EU već nekoliko godina. Najveća grupa propisa relevantna za upravljanje vodnim resursima usvojena je 2009. godine, iako je proces usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU počeo nekoliko godina ranije. Tada je usvojen veći broj zakona u oblasti životne sredine, upravo na

---

repealing Council Directives 82/176/EEC, 83/513/EEC, 84/156/EEC, 84/491/EEC, 86/280/EEC and amending Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council (*OJ L 348, 24. 12. 2008. 84–97*).

17 Council Directive 98/83/EC of 3 November 1998 on the quality of water intended for human consumption (*OJ L 330, 5.12.1998, 32–54*).

18 Directive 2006/7/EC of the European Parliament and of the Council of 15 February 2006 concerning the management of bathing water quality and repealing Directive 76/160/EEC (*OJ L 64, 4. 3. 2006, 37–51*).

19 Directive 2006/113/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the quality required of shellfish waters (codified version) (*OJ L 376, 27. 12. 2006, 14–20*).

20 Directive 2006/11/EC of the European Parliament and of the Council of 15 February 2006 on pollution caused by certain dangerous substances discharged into the aquatic environment of the Community (Codified version) (*OJ L 64, 4. 3. 2006, 52–59*).

21 Council Directive 91/271/EEC of 21 May 1991 concerning urban waste-water treatment (*OJ L 135, 30. 5. 1991, 40–52*).

22 Directive 2006/118/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the protection of groundwater against pollution and deterioration (*OJ L 372, 27. 12. 2006, 19–31*).

23 Council Directive 91/676/EEC of 12 December 1991 concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources (*OJ L 375, 31. 12. 1991, 1–8*).

24 Directive 2007/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on the assessment and management of flood risks (*OJ L, 288, 6. 11. 2007, 27–34*).

tragu matrice o usaglašavanju nacionalnih propisa sa propisima EU. Važeći Zakon o vodama iz 2010. godine, takođe je pripremljen i usvojen sa prevashodnim ciljem usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU. Otuda normativni okvir koji reguliše samu proceduru usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU predstavlja izuzetno značajno pitanje. Postupak usklađivanja nacionalnih propisa sa propisima EU je regulisan Poslovnikom Vlade.<sup>25</sup> Pored Ustava, za postupak usaglašavanja nacionalnih propisa osnovni značaj imaju Zakon o državnoj upravi,<sup>26</sup> Zakon o Narodnoj skupštini,<sup>27</sup> Poslovnik Narodne skupštine RS,<sup>28</sup> Jedinствена metodološka pravila za izradu propisa,<sup>29</sup> itd. Sa više argumenata se može raspravljati o nekim slabostima procesa (Todić, Dragišić, 2014). Jedan deo mogućih prigovora povezan je sa (ne)mogućnosti učešća zainteresovane javnosti u proceduri pripreme propisa i njihovom usvajanju, kao i transparentnosti celog postupka. Drugi deo se odnosi na mesto i ulogu analize efekata propisa. I pored postojanja analize efekata propisa (kao formalnog instrumenta), odsustvo jasne obaveze sagledavanja stvarnih mogućnosti privrede i društva da primene neki propis može se smatrati jednom od ključnih slabosti postojećeg sistema usaglašavanja nacionalnih propisa. Jednim od spornih elemenata se može smatrati i mogućnost koja je ostavljena predlagaču zakona da uopšte ne dostavi analizu efekata zakona (čak ni takvu analizu kakva se trenutno primenjuje).<sup>30</sup> Iako predlagač zakona u tim situacijama ima obavezu da to „posebno obrazloži”, može se postaviti pitanje kakvog značaja to obrazloženje ima sa stanovišta kvaliteta zakonskog predloga, odnosno mogućnosti da se kontrolišu razlozi zbog kojih predlagač procenjuje da ne treba da priloži analizu efekata zakona. Proceduri se može prigovoriti i sa stanovišta transparentnosti, uključujući i mogućnost javnosti da pristupi tabelama usklađenosti nacionalnih propisa sa propisima EU, kao dokumenata koji se prilažu uz predlog zakona. Iako se oni sve češće mogu pronaći uz dokumentaciju koja prati predlog zakona, postoji praksa gde to izostaje. Poseban problem u vezi sa usaglašavanjem propisa može da predstavlja i praksa usvajanja zakona po hitnom postupku.

25 *Sl. glasnik RS*, 61/06, 69/08, 88/09, 33/10, 69/10, 20/11, 37/11, 30/13.

26 *Sl. glasnik RS*, 79/2005, 101/2007, 95/2010.

27 *Sl. glasnik RS*, 9/10.

28 *Sl. glasnik RS*, 52/10.

29 *Sl. glasnik RS*, 21/10.

30 Za dosadašnju praksu u videti mišljenja Republičkog Sekretarijata za javne politike. <http://www.rsjp.gov.rs/misljenje/2015> (24. 9. 2015).

## **2.4. Procene nivoa usaglašenosti nacionalnih propisa sa propisima EU**

U poslednjim procenama Evropske komisije (2014) konstatuje se, između ostalog, da su neophodna znatna ulaganja kako bi se modernizovali kapaciteti za preradu vode za piće u svim vrstama aglomeracija.

„Strateško planiranje ulaganja u smanjenje zagađenja vode i dalje je otežano zbog nepostojanja nacionalne strategije za zaštitu voda“.<sup>31</sup> „Nepostojanje postrojenja za preradu otpadnih voda u Beogradu ograničava obuhvat ulaganja u preradu otpadnih voda u uzvodnim gradskim aglomeracijama. U međuvremenu nije bilo daljeg proširenja mreže za monitoring. Potrebno je znatno ojačati kapacitete Direkcije za vode Ministarstva poljoprivrede kako bi ona upravljala prenošenjem i primenom obimnog zakonodavstva EU o vodama. Snažne poplave koje su se dogodile u maju pokazuju da je neophodno brzo poboljšanje sistema i infrastrukture za sprečavanje poplava i upravljanje vodama“ (Evropska komisija, 2014: 100, 101). Planirano je da potpuno usklađivanje nacionalnih propisa sa propisima EU, za najveći deo propisa, bude ostvareno do 2018. godine (Kancelarija za evropske integracije, 2014). Radi daljeg usaglašavanja sa propisima EU pripremljene su i značajne izmene i dopune postojećeg Zakona o vodama i one se nalaze u procesu javne rasprave. Procene nivoa trenutne transponovanosti pojedinačnih propisa EU u nacionalni pravni sistem pokazuju da se radi o različitim nivoima. Tako, na primer, procenjuje se da je Direktiva 2000/60/EC, kojom se uspostavlja okvir za delovanje Zajednice u oblasti politike voda, kao ključni opšti propis EU u oblasti voda, transponovana u propise RS oko 78% (Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine, 2015). Direktiva 91/271/EEC, koja se tiče tretmana urbanih otpadnih voda je samo delimično transponovana u pravni sistem RS (39%) preko odredaba Zakona o vodama, Pravilnika o emisijama u granične vrednosti vode, itd. A potpuno transponovanje očekuje se 2018. Skroman stepen transponovanja ostvarern je u odnosu na Direktivu 2006/118/EC o zaštiti podzemnih voda (30%). Potpuno transponovanje očekuje se krajem 2018. godine. Direktiva o vodi za piće (98/83/EC) transponovana je oko 60% i to preko Zakona o vodama, Zakona o zdravstvenoj zaštiti, Zakona o bezbednosti hrane, Pravilnika o higijenskoj bezbednosti pijaće vode i ostalih podzakonskih propisa. Najniži nivo transpozicije je ostvaren u pogledu Direktive 2008/105/EC o standardu kvaliteta životne sredine u oblasti politike voda (10%). Puna transpozicija se očekuje do kraja 2018. Nizak nivo transpozicije

---

31 Nacrt strategije upravljanja vodama na teritoriji Republike Srbije nalazi se u fazi javne rasprave i očekuje se da, nakon toga, Strategija bude usvojena.

je dostignut i sa Direktivom o nitratima (91/676/EC) – oko 14%. Puna transpozicija, ako se očekuje do kraja 2018. Direktiva 86/278/EEC o zaštiti životne sredine i posebno zemljišta, kada se kanalizacioni mulj koristi u poljoprivredi, je takođe u ranim fazama transpozicije (15%), a potpuna transpozicija se očekuje do kraja 2018. godine. Direktiva 2006/7/EC o upravljanju kvalitetom vode za kupanje je, takođe, u ranim fazama transpozicije (oko 20%). Procene ukazuju da je oko 79% Direktive o proceni i upravljanju rizicima od poplava (2007/60/EC) transponovano u pravni sistem RS. Operativni plan Vlade iz 2015. predviđa donošenje novih propisa i mera u ovoj oblasti, a puna transpozicija Direktive će biti dostignuta 2018. godine.

### **3. Međunarodni ugovori u oblasti upravljanja vodnim resursima**

#### ***3.1. EU i međunarodni ugovori u oblasti upravljanja vodnim resursima***

Drugi segment usklađivanja nacionalnih propisa sa propisima EU povezan je sa pitanjem članstva RS u odgovarajućim međunarodnim ugovorima. Opšta pravila međunarodnog prava u oblasti zaštite voda (Salman 2007, Bourne 1996) ustanovljena su odredbama nekoliko međunarodnih ugovora u kojima su Zajednica i države članice strane ugovornice. U delu međunarodnih ugovora koji se odnose na zaštitu i upravljanje rekama nekoliko njih, u kojima je Zajednica strana ugovornica, zaslužuje posebnu pažnju. To su: Bonna konvencija za zaštitu Rajne od hemijskog zagađivanja, Sporazum iz Regensburga o saradnji i održivom upravljanju vodnim resursima Dunavskog bazena, Magdeburška konvencija o Međunarodnoj komisiji za zaštitu Elbe, Sofijska konvencija o saradnji za zaštitu i održivo upravljanje rekom Dunav, Konvencija o Međunarodnoj komisiji za zaštitu Odre od zagađivanja, Odluka Saveta 95/308/EC o zaključivanju, pod pokroviteljstvom Zajednice, Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera (Helsinška konvencija, 1992). Neki od navedenih međunarodnih ugovora od neposrednog su značaja za RS i pitanje članstva RS u njima se smatra prioritetnim.

Među izvorima prava koji regulišu pitanja zaštite mora od zagađivanja najznačajnijim se mogu smatrati odluke koje se odnose na potvrđivanje međunarodnih ugovora, odnosno prihvatanje i razradu obaveza iz međunarodnih ugovora i to: Odluka Saveta 75/437/EEC o odobravanju Konvencije o sprečavanju zagađivanja mora sa kopnenih izvora (Pariska

konvencija)<sup>32</sup>, Odluka Saveta 85/613/EEC o usvajanju, pod pokroviteljstvom Komisije, programa i mera u vezi sa ispuštanjima žive i kadmijuma u okviru Konvencije o sprečavanju zagađivanja mora sa kopnenih izvora,<sup>33</sup> Odluka Saveta 77/585/EEC o zaklju čivanju Konvencije za zaštitu Sredozemnog mora od zagađivanja,<sup>34</sup> Odluka Saveta 84/358/EEC, koja se tiče zaključivanja Sporazuma o saradnji u rešavanju zagađenja Severnog mora uljem i drugim štetnim supstancama,<sup>35</sup> Odluka Saveta 93/350/EEC, koja se tiče sporazuma o saradnji za zaštitu obala i voda Severnoistočnog Atlantika od zagađenja, Odluka Saveta 94/156/EC o pristupanju Zajednice Konvenciji o zaštiti morske životne sredine područja Baltičkog mora (Helsinška konvencija, 1974),<sup>36</sup> Odluka Saveta 94/157/EC o zaključivanju, pod pokroviteljstvom Zajednice, Konvencije za zaštitu morske sredine područja Baltičkog mora (Helsinška konvencija, 1992),<sup>37</sup> Odluka Saveta 98/249/EC od 7. oktobra 1997. godine o zaključivanju Konvencije o zaštiti morske sredine Severnoistočnog Atlantika (Pariska konvencija),<sup>38</sup> itd. U ovom delu propisa EU, za RS se najznačajnijim se može smatrati ugovor koji se odnosi na zaštitu Sredozemnog mora od zagađivanja.

---

32 75/438/EEC: Council Decision of 3 March 1975 concerning Community participation in the Interim Commission established on the basis of Resolution No III of the Convention for the prevention of marine pollution from land-based sources, (OJ L 194, 25/07/1975, 0022 – 0022).

33 85/613/EEC: Council Decision of 20 December 1985 concerning the adoption, on behalf of the Community, of programmes and measures relating to mercury and cadmium discharges under the convention for the prevention of marine pollution from land-based sources, (OJ L 375, 31. 12. 1985, 20–44).

34 77/585/EEC: Council Decision of 25 July 1977 concluding the Convention for the protection of the Mediterranean Sea against pollution and the Protocol for the prevention of the pollution of the Mediterranean Sea by dumping from ships and aircraft, (OJ L 240, 19. 9. 1977, 1–2). U vezi sa ovim jeziklju čeno nekoliko protokola i izmena protokola.

35 84/358/EEC: Council Decision of 28 June 1984 concerning the conclusion of the Agreement for cooperation in dealing with pollution of the North Sea by oil and other harmful substances, (OJ L 188, 16/07/1984, 0007 – 0016).

36 94/156/EC: Council Decision of 21 February 1994 on the accession of the Community to the Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area 1974 (Helsinki Convention), (OJ L 73, 16. 3. 1994, 1–1).

37 94/157/EC: Council Decision of 21 february 1994 on the conclusion, on behalf of the Community, of the Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area (Helsinki Convention as revised in 1992), (OJ L 73, 16. 3. 1994, 19–19).

38 98/249/EC: Council Decision of 7 October 1997 on the conclusion of the Convention for the protection of the marine environment of the north-east Atlantic, (OJ L 104, 3. 4. 1998, 1–1).



### 3.2. Članstvo RS u međunarodnim ugovorima u oblasti upravljanja vodnim resursima

Kao što je već naznačeno, relevantnost pitanja članstva RS u međunarodnim ugovorima u oblasti upravljanja vodnim resursima za proces EU integracija proističe iz više okolnosti među kojima se najočiglednijom može smatrati ona koja je povezana sa činjenicom da su EU, kao organizacija, ili države članice pojedinačno, članice određenog broja međunarodnih ugovora. Na taj način se pitanje članstva u nekom međunarodnom ugovoru države kandidata za članstvo u EU na izvestan način izjednačava sa pitanjem usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU, odnosno pojavljuje se kao element od značaja za članstvo u ovoj organizaciji. (Todić, 2015: 34–53). Pritom bi trebalo imati u vidu da nije beznačajna činjenica da je ograničen broj država članica EU ratifikovao pomenuti međunarodni ugovor.

A) U osnovi članstvo RS u međunarodnim ugovorima u oblasti upravljanja vodnim resursima treba posmatrati kao deo ukupnog članstva u međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine i drugim srodnim oblastima (Vukasović, Todić, 2012: 63–68). Kao što se vidi iz Tabele 1, RS je članica ključnih međunarodnih multilateralnih ugovora u oblasti upravljanja vodama. Ipak, treba konstatovati da RS nije članica Konvencije o pravu neplovidbenih korišćenja voda, koja je nedavno stupila na snagu. Od regionalnih multilateralnih ugovora RS nije članica Konvencije o zaštiti Crnog mora od zagađivanja.

Tabela 1. Status RS i EU u međunarodnim ugovorima u oblasti upravljanja vodnim resursima

	EU	SR
Konvencija o pravu neplovidbenih korišćenja voda (1997)	-	-
Konvencija o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera (1992)	+	+
Amandmani na član 25. i 26. Konvencije o zaštiti i korišćenju prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera (2003)	+	+
Protokol o vodi i zdravlju (1999)	<sup>39</sup>	+

<sup>39</sup> Međutim, većina država članica EU su članice Protokola. To su: Belgija, Hrvatska, Češka, Estonija, Francuska, Nemačka, Mađarska, Litvanija, Letonija, Luksemburg, Holandija, Portugalija, Rumunija, Slovačka, Španija.

Protokol o građanskoj odgovornosti i nadoknadi štete prouzrokovane prekograničnim efektima industrijskih udesa na prekograničnim vodama (2003) Konvencija o saradnji za zaštitu i održivo korišćenje reke Dunav (1994)	- <sup>40</sup>	-
Okvirni sporazum za sliv reke Save (2002) Sporazum o zaštiti voda reka Tise (1990)	+ <sup>41</sup>	+
Konvencija o zaštiti morske sredine i obalnih regiona Sredozemnog mora od zagađivanja (1976) sa protokolima Konvencija o zaštiti Crnog mora od zagađivanja	- <sup>42</sup>	+
	- <sup>43</sup>	+
	+	-
<i>Izvor: sajтови međunarodnih ugovora (status članstva)</i>	- <sup>44</sup>	-

B) RS je članica ključnih međunarodnih multilateralnih ugovora u oblasti životne sredine, od značaja za upravljanje vodama, globalnog i regionalnog karaktera. To uključuje, između ostalog, Konvenciju o močvarama koje su od međunarodnog značaja, naročito kao staništa ptica močvarica,<sup>45</sup> Konvenciju o biološkoj raznovrsnosti,<sup>46</sup> Kartagena protokol o biološkoj zaštiti uz Konvenciju o biološkoj raznovrsnosti, sa aneksima,<sup>47</sup> Konvenciju o očuvanju migratornih vrsta divljih životinja,<sup>48</sup> Konvenciju o očuvanju evropske divlje flore i faune i prirodnih staništa Evrope,<sup>49</sup> Konvenciju o zaštiti i održivom razvoju Karpata,<sup>50</sup> Protokol o zaštiti i održivom korišćenju biološke i predeone raznovrsnosti uz Okvirnu konvenciju o zaštiti i održivom razvoju Karpata,<sup>51</sup> Protokol o održivom upravljanju šumama uz Okvirnu konvenciju o zaštiti i održivom razvoju Karpata,<sup>52</sup> Protokol o održivom

<sup>40</sup> Od članica EU do sada je jedino Mađarska ratifikovala.

<sup>41</sup> Od država članica EU, strane ugovornice su: Austrija, Bugarska, Češka Republika, Nemačka, Mađarska, Rumunija, Slovačka, Slovenija.

<sup>42</sup> Od država EU članica, strane ugovornice Sporazuma su jedino Slovenija i Hrvatska.

<sup>43</sup> Od EU-27 država, ratifikovale Mađarska, Rumunija i Slovačka.

<sup>44</sup> Od država EU, članice su Bugarska i Rumunija. Ostale članice su: Ukrajina, Gruzija, Ruska Federacija, Turska.

<sup>45</sup> *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, 9/77.

<sup>46</sup> *Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori*, 11/01.

<sup>47</sup> *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, 16/05.

<sup>48</sup> *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 102/07.

<sup>49</sup> *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 102/07.

<sup>50</sup> *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 102/07.

<sup>51</sup> *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 1/13.

<sup>52</sup> *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 5/15.

turizmu uz Okvirnu konvenciju o zaštiti i održivom razvoju Karpat, <sup>53</sup>  
Evropsku konvenciju o predelu, <sup>54</sup> itd.

V) Iako pitanje bilateralnih odnosa sa pojedinim državama nije na isti način relevantno za proces EU integracija kao što je slučaj sa multilateralnim ugovorima, odnosno nije neposredno uporedivo sa stanjem članstva u multilateralnim ugovorima u oblasti upravljanja vodnim resursima, ono ne može biti ignorisano iz više razloga. <sup>55</sup>

Odnosi RS sa susednim državama u oblasti upravljanja vodnim resursima regulisani su normama sadržanim u bilateralnim sporazumima iz ranijeg perioda zaključenim sa nekim susednim državama. Takva je situacija sa Mađarskom, Rumunijom i Bugarskom. U pogledu regulisanja odnosa sa susednim državama bivšim članicama SFRJ, RS nema regulisane odnose ni sa jednom državom iz ove grupe. Najveći pomak u pogledu regulisanja bilateralnih odnosa učinjen je pripremim aktivnostima radi zaključivanja sporazuma sa Hrvatskom.

#### 4. Zaključak

Složenost upravljanja vodnim resursima proističe, najvećim delom, iz rastućeg značaja voda i sistemskih veza koje postoje između upravljanja vodnim resursima i različitih privrednih grana. Otuda i razumevanje normi vodnog prava podrazumeva uzimanje u obzir normi iz različitih drugih grana. Na postojeća rešenja u nacionalnom zakonodavstvu treba posmatrati u kontekstu širih globalizacijskih izazova upravljanja prirodnim resursima koji deluju ograničavajuće na mogućnosti jasnijeg profilisanja i uvažavanja specifično nacionalnih interesa. Tranzicioni karakter normi u oblasti vodnog prava vezuje se uglavnom za tekući proces EU integracija. Za ovu fazu EU integracija RS

---

53 *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 5/15.

54 *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, 4/2011.

55 Pitanje veza između bilateralnih i multilateralnih ugovora je posebno pitanje. Bilateralnim ugovorima se preciznije uređuju pojedina pitanja koja su od neposrednog značaja samo za dve države, ali način njihovog uređivanja (ili ne regulisanja) može imati uticaj na ostvarivanje ciljeva koji su neposredno povezani sa multilateralnim ugovorima, odnosno propisima EU sekundarnog karaktera kada se radi o državama kandidatima za članstvo u EU. Otuda se i pitanje postojanja bilateralnih ugovora i način njihovog (ne)spvođenja uzimaju kao jedan od činilaca koji ima značaj za upravljanje vodnim resursima u celini, odnosno proces usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU, odnosno EU integracije. Ovome bi trebalo dodati i okolnosti koje proističu iz činjenice da su neke države susedi RS sa kojima postoje uslovi za zaključivanje sporazuma, članice EU ili su u procesu pristupanja.

ključnom determinantom može se smatrati proces usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU, gde su uočeni određeni problemi koji se vezuju za transparentnost postupka, u češće javnosti i primenu analize efekata propisa. U kontekstu procesa usaglašavanja propisa usvojen je Zakon o vodama (2010), koji predstavlja centralni element sistema upravljanja vodnim resursima. Radi daljeg usaglašavanja sa propisima EU, pripremljene su izmene i dopune ovog zakona. Čitav set propisa u oblasti životne sredine usvojen je u poslednjih nekoliko godina sa isključivim ciljem transponovanja relevantnih propisa EU u nacionalni pravni sistem. Ostvaren je različit nivo transponovanja propisa EU. Za jedan deo propisa EU ostvaren je značajan napredak, ali se jedan deo njih nalazi u početnoj fazi. Predviđeno je da se ovaj proces završi do 2018. godine. U pogledu članstva u relevantnim međunarodnim ugovorima može se konstatovati da je RS članica ključnih međunarodnih ugovora u oblasti upravljanja vodnim resursima, od značaja za region u kojem se nalazi. Ipak, RS nije članica Njujorške konvencije o pravu neplovidbenih korišćenja međunarodnih vodotokova, ali to pitanje u ovoj fazi ne bi trebalo da predstavlja značajniji problem budući da se radi o ugovoru koji je prošle godine stupio na snagu. Međutim, stanje bilateralnog regulisanja odnosa u oblasti upravljanja vodama sa susednim državama ne može se smatrati zadovoljavajućim.

## Literatura

Bourne B. C. (1996). The International Law Association's Contribution to International Water Resources Law, *Natural Resources Journal*, Vol. 36, Spring, 155–216.

Cullet, P. (2011). Water Law in a Globalised World: the Need for a New Conceptual Framework, *Journal of Environmental Law*, 23:2/, 233–254.

Directory of European Union legislation, As at 12/09/2015, 22–28.<http://eur-lex.europa.eu/browse/pdf/directories/legislation.html?file=chapter%2015.pdf&classification=in-force> (19. 9. 2015).

Evropska komisija (2014). Izveštaj o napretku, Republika Srbija, 2014, koji prati Saopštenje komisije upućeno Evropskom parlamentu, Savetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona, Strategija proširenja i ključni izazovi za period 2014–2015. {COM (2014) 700 konačni}, privremeno konačna verzija, Brisel [http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu\\_dokumenta/godisnji\\_izvestaji\\_ek\\_o\\_napretku/Izvestaj\\_o\\_napretku\\_dec14.pdf](http://www.seio.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/Izvestaj_o_napretku_dec14.pdf) (22. 4. 2015).

EEA (2015). *The European environment — state and outlook 2015: synthesis report*, European Environment Agency, Copenhagen.

Kancelarija za evropske integracije (2014). *Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina Evropske unije 2014–2018*, Beograd, 756–851, 435–454.

McCaffrey, S.C. (2014). International Water Cooperation in the 21st Century: Recent Developments in the Law of International Watercourses, *Review of European Community & International Environmental Law*, 23 (1), 4–14.

Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine (2015). *Post Skrining dokument – životna sredina i klimatske promene*, Radna verzija, Beograd.

Republička direkcija za vode (2005). *Direktive Evropske unije o vodama*, Beograd.

Salman M.A.S. (2007). The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law, *Water Resources Development*, Vol. 23(4), 625–640.

Stucki, P. (2005). *Rethinking the Nexus between Water Scarcity and Armed Conflict - Water Wars or Water Peace?*, PSIS Occasional Paper I Number 3/2005, Programme for Strategic and International Security Studies, Geneva: The Graduate Institute of International Studies

Todić, D. (2015). Međunarodni ugovori, uslovi za članstvo u Evropskoj uniji i Republika Srbija, *Evropsko zakonodavstvo*, br. 51/2015, str. 34–53.

Todić, D., Dragišić, N. (2014). EU i Srbija: od obaveze usaglašavanja nacionalnih propisa sa propisima EU i njihove primene do prelaznih rokova, *Evropsko zakonodavstvo*, 47–48, 30–39.

Todić, D., Grbić, V., Antevski M. (2014). Pridruživanje Evropskoj uniji i održivi razvoj, Beograd: Institut za međunarodnu politiku i privredu.

Todić, D., Grbić, V. (2014). Ekonomsko-geografski aspekti analize prelaznih rokova u ugovorima o pristupanju Evropskoj uniji, *Megatrend revija*, 11(1), 53–72.

Todić, D., Grbić, V. (2012). Lisabonski ugovor i politika i propisi EU u oblasti životne sredine, *Evropsko zakonodavstvo*, 41, 70–83.

Todić, D., Dimitrijević, D. (2014). Priority goals in international co-operation of the Republic of Serbia in the field of environment and sustainable development,

*International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*: 14(2).163–179.

UNEP (2015). *Freshwater Law and Governance: Global and Regional Perspectives for Sustainability*, Nairobi.

Vedder H. (2010). The Treaty of Lisbon and European Environmental Law and Policy, *Journal of Environmental Law*, doi: 10.1093/jel/eqq001 First published online: February 24, 2010.

Vukasović, V., Todić, D. (2012). *Environmental Law in Serbia*, Kluwer Law International BV Wolf, T. A. (1998). Conflict and cooperation along international waterways, *Water Policy*, 1/2, 251–265.

**Dragoljub Todić, Ph.D.**

*Senior Research Associate,*

*Institute of International Politics and Economics, Belgrade*

## **WATER RESOURCES MANAGEMENT AND EUROPEAN INTEGRATION OF SERBIA**

### **Summary**

*The paper points to the main elements important for understanding the obligations arising from the process of accession of the Republic of Serbia (RS) to the European Union (EU) as related to water resources management. The general framework is determined by the importance of water resources for contemporary international relations as well as the rules governing the process of harmonizing the national legislation with the EU legislation. This paper provides an overview of the most important regulations of the RS and the EU in the field of water resources management, including its status in international treaties. Drawing upon the rules governing the harmonization process, the paper provides indicators of the achieved level of compliance of national legislation with key EU regulations in the field of water resources management.*

*The provided analysis is based on the premise that the process of joining the EU is the main factor that determines the current position and policy of RS in the field of water resources management. In that context, management of water resources falls into the group of EU regulations which are, within the framework of Chapter 27, most difficult to transpose and apply in the internal legal system. Although the process of harmonizing the national legislation with the EU legislation has been underway as regards a vast number of regulations, the process of reaching full*

*compliance is likely to take a couple of years. Concurrently, it has been estimated that the full implementation of legislation harmonized with the EU legislation will take at least two decades, primarily due to the substantial financial resources to be invested in the development of water infrastructure. In terms of participation in the activities undertaken within the framework of international agreements in the field of water resources management and the state's membership in relevant international treaties, it is noted that in the last decade the RS has managed to counterbalance the delay which was, for the most part, a consequence of the circumstances generated in the last decade of the 20<sup>th</sup> century. The RS is currently a state party to all the relevant international multilateral agreements in the field of water resources management, except for the New York Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses. However, regulation of bilateral relations with neighboring countries is still considered to be one of the issues that could be significantly improved.*

**Keywords:** *water law, water management, RS regulations, EU regulations, harmonization of national legislation, Chapter 27, international agreements.*





**Dr Suzana Medar,\***  
Docent Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

pregledni naučni članak

UDK: 340(4-672EU)

Rad primljen: 29.06.2015.  
Rad prihvaćen: 06.10.2015.

## **SKICA ZA PROMIŠLJANJE OPŠTIH NAČELA EVROPSKE UNIJE\*\***

*Knjige propovedaju Reč i Duh. Ako ti ko ukazuje čast, a tvoju reč i duh ne poštuje, a drugi opet poštuje sve troje, koji ti, dakle, od njih dvojice bolje ukazuje čast?*

*Konstantin Filozof, Hazarski rečnik*

**Apstrakt:** Opšta pravna načela su pravila koja odražavaju elementarne pojmove prava i pravosuđa koje mora da poštuje svaki pravni sistem. Ona predstavljaju jedan od najvažnijih izvora prava Evroske unije, jer omogućavaju da se popune pravne praznine i razreše pitanja tumačenja postojećeg prava na najpravedniji način. Načela obuhvataju i garantovanje osnovnih ljudskih prava, posebno nakon Lisabonskog ugovora iz 2007. godine, na osnovu koga je Povelja Evropske unije o osnovnim pravima stekla status konstitutivnog akta. Nezavisno od osnova njihovog utemeljenja, odlučujuću ulogu u stvaranju, razvoju i konkretizaciji svih opštih pravnih načela EU ima Sud EU. Neka od opštih pravnih načela EU su: načelo legaliteta, načelo pravne sigurnosti, načelo savesnosti i poštenja, načelo prava na saslušanje, načelo supsidijarnosti, načelo proporcionalnosti, načelo zabrane diskriminacije, načelo samostalnosti i nadređenosti prava EU.

**Ključne reči:** izvori prava, opšta pravna načela Evropske unije.

---

\* medars@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je rezultat istraživanja na projektu: "Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije", koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu u periodu 2013–2018. godine."

## 1. Uvod

Pomak iz „predvorja“ u glavne „odaje“ Evropske unije pretpostavlja za svakog pretendenta na članstvo dobro poznavanje nezavisnog pravnog sistema ove organizacije. U okviru jedne kratke digresije, nije naodmet podvući mišljenje da „za siromašne rođake, 'kandidate' nije predviđeno da imaju mnogo uticaja u debati o budućnosti političke zajednice u koju treba da budu primljene sa blagonaklonošću“ (Vajler, 2002: 7). Jedan od krucijalnih razloga za to je porast korupcije i organizovanog kriminala u tranzicionim državama. Evropska komisija sačinila je 2003. godine Deset načela za unapređenje borbe protiv korupcije u zemljama koje stupaju u članstvo, zemljama kandidatima i ostalim zemljama (*Ten Principles for Improving the Fight Against Corruption in Acceding, Candidate and Other Third Countries*). Naime, borba protiv korupcije predstavlja i u državama članicama EU „značajan element... u pravcu stvaranja i očuvanja evropskog prostora slobode, bezbednosti i pravde“ (Korać, 2009: 108).

Među pitanjima koja nikako ne treba ostaviti bez odgovora nesumnjivo je i ono koje se tiče izvora prava (*fontes iuris*) Evropske unije. Pojam izvora prava se od svog *izvornog* pojavljivanja u delu Tita Livija, koji je nazvao zakone XII tablica „izvorom čitavog javnog i privatnog prava (*fons omnis publici privatiq̄e iuris*)“, prosto „odmetnuo“ (Taranovski, 1923: 164). Utoliko nije daleko od istine ocena da učenje o izvorima prava „predstavlja čudnu i sa elementarnog logičkog stanovišta nenormalnu pojavu“ (Petražicki, 1999: 416). Brojnost, neodređenost i metaforičnost pojma „izvor prava“ neke pravne pisce navodi na zaključak da ovaj pojam treba izbaciti iz pravne misli. „Izgleda da nejasnost termina 'izvor prava' taj termin čini uglavnom neupotrebljivim. Umesto obmanjujućeg figurativnog izraza, treba uvesti izraz koji jasno i direktno opisuje pojavu koja se ima u vidu“ (Kelzen, 2010: 219). Nejasnosti u pogledu pojma izvora prava su, po jednom shvatanju, i potencirane, jer se radi o pojmu koji je „prenet iz nepravnog sveta u pravo i ovome ne odgovara“ (Lukić, 1974: 707). Pored formalnih izvora prava, kao spoljnih oblika u kojima se pojavljuju pravila, odnosno norme, opšta pravna filozofija i pravna teorija poznaju i materijalne, a ponekad i vrednosne izvore prava. „Moderna pravna nauka... je tražeći socijalnu i moralnu sadržinu i suštinu prava napravila razliku između formalnih i materijalnih izvora prava“ (Tasić, 1995: 303–304). Široko shvaćeni materijalni izvor prava obuhvata, po pravilu, i treće moguće značenje ovog polivalentnog pojma, upravo vrednosne izvore prava. Pojedini pak pravni pisci im daju posebno mesto pored materijalnih izvora prava, jer „raspodela koristi i tereta, odnosno ovlašćenja i obaveza, u značajnoj meri zavisi i od sistema prihvaćenih

društvenih vrednosti“ (Lukić, Košutić, 2008: 155). Progovorićemo kratko o ove dve, odnosno tri vrste izvora prava budući da se opšta pravna načela EU, od pisca do pisca, svrstavaju u sve tri navedene grupe.

## 2. Izvori prava

Termin „izvori prava“ upotrebljava se za označavanje vrlo različitih pojava, što znači da je izuzetno višeznačan. Može se, međutim, ustanoviti izvesno „zajedničko jezgro“ tih raznorodnih pojava, pa time i njihovog pojma. Ono se sastoji u tome što iz njih ili od njih nastaju ili su u njima sadržane pravne norme. Dakle, pod terminom „izvori prava“ se podrazumevaju tri klase, odnosno grupe pojava, za koje je zajedničko da određuju poreklo pozitivnog prava. One ukazuju „na nešto što je zametak prava, iz čega, dalje, pravo neprekidno proističe“ (Vasić, Čavoški, 1996: 23).

Prvu klasu pojava koje se uobičajeno nazivaju izvorima prava čine entiteti koji izazivaju stvaranje prava. U njihovom pojašnjenju autori opet koriste različite izraze: „nešto, okolnost, činjenica ili oslonac prava“ (Vasić, Čavoški, 1996: 23), „prirodni i društveni (materijalni, psihički, idejni) procesi koji uvjetuju nastanak, spoznaju, kršenje, preobražaj i prestanak pravnih normi“ (Visković, 1981: 225), „temelj, odnosno razlozi, zbog čega važi pravna norma ili svi različni faktori odnosno ideje, koje utječu na stvaraoaca prava“ (Krbek, 1952: 74) ili prosto „uzrok koji izaziva stvaranje prava“ (Lukić, Živković, 1995: 315). Izrazita raznorodnost i neslaganja u pravnoj teoriji nastaju kada se krene u konkretizaciju tih, već različitim terminima obeleženih entiteta. Bez pretenzije na konačnost, više primera radi, navodimo one koji se najčešće javljaju: međuzavisnost ljudi u društvu, društveni sukobi po različitim osnovama, biološko-psihička konstitucija i sklonost individua ili naroda, geografske prilike, Božja volja, objektivno postojeće ideje, moralna ili religiozna shvatanja ili vrednosni sistemi, stupanj opšte kulture ili tehnologije. Ono što je relativno konstantno u teoriji jeste imenovanje ovih činioca materijalnim izvorima prava. Relativno, zbog toga što ima predloga drugačijih naziva kao što su npr. „izvori u filozofskom smislu“ (Vecchio, 1934: 21), realni, primarni izvori, „metapравни element“, „kreativne snage prava“ (Vasić, Čavoški, 1996: 63). Izdvojićemo dva citata s obzirom na njihovu eksplicitnu povezanost sa predmetom našeg interesovanja. Prvi, interesantan uvid u materijalne izvore prava je onaj po kome „uglavnom postoje dva gledišta: jedno, koje veruje u postojanje kolektivne svesti ili bar opštih mišljenja

u jednoj sredini i jednom društvenom krugu, i drugo, koje veruje u idealne principe, večne po sadržini i bivstvu“ (Tasić, 1995: 304). Po drugom se „dejstvo materijalnih izvora prava sastoji poglavito u postavljanju pozitivnih zahteva, koji čine *sadržinu opštih pravnih načela* (podvukla S.M.), ili negativnih zahteva, koji čine isto tako opšta metappravna ograničenja prava, a gotovo nikad, ili sasvim retko, u izlu čivanju uobličjenih normi za određene situacije“ (Vasić, Čavoški, 1996: 63).

Da bi činjenice i ideje sadržane u materijalnim izvorima prava dobile realan značaj, moraju dospeti u svest određenih subjekata, pre svega, tvorca prava. Zbog toga se u materijalne izvore prava često, pored činjenica koje izazivaju njegov nastanak, ubrajaju i činoci koji, na osnovu tih činjenica, stvaraju pravo. Kao takvi se, u raznim varijantama pravno-teorijskih shvatanja, proglašavaju razni subjekti, državni ili društveni koji donose pravne norme ili na čijem se autoritetu zasnivaju važenje i efikasnost pravnih normi: celo društvo ili samo ekonomsko i politički vladajući, država u liku vladara, zakonodavnog organa, sudije ili vlade, pravna nauka, poslovne strane ili ugovarači itd.

Najmanje neslaganja u pravnoj teoriji ima u pogledu tzv. formalnih izvora prava. Pod njima se podrazumevaju oblici ili forme javljanja i stvaranja prava. Sreće se izraz „konstitutivni...ili...legislativni izvori prava“ (Živanović, 1959: 103), a takođe i „sekundarni... ili... spoljni izvori prava“ (Košutić, 1973: 62). Oni se „naslanjaju“, odnosno nadovezuju, na materijalne izvore prava, mada se time ne poriče njihova samostalnost. Kao formalni izvori prava se, obično bez spora, priznaju opšti pravni akti i opšte pravne norme, budući da svojom obaveznošću i primenom na neodređeni broj slučajeva obezbeđuju stalno „izviranje“ prava. Ima, međutim, i pisaca koji daju značaj formalnih pravnih izvora i pojedinačnim pravnim aktima i normama. Za to najviše zasluge ima Kelzen–Merkelova teorija stepena po kojoj je svaka „viša“ pravna norma „izvor“ „niže“ pravne norme, jer reguliše njeno stvaranje. Obično je nesporan i značaj običaja kao izvora prava, dok u pogledu priznavanja sudske prakse, sudskog precedenta i pravne nauke za takve ne postoji jednodušan stav. Evo kako taj „front“ opisuje Haim Perelman: „Međutim, pored normi „u uniformi“, obaveznih odredbi koje se mogu prepoznati po načinu na koji su izglasane i ozakonjene, postoje pravila koja nemaju taj formalno neosporen status, a koja ipak igraju efektivnu ulogu u primeni prava. Bilo da je reč o običajima ili o pravnim odredbama, izrekama ili opštim principima prava, ta pravila se mogu uporediti sa borcima bez uniforme, koje su doskora streljali kao neregularne vojnike, a od nedavno su dobili časno ime partizani“ (Perelman, 1983: 121).

Materijalni izvori međunarodnog javnog prava se, još od nastanka ove discipline kao samostalne grane prava na tlu Evrope sredinom 17. veka, veoma različito određuju. Još je Luj le Fir, pod slikovito nazvanim, realnim, stvarnim ili dubokim izvorima međunarodnog javnog prava podrazumevao “društvenu prirodu čoveka, osećanje pravde, uzajamnu zavisnost država i svest koju one mogu imati o ovom pojmu” (Luj le Fir, 1934: 213). U domaćoj literaturi se, s pozivanjem na relevantne strane izvore, kao materijalni izvori prava određuju: “snaga međunarodne ravnoteže... koja treba u svakom posebnom momentu i u svakom posebnom odnosu podrazumevati celokupan proces međunarodnog opštenja sa svim protivtežnjama i sa verovatnim zaključkom o posledicama upotrebe prinude” (Bartoš, 1954: 86–87), “određeni društveni činioци koji uslovljavaju nastanak pravnih pravila i njihovu sadržinu” (Avramov, Kreća, 2009: 51), “opšti interes koji predstavlja rezultantu postignutih napora na polju svetskih, društvenih stremljenja” (Janković, Radivojević, 2011: 25).

U pogledu formalnih izvora međunarodnog javnog prava postoji mnogo veća saglasnost među autorima. Bitno je naglasiti da svojstvo izvora prava mogu imati samo oni pravni akti kojima se stvaraju pravne norme, odnosno koji utvrđuju prava i obaveze subjekata međunarodnog prava. Za potrebe našeg rada dovoljno je samo nabrojati formalne izvore prava pozivanjem na čl. 38 Statuta Međunarodnog suda pravde.<sup>1</sup> Uobičajeno se za glavne proglašavaju međunarodni ugovori, međunarodna običajna pravila i opšta pravna načela. Pomoćni izvori su sudske odluke i doktrina najpoznatijih stručnjaka. Međutim, danas su prisutne nove pojave na području normativne delatnosti, te čl. 38 ne pokriva u potpunosti područje izvora međunarodnog prava. Naime, u ovu listu mogu se, pod određenim uslovima, uključiti jednostrani pravni akti država, kao i odluke međunarodnih organizacija.

1 „1. Sud, čija je dužnost da svoje odluke u sporovima koji su izneti pred njega donosi saglasno međunarodnom pravu, primenjuje:

- a) međunarodne konvencije, bilo opšte, bilo posebne, koje predstavljaju pravila izričito priznata od stranaka država u sporu;
- b) međunarodni običaj, kao dokaz opšte prakse koja je prihvaćena kao pravo;
- v) opšta pravna načela koja priznaju prosvetljeni narodi;
- g) u granicama odredbe člana 59 sudske odluke i u čenja najpozvanijih stručnjaka međunarodnog javnog prava različitih naroda, kao pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila.

2. Ova odredba ne ograničava pravo Suda da jedan spor rešava *ex aequo et bono* ako parnične stranke na to pristanu.“

U članu 59 Statuta stoji: „Odluka Suda ima obaveznu snagu samo prema strankama u sporu i u odnosu na taj posebni slučaj“.

I, najzad, što se tiče izvora prava EU, i oni se uobičajeno dele na materijalne i formalne. Primera radi, oni prvi određuju se kao „uzrok nastanka zakonske odredbe“ (Borhart, 2013: 75) ili bliže kao „volja da se očuva mir i stvori bolja Evropa kroz jače ekonomske veze, što predstavlja dva kamena temeljca Evropske zajednice“ (Borhart, 2013: 75). Više pažnje se poklanja formalnim pravnim izvorima koji se uobičajeno klasifikuju po pravnoj snazi. Opšte prihvaćena je podela na primarne i sekundarne, ali smeštanje pojedinih formalnih izvora prava u ove kategorije u literaturi obiluje različitostima. Po još uvek vladajućem shvatanju, u kome postoji „odsev“ stubovske strukture prava Evropske unije, primarni izvori su osnivački ugovori i ugovori kojima su oni menjani i dopunjavani. Sekundarni izvori su drugi međunarodni ugovori koji ulaze u korpus komunitarnog prava, obavezujuće odluke institucija (sekundarna legislativa, koju čine regulativa, direktiva, odluka, preporuka i mišljenje) i, najzad, opšta načela komunitarnog prava. U teoriji se, međutim, sve više javlja shvatanje po kome se opšta pravna načela stavljaju „u sam vrh izvora prava Evropske unije“ (Račić, 2009: 689). Za nas je značajno da se opšta pravna načela javljaju kao izvori prava i u oblasti policijske i pravne saradnje u krivičnim stvarima i u oblasti zajedničke spoljne politike i bezbednosti. Hvale vredno je uključivanje u klasifikaciju prava EU, pored početnog kriterijuma pravne snage, i kriterijuma pravne prirode akta. Time se otvara prostor razmatranju „različitih formi izjava volje institucija koje, istina, nemaju obavezujući karakter, ali nisu lišene svakog pravnog značaja (*soft law*), kao i odluka pravosudnih organa“ (Knežević-Predić, Radivojević, 2009: 82).

U kompleks prava EU opšta pravna načela „dolaze“ najpre iz osnivačkih ugovora, a zatim i iz pravnih poredaka država članica i međunarodnog javnog prava. Otuda se u ovoj oblasti shvatanje da su instituti EU, zbog svoje specifičnosti, neopodesni za analogiju sa nacionalnim pravom i opštim međunarodnim pravom, ne može do kraja primiti. Nezavisno od toga da li je „oslanjanje“ opštih pravnih načela EU na načela unutrašnjeg i međunarodnog prava posledica njihove univerzalnosti ili samo nedostatka drugih „tačaka oslonaca“, nameće se neophodnost komparativnog metoda. Ovaj metod postavlja kao „prethodno pitanje“ kako načela unutrašnjeg prava tako i načela međunarodnog prava i opšta pravna načela koji priznaju civilizovani narodi.

## 2.1. Opšta pravna načela kao izvor unutrašnjeg prava

U pravnoj teoriji se opšta načela obično smatraju formalnim, sekundarnim ili supsidijarnim izvorima prava koji se aktiviraju u procesu tumačenja u slučajevima antinomija i pravih praznina. Ovo, donekle pejorativno mišljenje o opštim pravnim načelima, začuđuje posebno kad se radi o sistematskom i ciljnom tumačenju. Naime, čini se da ove dve vrste tumačenja moraju voditi računa o određenim pravnim načelima bez obzira da li postoji „manjivost“ pravnog sistema u smislu protivurečnosti ili praznina. Po doajenu srpske pravne misli s kraja 19. i sredine 20. veka, opšti pravni principi, koji još uvek spadaju u pozitivno pravo, svode se ili „na ratio legis i du h zakona, ili pak na konkretne principe zasnovane na razumu, osveštane tradicijom, principe elementarne pravde i slično“ (Tasić, 1995: 344). Najpre, u tumačenju normi u pravnom sistemu ne može se odmaći daleko ako se nemaju istinski na umu „osnovni principi pravnog sistema: koherentnost, potpunost i određenost“ (Visković, 1981: 244). Poseban pak značaj ciljnog tumačenja kao krunskog u procesu interpretacije prava je u tome što ono treba da otkrije ratio legis, osnov, razlog, „duh“ zakona ili čak celokupnog pravnog sistema, sameravajući različite interese po nekom vrhovnom kriterijumu vrednosti, najčešće pravdi i pravičnosti. Rečeni pejorativizam može se, ali samo delimično, opravdati zato što „svi znamo da *obraćanje na duh sistema ili na opšte pravne principe* (podvukla S.M.) spada u red onih hermeneutičkih sredstva koja se upotrebljavaju s manjom frekvencijom i s većim oprezom, i to upravo zbog toga jer lakše otvaraju put osobnim opredeljenjima, takozvanoj sudačkoj ideologiji“ (Bobbio, 1988: 125).

Pitanje opštih pravnih načela otvara „široko polje“ pravnog oblika, kao onog specificuma koji pravo pridodaje običnoj, nepravnoj stvarnosti kako bi je pretvorilo u pravnu. Prema Lukiću „pravni oblik čine pravni pojmovi (i u vezi sa njima pravni jezik odn. terminologija), pravni odnosi i pravne radnje“ (Lukić, 1983: 203). Najvažniji među njima, naime pravni pojmovi, čine sadržaj pravnih normi u kojima su logičkim vezama smisaono povezani. Po svojoj vezanosti ili udaljenosti od obične stvarnosti, oni se dele na više grupa, a najdalje od te stvarnosti nalaze se posredno sadržani pojmovi. To su pojmovi koji nisu neposredno izraženi rečima nego se tek posredno otkrivaju pri čemu se služi „apstrahovanjem (izdvajanje zajedničkih elemenata) i konstruisanjem pojmova (povezivanjem tih elemenata u jednu pojmovnu celinu)“ (Lukić, 1983: 211). Ono što je differentia specifica ovih pojmova je to što oni dodaju pravnim normama nešto čega ranije u njima nije bilo i time ih, na izvestan način, modifi-

kuju. Među ovim pojmovima najznačajnije su pravne konstrukcije i pravna načela, koji se razlikuju po stepenu opštosti i odnosu pojmova koji ih čine. Naime, konstrukcija obuhvata manji broj pojmova koji su subordinirani, a načelo više pojmova među kojima vlada koordinacija. Kao primere pravnih načela Lukić navodi da svaka šteta treba da se nadoknadi, da se ugovori moraju savesno izvršavati i slično.

Rosko Paund, predstavnik Pravne škole Harvardskog univerziteta, jedan od četiri nosilaca titule University professorship u tristagodišnjoj istoriji Harvarda, često nazivan "monstrumom znanja", proglašava da je pravo ne cilj, već sredstvo i da ga stoga treba izučavati kao društveni mehanizam u službi dobra, pri čemu je bitno obnoviti i sačuvati prvne ideale razuma i slobode. U svom evolucionističkom "zamahu", naslonjenom na Kolerovo neohegelijanstvo, Paund razlikuje četiri faze normalnog, hronološkog razvoja prava: 1. faza primitivnog ili striktnog prava, 2. faza equity ili prirodnog prava, 3. faza zrelog prava i 4. faza socijalizacije prava. Ovim fazama odgovaraju različiti oblici stvaralaštva i primene prava. Norme, kao konačne, detaljne odredbe za konačna, određena činjenična stanja, jesu nešto na šta se ispočetka oslanjalo pravo, dakle one odgovaraju primitivnom pravu. Drugu fazu razvoja prava karakterišu pravna načela kao opšte premise za pravničko, a pre svega sudsko rasuđivanje. Ova načela su "poslužila da se stvore nove norme, protumače stare, da se objasne nove situacije, da se odmeri domašaj i primena normi i standarda i da se oni pomire u slučaju sukoba i preklapanja" (Paund, 1996: 100).

Pomenućemo još jednog vrsnog američkog pravnog pisca, bentamovca Ronalda Dworkina, koji u novije vreme daje najoštriju i najupečatljiviju kritiku pravnog pozitivizma. On polazi od činjenice da se sudije u rešavanju sporova pozivaju ne samo na pravna pravila, odnosno norme, već i na pravne principe i pravna načela. Zatim vrši minucioznu razliku između ovo dvoje, odnosno troje. Pravni principi i pravna načela su dve vrste standarda koji nisu pravna pravila. Dok je „princip... standard koji valja uzeti u obzir... zbog pravednosti, pravičnosti ili nekog drugog moralnog razloga... načelo je standard koji određuje dobro koje treba ostvariti“ (Dworkin, 1977: 2). Pravni principi opisuju prava, političke ciljeve pojedinačnih osoba, a pravna načela opisuju dobra, političke ciljeve zajednice kao celine.

Franc Bidlinski razlikuje pravne principe, odnosno načela, od pravnih normi sastavljenih iz dispozicija i pravnih posledica, označenih kao „opšta vrednosna usmeravanja u pogledu širokih činjeničnih stanja i sa



njima povezanih konkretnih pravnih tvorevina“ (Bidlinski, 2011: 87). Jedna od osnovnih karakteristika pravnih principa je mogućnost njihovog stepenovanja. Autor razlikuje načela pravednosti, pravne sigurnosti i svrsishodnosti, kao najuniverzalnija pravna načela ideje prava, od vodećih osnovnih načela po pojedinim granama prava.

U svakom slučaju, na pitanje suštinskog statusa i načina stvaranja opštih pravnih načela pravni pisci daju različite odgovore. Ona se, naime, tretiraju ili kao tvorevine ustavotvorca i zakonodavca ili sudske prakse ili pravne nauke. „Racionalni princip jedne institucije nije nikakav demijurg, već istorijski bezbojan ekstrakt iz posebnih rešenja, koje je sudska praksa i teorija dala sa svim svojim socijalno i vremenski uslovljenim predstavama“ (Stojanović, 1987: 1010). Nesporno je takođe da „mnoga opšta pravna načela često imaju moralni (ili delimično moralni) karakter“ (Vranjanac, Dajović, 2006: 89).

### *2.1.1. Načela međunarodnog prava i opšta pravna načela koja priznaju civilizovani narodi*

Između načela u naslovu nije jednostavno napraviti razliku mada je domaći i strani autori međunarodnog javnog prava redovno čine. Najkraće rečeno, postoje načela međunarodnog prava koja su izvedena iz svih izvora međunarodnog prava. Ona služe za očuvanje sklada i celovitosti međunarodnog prava, najčešće u obliku sistematskog tumačenja. Većim delom su priznata u Deklaraciji o načelima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i saradnji država u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija od 24. oktobra 1970. Ova načela važe kao osnovna običajna pravna pravila priznata, pored Povelje UN, i drugim osnovnim međunarodnim ugovorima i potvrđena sudskim presudama, ili kao pravila koja su logičkom analizom dedukovana iz mnoštva konkretnih pravnih normi međunarodnog prava. Bitno je utvrditi specifičnost ovih načela, a naime činjenicu da su ona nastala u međunarodnoj zajednici i služe kao teorijski osnov niza pravila što, „po pitanju hijerhije izvora, znači da ova načela imaju prevagu nad ostalim izvorima međunarodnog prava“ (Avramov, Kreća, 2009: 66). U načela međunarodnog prava se ubrajaju, od pisca do pisca, načelo nezavisnosti, odnosno „suverene jednakosti država, načelo samoopredeljenja naroda, zabrana pretnje silom i pretnje silom u međunarodnim odnosima i načelo neintervencije“ (Dimitrijević, Račić, Đerić, Papić, Petrović, Obradović, 2005: 54), kao i neka načela međunarodnog krivičnog prava.

O opštim pravnim načelima priznatim od strane prosvećenih, odnosno civilizovanih naroda, u doktrini se ponekad govori bez kvalifikacije "civilizovani" ili "prosvećeni". Po Đorđeviću ove kvalifikacije treba odbaciti jer unose "izvesnu nelagodnost i dvosmislenost s obzirom na istovetne kvalifikacije onima pre Prvog svetskog rata, tj. u 19. veku i ranije, kada su civilizovane (prosvećene) narode predstavljali samo evropski narodi i oni pod njihovim uticajem i kulturom" (Đorđević, 1995: 178). Ova načela priznata su izričito kao formalni izvor međunarodnog prava članom 38 tač. "c" Statuta Međunarodnog suda pravde od 1945. godine. Sama redakcija ovog člana, po većini međunarodno-javnopravnih pisaca, nije slučajna već su u njoj, po hijerarhijskom načelu, poređani izvori međunarodnog prava. Utoliko načela priznata od strane civilizovanih naroda "dolaze" iza međunarodnih ugovora i međunarodnih običaja, a ispred sudskih odluka i doktrine. To ne protivureči zahtevu da „konkretna ugovorna ili običajna pravna pravila treba tumačiti u svetlu ovih načela“ (Etinski, 2010: 39). Ono što je posebno bitno naglasiti za opšta pravna načela jeste da su ona prihvaćena *in foro domestico*, i to u većem broju država koje pripadaju različitim pravnim sistemima (evropskom, anglosaksonskom, latinoameričkom, šerijatskom i sl.).

Što se mesta i značaja opštih pravnih načela civilizovanih naroda tiče, autori idu od pravnog pozitivizma, svodeći ih na postupak tumačenja ugovornih i običajnih pravnih pravila, do shvatanja da ova načela treba da budu iznad međunarodnopravnih pravila sadržanih u običajima i ugovorima. U ovom potonjem slučaju se, „poređenja radi, mesto i značaj ovih načela prema ostalim izvorima prava upoređuju sa položajem ustavnih zakona prema ostalim zakonima“ (Đorđević, 1995: 178). Najdalje "odlaze" oni međunarodnopravni pisci koji smatraju da opšta načela obavezuju i one države koje ih ne prihvataju, te "u izvesnoj meri ograničavaju suverenitet država" (Bartoš, 1954: 105).

Nabrojaćemo, bez iluzije o konačnosti, odnosno taksativnosti, najvažnija opšta pravna načela civilizovanih naroda: načelo jednakosti i zabrane diskriminacije, načelo pravičnosti (*aequum et bonum est lex legum*), načelo čovečnosti, načelo da se ugovori moraju savesno izvršavati (*pacta sunt servanda*), koje je „izvorno preuzeto iz internih sistema kao najopštiji princip građanskog prava, ali je u viševekovnoj međunarodnoj praksi steklo posebno značenje“ (Radivojević, 1989: 134), načelo savesnosti (*bona fides*), pravilo da niko ne može preneti na drugog više prava nego što ih sam ima (*nemo plus transfere potest quam ipse habet*), zabrana izvlačenja prednosti iz sopstvenog delikta (*ex iniuria ius non oritur*), načelo o presuđenoj stvari (*res judicata*), načelo o zastarelosti, višoj sili

(*vis maior*), stanju nužde, o zloupotrebi prava, zatim neka načela iz sudskog postupka, kao što su načelo da na tužiocu leži teret dokazivanja (*actori incumbit onus probandi*), načelo neka se čuje i druga strana (*audiaur et altera pars*), zabrana stranci da osporava činjenično ili pravno stanje na koje se ranije pozivala (*prekluzija – estoppel*) itd.

### 3. Opšta pravna načela Evropske unije

Opšti pojam pravnih načela EU zahteva izvesno pojašnjenje. Naime, kao sinonim ovom pojmu koristi se i pojam pravni principi, a takođe i „ustavna strukturalna načela... na kojima počivaju druga načela i propisi, zbog čega se često osnovna načela razlikuju od ostalih načela korišćenjem pojma osnovni, opšti, generalni, strukturalni, noseći ili vodeći“ (Meškić, Samardžić, 2012: 40). Važan zaključak koji odavde izvlačimo jeste da su načela EU hijerarhizovana, dakle da postoje više i manje opšta načela. Bitno je takođe imati na umu i „činjenicu“, koju podvlači najveći broj autora, da su opšta načela integralni deo pozitivnog prava EU, što ih razdvaja od sličnih entiteta opštih ciljeva, zadataka, vrednosti, programskih postulata i slično. Pri tome se ciljevi i programski zadaci mogu vremenom pretvoriti u pravno obavezujuća načela, kao i objektivno i subjektivno pravo.

Pre „listanja“ osnovnih načela EU, treba u činiti makar još dve vanredno važne napomene. Prva se tiče uvođenja osnovnih ljudskih prava u integralni deo opštih načela. Naime, Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, prihvaćena u Nici 2000. godine, „kao kodeks ljudskih prava Unije imala je najpre karakter političke deklaracije, a na osnovu Lisabonskog ugovora stiče status konstitutivnog akta, jednakog osnivačkim ugovorima“ (Etinski, Đajić, Stanivuković, Bordaš, Đundić, Tubić, 2010: 12). Druga napomena tiče se konstantnog porasta značaja načela kroz praksu Suda Evropske unije. Većina teoretičara upravo „pravnostvaralački kapacitet Suda priznaje posredstvom posebnog formalnog izvora–opštih pravnih načela“ (Knežević-Predić, 2001: 264). Oni oprezniji čine razlikovanje između stvaranja i identifikovanja opštih načela, jer „uloga Suda pravde nije da stvara pravo, već da ga primenjuje“ (Čavoški, Knežević Bojović, Popović, 2006: 117). Kao opšte pravno načelo koje proizilazi iz prakse Suda EU obično se najpre navodi načelo nadređenosti prava EU nacionalnom pravu. U tom pogledu poseban značaj ima presuda Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, kojom je Evropski sud pravde u osetljivoj oblasti ljudskih prava „potvrdio načelo suprematije prava EU

i time, što je možda još važnije, otklonio postojeću pravnu nesigurnost u ovoj oblasti“ (Čavoški, 2009: 641). „Načela neposrednog dejstva i nadređenosti, koje je ustanovio Sud pravde i kojih se do danas u praksi pridržavaju nacionalni sudovi država članica, omogućila su da se odluke evropskih institucija ne tretiraju samo kao nacionalne pravne norme, već i kao nacionalne norme višeg reda“ (Kovačević, 2013: 367). Tu su, dalje, načelo samostalnosti prava EU, načelo punog dejstva (effet utile), načelo državne odgovornosti za štetu...

Neophodnost opštih pravnih načela u sistemu Evropske unije proizilazi otuda što u pisanom pravu Unije postoje praznine i nejasnosti. Opšta pravna načela „omogućavaju da se popune praznine i da se razreši pitanje tumačenja postojećeg prava na najpravedniji mogući način“ (Borhart, 2012: 79). Glavne referentne tačke pri utvrđivanju opštih pravnih načela EU su načela zajednička pravnim sistemima država članica. Kako celokupno pravo Evropske unije izvire iz saglasnosti država članica, to je slučaj i sa opštim pravnim načelima, s tim što se kod njih radi o „implicitiranoj saglasnosti država, saglasnosti koja se podrazumeva“ (Etinski et al., 2010: 24). Obično se smatra da nije neophodno da je pravno načelo prihvaćeno u sistemima svih država članice, već je „dovoljno da ga prihvataju pravni sistemi većine članica ili da se većina nacionalnih sistema razvija u tom pravcu“ (Knežević-Predić, Radivojević, 2009: 118). Međutim, postoji i shvatanje da Sud, u nedostatku pisanog prava, može odlučiti da prihvati rešenje koje postoji u samo jednoj državi članici, što znači da ne postoji nikakav brojčani uslov. U opšta pravna načela koja su zajednička državama članicama ubrajaju se načelo legaliteta, načelo pravne sigurnosti sa podnačelima pravne snage presuda, zabrane retroaktivnog dejstva, legitimnih očekivanja i stečenih prava, načelo savesnosti i poštenja, načelo prava na saslušanje...

Osim u praksi Suda EU i pravnim porecima država članica, opšta pravna načela EU imaju svoje utemeljenje i u Osnivačkim ugovorima, Ugovoru o Evropskoj uniji i Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije. Opšta pravna načela EU mogu proisticati kako iz slova tako i iz duha Osnivačkih ugovora. Naime, Osnivački ugovori, uz sve njihove izmene, dopune, anekse i protokole, nisu mogli konačno regulisati sva pitanja svrstana u njihovo područje primene. Interesantan je metod kojim Sud identifikuje opšte načelo iako ono nije izričito zapisano u Osnivačkim ugovorima. Naime, tumačenjem, najpre jezičkim, a zatim i sistematskim i ciljnim, Sud konstatuje da „zbir konkretnih primera koji su izričito dati u osnivačkom ugovoru ukazuje da su tvorci osnivačkog ugovora imali na umu jedno opšte načelo“ (Knežević-Predić, Radivojević, 2009: 117). Opšta pravna

načela koja proizilaze iz Osnivačkih ugovora su načelo supsidijarnosti, načelo proporcionalnosti, načelo lojalnosti, načelo funkcionalnog jedinstva, načelo zabrane diskriminacije, načelo non liquet...

Opšta pravna načela EU mogu se, pored po kriterijumu izvora utemeljenja, deliti po vanredno važnom kriterijumu sadržine i pravne prirode. Razlikuju se, tako, osnovna ili prinudna pravna načela, regulativna pravila zajednička pravima država članica, i opšta pravna načela svojstvena pravnom poretku EU. Prinudna pravna načela, koja se još označavaju kao aksiomska, „predstavljaju obavezujuća pravna pravila koja su sudovi dužni da primenjuju, bez obzira da li na njih izričito upućuju Osnivački ugovori“ (Vukadinović, 2006: 129). Regulativna pravila ili strukturalna načela primenjuju se kada u pravu jedne države određeno pitanje nije regulisano pozitivnim pravom, a odgovarajuće rešenje postoji u pravu neke od država članica. Ova pravila mogu se ticati kako materijalnog tako i procesnog prava država članica. Najzad, opšta pravna načela svojstvena pravnom poretku EU stvorio je i razvio Sud pravde u postupku tumačenja i primene prava EU nezavisno od nacionalnih pravnih poredaka.

Načela EU mogu proizilaziti iz jedinstvenog pravnog sistema ove organizacije, a mogu biti i svojstvena pojedinim granama prava EU. Tako je, npr. „Evropski sud pravde definisao veliki broj načela upravnog prava pozivajući se na opšta pravna načela upravnog prava koji su zajednički za zemlje članice“ (Lilić, 4). Ova se načela mogu deliti na materijalna i procesna. Materijalna se u biti svode na opšta pravna načela svojstvena celini prava EU. Procesna načela upravnog prava EU su, pored opšteg načela saslušanja stranaka, i načelo dostupnosti informacija i načelo brižljivog vođenja postupka.

#### **4. Zaključak**

Opšta pravna načela su izvori, kako unutrašnjeg i međunarodnog prava, tako i prava Evropske unije. Opšta pravna načela su norme od temeljnog značaja sa neposredno pravno obavezujućim karakterom, čime se razlikuju od drugih opštih načela koja su samo «inspiracija» za buduće pravne norme kojima se ta načela sprovode i postaju obavezujuća. Opšta pravna načela čine poseban izvor prava EU na kojem građani mogu neposredno zasnivati svoja prava, kako prema državama članicama tako i prema Evropskoj uniji. Svrha opštih pravnih načela je ograničenje diskrecionog postupanja institucija EU i država članica.

Pravno opravdanje za primenu opštih pravnih načela EU autori po pravilu nalaze u članu 220 stavu 1 Ugovora o osnivanju Evropske unije, po kome su sudovi EU obavezni da obezbede poštovanje prava u tumačenju i primeni Ugovora. Ova odredba upućuje na zaključak da postoji neko pravo izvan Osnivačkih ugovora koje treba poštovati. Opšta pravna načela se posebno aktiviraju u slučaju postojanja pravnih praznina, i tako obezbeđuju da pravo EU ostvari svoje puno dejstvo (*effet utile*).

Koncept opštih pravnih načela ima dobru stranu u svojoj fleksibilnosti, kojom omogućava sudiji da uvek nađe pravilo za rešenje konkretnog slučaja. Tu se, međutim, krije i mogućnost da sudija pređe iz primene prava u njegovo stvaranje. Ovo je posebno nepoželjno u osetljivoj oblasti ljudskih prava koja, i nakon izjednačavanja Povelje EU o osnovnim pravima sa Osnivačkim ugovorima, važe u obliku opštih pravnih načela Unije.

## Literatura

- Avramov, S., Kreća, M. (2009). *Međunarodno javno pravo*. Beograd: Pravni fakultet, Službeni glasnik
- Bartoš, M. (1954). *Međunarodno javno pravo*, I knjiga. Beograd: Kultura
- Bidliniski, F. (2011). *Pravna metodologija. Osnovi nauke o pravnim metodama*, Podgorica: CID
- Bobbio, N. (1988). *Eseji iz teorije prava*. Split, Logos
- Borhart, K., D. (2013). *Abeceda prava Evropske unije*, Luksemburg: Kancelarija za publikacije Evropske unije
- Vajler, Dž. (2002). *Ustav Evrope, „Ima li novo odelo svoga cara?“ i drugi eseji o Evropskoj integraciji*. Beograd: Filip Višnjić
- Vasić, R., Čavoški, K. (1996). *Uvod u pravo*. Beograd: Izdavačka kuća Draganić
- Vecchio, del G. (1934). *Le probleme des sources du droit positif*. Paris
- Visković, N. (1981). *Pojam prava – prilog integralnoj teoriji prava*. Split: Logos
- Vranjanac, D., Dajović, G. (2006). *Osnovi pravnog sistema sa metodologijom prava*. Beograd: Pravni fakultet, Univerzitet UNION, Službeni glasnik
- Vukadinović, D. R. (2006). *Pravo Evropske unije*. Kragujevac: Centar za pravo Evropske unije Pravnog fakulteta

Dimitrijević, V., Račić, O., Đerić, V., Papić, T., Petrović, V., Obradović, S. (2005). *Osnovi Međunarodnog javnog prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava

Dworkin, R. (1977). *Talking Rights seriously*, London: Duckworth

Đorđević, S. (1995). Opšta pravna načela prosvetljenih naroda kao izvor međunarodnog prava. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 3(XLIII). 169–181.

Etinski, R. (2010). *Međunarodno javno pravo*. Beograd: Službeni glasnik, Novi Sad: Pravni fakultet

Etinski, R., Đajić, S., Stanivuković, M., Bordaš, B., Đundić, P., Tubić, B. (2010). *Osnovi prava Evropske unije*. Novi Sad: Pravni fakultet

Živanović, T. (1959). *Sistem sintetičke pravne filozofije 1. Nauka o sintetičkoj filozofiji prava 2. Nauka o sintetičkoj filozofiji pravne nauke*. Beograd: Naučno delo

Janković, B., Radivojević, Z. (2011). *Međunarodno javno pravo*. Niš: Punta

Kelzen, H. (2010). *Opšta teorija prava i države*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Knežević-Predić. (2001). *Ogled o suverenosti. Suverenosti i Evropska unija*. Beograd: Institut za političke studije

Knežević-Predić, V., Radivojević, Z. (2009). *Kako nastaje i deluje pravo Evropske unije*. Beograd: Službeni glasnik

Kovačević, B. (2013). *Skriveni federalizam. Federalističko iskustvo u procesima evropskih integracija*, Beograd: IP Albatros plus

Korać, S. (2009). Načela Evropske unije za unapređenje borbe protiv korupcije. *Vodič kroz pravo Evropske unije*. Knjiga 4. 108–116

Košutić, B. (1973). *Sudska presuda kao izvor prava*. Beograd: Savremena administracija

Krbek, I. (1952). *Prilog teoriji o pojmu prava*. Zagreb: JAZU

Lilić, S. (2010). *Evropski sud pravde i upravno pravo Evropske unije*, [www.slilic.com/upload/docs/pdf](http://www.slilic.com/upload/docs/pdf)

Fir L. (1934). *Međunarodno javno pravo*. Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona

Lukić, R., D. (1974). Povodom pojma izvora prava. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 5–6

Lukić, R., D. (1983). *Metodologija prava*. Beograd: Naučna knjiga

Lukić, R., D., Živković, M., A. (1995). *Uvod u pravo*. Beograd: Savremena administracija

Lukić, R., D., Košutić, B., P. (2008). *Uvod u pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Javno preduzeće „Službeni glasnik“

Meškić, Z., Samardžić, D. (2012). *Pravo Evropske unije I*, Sarajevo: TDP, GIZ, BMZ

Paund, R. (1996). *Uvod u filozofiju prava*. Podgorica: CID

Perelman, H. (1983). *Pravo, moral i filozofija*. Beograd: Nolit

Petržicki, L., J. (1999). *Teorija prava i morala*. Beograd, Podgorica, Sremski Karlovci, Novi Sad: Službeni list SRJ, CID, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića

Radivojević, Z. (1989). *Poštovanje međunarodnih ugovora*. Beograd: Stručna knjiga

Račić, O. (2009). O hijerarhiji izvora prava Evropske unije. *Vodič kroz pravo Evropske unije* 685–691

Stojanović, D. (1987). Uloga pravne teorije u stvaranju pravnih principa i njihov značaj za promenu prava. *Pravni život*. 10(XXXVII). 1003–1014

Taranovski, T. (1923), *Enciklopedija prava*. Beograd: Izdavačka knjižarnica Gece Kona

Tasić, Đ. (1995). *Uvod u pravne nauke. Enciklopedija prava*. Beograd: Službeni list SRJ

Čavoški, A., Knežević Bojović, A., Popović, D. (2006). *Evropski sud pravde*. Beograd: Institut za uporedno pravo

Čavoški, A. (2009). Ljudska prava kao deo opštih načela na kojima počiva komunitarno pravo. *Vodič kroz pravo Evropske unije*. 639–641



**Suzana Medar, LL.D.**

*Assistant Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

## **A SKETCH FOR REVISITING THE GENERAL PRINCIPLES OF EU LAW**

### **Summary**

*The issue of sources of law has been a matter of considerable attention not only in legal theory and philosophy but also in positive law disciplines. Sources of law are commonly divided into substantive, formal and value-based sources. Depending on classifications suggested by different authors, general principles of law may fall into all three categories of sources of law. General principles of domestic law are rules covering a vast number of specific situations which are subsequently used as grounds for generating numerous norms regulating these situations in more detail. In international law, there are general principles of international law as well as legal principles recognized by civilized nations.*

*General principles of the European Union law are an integral part of the positive EU legislation, which clearly differentiates them from similar sets of general goals, objectives, values, agenda postulates, and the like. The general principles of EU law are have their origins in the Founding Treaties, the legal systems of the Member States and the case law of the EU Court of Justice. Considering their content and legal nature, the general principles of EU law are divided into: compulsory or axiomatic principles, regulatory or structural principles (which all national laws of the Member States have in common), and the general principles inherent to the EU legal order.*

*Some of the most important general principles of EU law are: the principle of supremacy of EU law over the national law, the principle of direct effect of EU law, the principle of autonomy of EU law, the principle of full effect of EU law, the principle of State liability for damage, the principle of legality, the principle of legal certainty, the principle of good faith and fair dealing, the principle of fair hearing, the principle of subsidiarity, the principle of proportionality, the principle of loyalty, the principle of non-discrimination, etc.*

**Keywords:** *sources of law, general principles of EU law.*



**Dott. ssa. Marija Ignjatović,\***  
Professoressa fuori corso di Facoltà di  
Giurisprudenza, Università di Niš

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 342.72/.73(37)

Раđ примљен: 30.06.2015.

Раđ прихваћен: 23.09.2015.

## **LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI E DELLE MINORANZE NELL'ERA DELLA REPUBBLICA ROMANA\*\***

**Astratto:** *La questione della tutela dei diritti umani e delle minoranze è una delle questioni più gravi e più urgenti che si presentano dal diritto romano fino ad oggi. Storicamente, in quasi tutti i paesi d'epoca sociale diversa, esistevano diversi gruppi di persone che venivano separate dai cittadini dominanti, sia per l'aspetto etnico, religioso, culturale che linguistico. Questi gruppi venivano e tuttora vengono chiamati minoranze. La questione della loro tutela all'interno di un particolare sistema giuridico rappresenta una questione molto complessa, poiché deve essere sempre interpretata ampiamente secondo i principi fondamentali della costituzione; inoltre, la loro tutela non rappresenta altro che un compromesso tra il sistema giuridico esistente e le loro caratteristiche culturali, etniche, linguistiche, razziali e nazionali, come elemento di base per definire le minoranze. Questo lavoro elabora la questione della tutela del diritto umano e delle minoranze nel periodo del diritto romano nei seguenti aspetti: ruolo del diritto romano dal periodo della Repubblica nella tutela dei diritti umani e delle minoranze e il contributo del diritto romano di questo periodo nella creazione di principi giuridici fondamentali in materia civile contemporanea e il diritto costituzionale, il che testimonia l'universalità del diritto romano.*

**Parole chiave:** *minoranze, tutela dei diritti umani e delle minoranze, culturali, etnici, linguistici, caratteristiche razziali ed etniche, il diritto romano.*

---

\* marija@prafak.ni.ac.rs

\*\* L'opera è risultato della ricerca nell'ambito del progetto "La tutela dei diritti umani e delle minoranze nello spazio giuridico europeo" n. 179046 ed è finanziato dal Ministero dell'Istruzione e della Scienza della Repubblica di Serbia.

## 1. Introduzione

La questione della tutela dei diritti umani e delle minoranze rappresenta una delle questioni più serie e attuali, a partire dal diritto romano fino ad oggi. Storicamente, in quasi tutti i paesi d'epoca sociale diversa, esistevano diversi gruppi di persone che venivano separate dai cittadini dominant sia per l'aspetto etnico, religioso, culturale che linguistico. Questi gruppi venivano e tuttora vengono chiamate minoranze. La questione della loro tutela all'interno di un particolare sistema giuridico rappresenta una questione molto complessa, poiché deve essere sempre interpretata ampiamente secondo i principi fondamentali della costituzione; inoltre, la loro tutela non rappresenta nient'altro che un compromesso tra il sistema giuridico esistente e le loro caratteristiche culturali, etniche, linguistiche, razziali e nazionali come elemento di base per definire le minoranze. Considerando che le minoranze non sono altro che "un gruppo di persone all'interno di uno stato che numericamente rappresenta una minoranza ed è in una posizione non dominante nello stato ed ha caratteristiche etiche, religiose o linguistiche differenti dalla parte restante del popolo di uno stato, ed ha un senso della solidarietà (gli uni verso gli altri) che è motivato alla formazione di un unità, implicitamente, con volontà collettiva di sopravvivenza, con obiettivi indirizzati alla realizzazione di uguaglianza nelle maggioranze sia giuridica che effettiva"(Deschenes, 1985:181).

Questo lavoro elabora la questione della tutela del diritto umano e delle minoranze nell'ambito del diritto romano nei seguenti aspetti: il ruolo del diritto romano nel periodo della Repubblica riguardo alla tutela del diritto umano e delle minoranze e della posizione giuridica dei peregrini che, pur formando la maggioranza tra i cittadini, nello stato romano erano trattati come minoranze.

## 2. Legge delle XII tavole

A differenza del primo periodo di sviluppo della storia<sup>1</sup> giuridica romana, dove Roma era una piccola comunità, insufficientemente sviluppata in tutti gli aspetti sociali, composta esclusivamente dai loro cittadini omogenei, sicuri di provenire dai profughi dalla città di Troia (Maškin, 1977: 7) e il cui diritto consisteva esclusivamente dall'insieme di usanze indefinite, ereditate di generazione in generazione ed applicate solo sui cittadini della città di Roma (*ius civile*), il secondo periodo, ovvero il periodo della Repubblica viene caratterizzato da un cambiamento sociale. Pur essendoci ancora presenti le caratteristiche dell'ordinamento sociale precedente (società con allevamenti-agricoltura, coltivazione primitiva

---

1 Il primo periodo è conosciuto sotto il nome di "Tempo dei Re" o "periodo della democrazia militare" e dura dalla fondazione della città di Roma 754 a.C. fino alla fine di Giustiniano 565 a.C.

della terra in piccole parcelle, economia aziendale di tipo chiuso, schiavitù patriarcale), il periodo romano conosciuto sotto il nome *Res publica*, nella storia dello sviluppo sociale, viene contrassegnato da uno sviluppo economico.<sup>2</sup> Questo sviluppo si vedeva principalmente nella frazione delle aziende familiari (*consortium*) in piccoli gruppi familiari (*familia*) che potevano sopravvivere in modo autonomo, poiché in quel periodo esisteva un eccesso di capacità produttiva. La presenza dell'eccesso di capacità produttiva, portò anche alla formazione delle proprietà private che da parte sua richiese nuove normative, non in conformità a usanze, bensì giuridiche, al fine di tutelare i nuovi diritti acquisiti.

I nuovi cambiamenti avvenuti nell'economia e nell'organizzazione familiare, inevitabilmente si rifletterono sulla società nell'era in cui venne emanata *Lex XII tabularum* "Una volta Roma rappresentava una società monolitica e gentilizia, fondata sulla terra comune (*ager gentilitius*) e sulla comunità familiare gentilizia, insieme alla vecchia organizzazione politica gentilizia che rappresentava l'uguaglianza delle maggioranze di gentili e patrizi.

Con il passare del tempo si formò lo strato dei plebei, persone libere, ma povere a differenza dei patrizi, a cui venne vietata la partecipazione all'uso comune della terra e all'organizzazione politica dei patrizi. Il rafforzamento di questo strato che partecipava alle guerre insieme ai patrizi, nello stesso tempo cominciò a distruggere l'unità antica provocando conflitti, soprattutto tra gli strati sociali dei plebei e patrizi. Oltre alla richiesta di partecipazione alla vita politica, fuori dalle guerre, e alla partecipazione nella suddivisione delle terre conquistate, sempre più sono accentuate le richieste dei plebei ad un sicuro diritto nell'ambito del nuovo stato che si era formato e nel diritto primitivo appena nato; "perché le formule delle udienze, nonché quelle di contratto, insieme alle regole religiose che occupavano la vita attuale, si di fatto che giuridicamente, furono in mano ai pontefici (*pontifices*), inaccessibili e sconosciute ai plebei" (Jovanović, 2007: 10). Proprio per i motivi citati, i plebei espressero sempre più il sospetto sulla validità dell'interpretazione delle norme consuetudinarie dettate dai pontefici (copro aristocratico) e per questo chiesero che il diritto comune venisse reso scritto, affinché, da una parte si evitassero casi di controversia, visto che in anticipo avrebbero potuto sapere la loro posizione giuridica, e dall'altra, si limitasse l'autorizzazione dei pontefici nell'interpretazione del diritto comune.

Come risultato di tutte le richieste presentate da parte dei plebei, nel 451 a.C. viene nominata una commissione di dieci uomini (*decemviri*) che ebbe il compito di preparare un corpo di leggi compilato prendendo spunto dalla legge di Solone

---

<sup>2</sup> Questo fu particolarmente caratteristico per il secondo periodo dello sviluppo della Repubblica romana che è noto come il periodo di cambiamenti qualitativi e che inizia con la speranza di Cartagine 201 a.C.

per la città di Atene (*decemviri legibus scribendis*). L'anno seguente (nel 450. a.C.) vennero redatte ancora due tavole con cui si concluse l'intero lavoro e la legge chiamata *Lex duodecim tabularum* venne data all'Assemblea in adozione (Stein, 2007: 12). Dopo aver adottato la proposta, l'assemblea le diede validità giuridica che in modo eguale obbligava sia i patrizi sia i plebei. Considerando che fino al periodo della Repubblica il diritto romano era caratterizzato dalla monolitica, mentre dall'era della Repubblica vi fu la suddivisione della società in due strati, nella letteratura viene citato che l'emanazione della *Lex duodecim tabularum* indicò per la prima volta la vittoria della tutela del diritto umano e di minoranza, in questo caso la vittoria per i plebei.

Non contrastando che solo l'emanazione della legge rappresentava la vittoria dei plebei per il diritto umano, Stanojević aggiunge: "La legge fu il risultato e il compromesso tra patrizi e plebei, fra tradizioni e innovazioni. Gli uni sono riusciti a far pubblicare il testo della legge e a farla applicare allo stesso modo per tutti, a ridurre gli interessi, mentre gli altri sono riusciti a tutelare la proprietà privata, a sanzionare i debitori insolventi..." (Stanojević, 2001: 45).

Anche se i patrizi e i plebei furono persone appartenenti allo stesso popolo (profughi della città di Troia), nella società che esisteva nel periodo della Repubblica, i plebei che furono numerosi, rappresentavano una minoranza nella propria società. Questa constatazione può essere provata grazie all'applicazione delle definizioni moderne di minoranza secondo le quali il rapporto tra patrizi e plebei, senza alcun dilemma, definisce il rapporto come maggioranza e minoranza (Capotorti, 1977: 568).

Secondo la definizione quantitativa, le minoranze espresse in numeri possono rappresentare una moltiplicazione nella società. Questo fu il caso dei plebei che all'inizio furono numerosi a differenza dei patrizi. Alla fine i plebei furono "non solo più numerosi, ma anche economicamente forti (soprattutto attraverso l'artigianato); la forza politica che non era da sottovalutare e questo fu importante non solo per la paura di eventuali conflitti, ma anche per l'interesse dei soli patrizi che necessitavano della collaborazione dei plebei sia per la partecipazione alle guerre che per i loro servizi di artigianato e per le attività che permettevano il regolare funzionamento della città. Secondo alcuni dati, si dice che i plebei funzionassero in modo unito, anche se la loro composizione era variata" (Jovanović, 2007:10).

Secondo un'altra definizione data da Andras Bragyova, il termine minoranza viene usato per "un gruppo che non ha un uguale approccio "beneficio" nella vita sociale e nelle decisioni che la società prende e questo è caratteristica per una gran parte della società"; (Bragyova, 1992: 501) e questa cosa si può dire anche dei plebei se si considera il fatto che non partecipavano alla gestione politica

della società, ovvero, i loro diritti politici erano limitati alle elezioni, cioè loro ebbero il diritto a scegliere i patrizi che avrebbero occupato gli onori di stato.

Con l'emanazione della *Lex duodecim tabularum*, i plebei lottarono per i propri diritti politici (introduzione del Tribuno della Plebe) e per i limiti delle proprietà dei terreni dei patrizi a 500 juta. Questo è il motivo per cui i cronici e i giuristi romani posero l'accento che la promulgazione di tale Legge fu un successo per i plebei e per la loro lotta contro la tutela dei diritti umani (Stojčević, 1983: 21).

### 3. Attività del pretore nella produzione del diritto

La tutela dei diritti umani e delle minoranze non fu una questione attuale solo del periodo della Repubblica, dove venne emanata la *Lex duodecim tabularum*, bensì fu anche importante durante l'intero periodo della Repubblica fino al 212. quando con la costituzione dell'Imperatore Caracalla (*constitutio Antoniniana*) venne riconosciuta ai cittadini dell'Impero romano la cittadinanza.

A seguito della promulgazione della *Lex duodecim tabularum* che rappresentava intero codice del diritto comune romano, si continuò con l'offrire la tutela giuridica, non solo sulla base della legge già promulgata, ma anche in base alle attività giurisdizionali del pretore usando gli adeguati mezzi giuridici.

Fino a quel periodo il diritto che veniva applicato a Roma era strettamente formale e rude e andava bene esclusivamente alle piccole società, insufficientemente sviluppate come lo era Roma all'inizio della sua nascita nel primo periodo della storia romana. La maggior parte delle azioni giuridiche era legata alla dichiarazione delle parole severamente prescritte. In caso di controversia l'accusatore che non seguiva il giusto ordine delle parole prescritte, poteva perdere il diritto all'atto d'accusa. *Legis actiones*, erano azioni legali legate alle strette forme già citate attraverso le quali il diritto alla tutela giuridica poteva avvenire solo in determinati giorni (*dies fasti*).<sup>3</sup>

Con l'espansione geografica e lo sviluppo economico statale nel IV e III secolo a.C., soprattutto dopo le guerre puniche e la caduta della Cartagine nel 201. a.C., si presentò la necessità di un nuovo diritto che rispondesse alle nuove necessità che non venivano soddisfatte dal diritto vecchio, un diritto limitato, strettamente formale che prevedeva una tutela giuridica solo ai Quiriti (*ius civile, ius Quiritum*) e specialmente ai patrizi. Il principale problema sociale che si manifestò in questo periodo fu il rapporto tra i patrizi e i plebei con i popoli sottomessi.

---

3 Anche qui solo i preti erano a conoscenza dei singoli fatti fino a quando le loro forme e il loro calendario delle udienze non veniva reso pubblico. Il coplo di grazia con posizione monolitica del prete nell'interpretazione del diritto viene affidato nel 300 a.C. con la pubblicazione delle formule della legislazione processuale.

Considerando che Roma in questo periodo era uno stato potente e territorialmente grande, a causa delle frequenti guerre, il raggruppamento delle tribù divenne una manifestazione regolare.

Ad esso si può aggiungere il conflitto permanente tra plebei e patrizi, visto che i plebei volevano partecipare in modo uguale alla ripartizione del bottino di guerra con i patrizi. Dall'altra parte, si poneva anche la questione del rapporto con i cittadini di paesi sottomessi con cui i romani dapprima costituiscono una federazione e più tardi li collocarono in una posizione sottomessa, in altre parole in una posizione di minoranza. A causa di questo si presentò la necessità di tutelare i loro diritti. In altre parole, si presentò la necessità di adeguare il diritto ai nuovi eventi che si presentavano e che permettevano un'adeguata tutela del diritto umano e delle minoranze nei nuovi territori conquistati.

Oltre ai due consoli che venivano eletti annualmente e che svolgevano le principali funzionistatali di tipo giuridico, nel 367 a.C. (*Lex Licinia Sextia*) fu eletto un magistrato (*praetor*) che svolgeva esclusivamente funzioni giurisdizionali. Il suo ruolo raggiunse il culmine nella seconda metà del periodo della Repubblica quando alle parti in controversia (soprattutto quando una delle parti non era un cittadino romano di diritto pieno) permise di usare le parole proprie per la domanda e per la difesa al posto di determinate parole prescritte, cioè al posto di forme d'accusa. Nelle situazioni in cui sapeva della causa in corso, lui con concetti ipotetici definiva la materia in forma scritta, conosciuta come formula.

Il pretore poteva rilasciare formule, soluzioni giuridiche, ogni qual volta ritenesse che esse fossero giustificate da un aspetto giuridico - politico, in altre parole, ogni qual volta ritenesse che l'accusatore avesse ragione e fosse nella posizione di provare ciò. In tal modo offriva assistenza legale a tutti quando questi ne avessero bisogno non tenendo conto del fatto che un determinato soggetto fosse cittadino romano o non (cittadini romani di diritto pieno) o rappresentante di una minoranza.

Al contrario, se si fosse appoggiato al vecchio e duro diritto romano civile, il pretore non avrebbe potuto mai, ad esempio, offrire un'adeguata tutela a proprietari di robe (se era cittadino di provincia), poiché egli non era proprietario secondo le norme della vecchia *ius civile* o avrebbe potuto approvare l'atto di successione solo a soggetti che ritenevano come successori secondo il vecchio diritto civile.

Il pretore tuttavia trovava una soluzione per queste situazioni usando delle formule offrendo nel primo caso „al non proprietario“ una causa alternativa per potergli permettere di acquisire la proprietà fisica sugli oggetti fino a quando non diventava vero proprietario secondo il diritto civile. Nel secondo caso, poteva offrire al soggetto, che non si riteneva successore, un mezzo alternativo con cui tale soggetto poteva acquisire il potere sulla successione.



Tra i primi mezzi “complementari”(ovvero quelli al di fuori delle procedure ordinarie), vi fu un’ordinanza emessa dal pretore nel fare o non fare qualcosa (interdetti). Molti interdetti furono fatti in modo di permettere che si evitasse la violazione di proprietà assicurando così che tutte le cause venissero risolte in via giudiziaria. Il pretore non rilasciava l’interdizioni solitamente su richiesta, bensì era autorizzato a rilasciarle anche quando esisteva una situazione che giustificava l’emissione di interdizione (Stein, 2007: 19).

Un effetto ancor più forte dell’interdetto, con cui si realizzò la tutela del diritto umano e delle minoranze, lo ebbe *restitutio in integrum*. Con essa si abrogò l’effetto di alcuni affari giuridici che erano validi secondo il vecchio diritto civile *ius civile*, ma che fu non equo verso l’altra parte, soprattutto nelle situazioni, quando l’altra parte era cittadino di provincia. A seguito di tale ordinanza che prevedeva il ritorno allo stato iniziale, il pretore permetteva alla parte danneggiata particolari cause, equivalenti a cause su cui le parti avrebbero avuto diritto, anche se il negozio giuridico non fosse avvenuto.

Occorre dire, però, che con l’applicazione di mezzi supplementary che il pretore stabiliva per ogni caso concreto individualmente, veniva tutelato il diritto dei cittadini romani. Ad esempio, secondo le norme del vecchio diritto civile romano, i maschi diventavano maggiorenni all’età di 14 anni, mentre le femmine all’età di 12 anni. Questo limite così basso per diventare maggiorenne andava bene alle circostanze di Roma nel periodo in cui essa fu una società semplice della Repubblica precoce, però, con l’espansione geografica e il completo sviluppo sociale, i soggetti che avevano quattordici anni furono partecipanti inadeguati al commercio di schiavitù-denaro. In altre parole, spesso succedeva che queste persone fossero oggetto di diversi abusi di commercianti furbi (Ignjatović, 2007:20). Questo fu il motivo per cui si rese indispensabile spostare il limite di acquisizione della capacità giuridica. Questo, però, richiedeva un cambiamento di base del diritto e i romani, con piacere, cedevano situazioni di quel tipo al pretore, affinché le risolvesse in modo suo, applicando le norme provenienti dall’uso di nuovi mezzi giuridici contenute nell’interdizione del pretore, invece di procedere al cambiamento radicale del diritto esistente.

Quindi, con la giurisdizione del Pretore (applicando le formule e pubblicando l’interdizione che le conteneva), il pretore, anche se affermava di applicare solo il vecchio diritto, in realtà formulava quello nuovo (*ius honorarium*) ed offriva una giusta tutela giuridica non solo ai cittadini di Roma, bensì ai cittadini dei nuovi territori conquistati che, secondo la moderna definizione quantitativa, venivano definiti minoranze.

#### 4. *Ius gentium* – Diritto delle genti

Il vecchio *ius civile* romano valeva e obbligava solo i cittadini di Roma che, come abbiamo già sottolineato più volte, conteneva principi applicabili unicamente ai cittadini appartenenti allo Stato romano. “Il diritto dei cittadini romani (*ius civile*) era una tutela dignitosa per i romani e non era così semplice da progargarlo agli stranieri. Nel III secolo il diritto dei cittadini era un privilegio che differenziava i romani dagli altri popoli” (Stojčević, 1983: 27). Questa regola, eccezionalmente valeva anche per i latini, cittadini del Lazio,<sup>4</sup> a patto che loro fossero a conoscenza della *ius commercii* (diritto commerciale). Il resto dei cittadini appartenenti all’Impero avevano una posizione di non cittadini o di stranieri (*hostes* o di seguito denominato peregrino).

Nella storia romana il nome di peregrino veniva usato per le diverse categorie di cittadini. Principalmente, per peregrini si intendevano gli appartenenti ai popoli federali, tra cui vi erano anche i latini (cittadini del Lazio, mentre, più tardi anche le persone che vivevano nella penisola appenninica). I restanti stranieri con cui Roma non aveva stipulato accordi federali, venivano chiamati nemici di Roma (*hostis*). Quando, dopo la guerra degli alleati, i latini ottennero lo statuto favorevole (“cittadini di seconda serie”), il nome di *peregrinus* iniziò ad usarsi per i stranieri che non erano latini, indipendentemente se fossero alleati di Roma o no. Nel periodo dell’impero, i peregrini venivano chiamati i cittadini dell’impero romano che non erano né *cives* né latini, ma vivevano nelle provincie romane. Quando con l’editto di Caracalla (*Constitutio Antoniniana*) nel 212 a tutti i cittadini dell’impero romano venne riconosciuto lo statuto di cittadino, fuorché ai peregrini dedidicit, il nome di peregrine veniva usato per le colonie barbariche. Nel periodo Postclassico, il termine di peregrine veniva usato per i cittadini appartenenti alle colonie di frontiera e alle tribù di barbari che vi abitavano e che avevano l’obbligo di tutelare la frontier (Andonovski, 2010: 19).

La posizione giuridica dei peregrini non era uguale e dipendeva dall’accordo che avevano stipulato con Roma, ma, anche dalla legge che veniva applicata nel territorio del loro comune.<sup>5</sup> Generalmente osservando, i peregrini si dividevano in due categorie: i peregrini a cui veniva affidata l’amministrazione locale (*suis legibus uti*)<sup>6</sup> ed i peregrini *dediticii*, ovvero coloro che furono lasciati nelle mani di Roma, visto che non riconobbero mai il suo governo e la sua dominazione.

---

4 I romani ritenevano che solo i Latini fossero minoranza sulla base della loro origine giuridica, mentre gli altri abitanti dello stato venivano riconosciuti con lo status di apartheid - stranieri.

5 In altre parole, dipendeva dalla resistenza che si opponeva ai militari romani durante l’obbedienza, in altre parole durante la stipulazione di accordi (*foedera*) con Roma.

6 Esempi di questo tipo erano molto rari.

Sia una che l'altra categoria di peregrini non aveva diritto politico, né capacità giuridica verso la *ius civile*, e pertanto neanche verso la *ius commercii*, né *ius conubii*, né testamenti *factio activa o passiva*,<sup>7</sup> cioè non potevano essere donatori testamentari né successori. C'è da dire, però che queste persone, secondo il diritto della provincia avevano la capacità giuridica, il che vuol dire che avevano sia il potere paterno che materno, come quello di proprietà.

Secondo questo diritto potevano diventare proprietari, successori e coloro che lasciavo eredità. A loro non veniva esclusa la possibilità di stabilire rapporti giuridici con i romani, ad eccezione dei peregrini e dei dediticii (Andonovski, 2010: 26), solo che in tali rapporti non potevano avvalersi dei diritti *ius civile*, bensì potevano applicare esclusivamente il diritto *ius gentium*.

Le regole del *ius gentium* furono fondate su impegno del Pretore<sup>8</sup> ed avevano il significato di "diritto delle genti"; si trattava di un diritto che "valeva per tutte le persone ed era in conformità con la natura e il pensiero di tutti i popoli che lo rispettavano e che se ne servivano" (Gai, Inst. 1,1). Questo diritto era presente nel contenuto dell'editto del pretore dei peregrini e serviva per la tutela degli interessi e per la tutela dei cittadini in minoranza, ovvero per la tutela degli interessi di cittadini non dominanti residenti nelle provincie dell'impero.

La differenza tra *cives* e peregrini, con il passare del tempo perse la sua importanza a causa dello sviluppo economico e commerciale che vi era tra i Romani e i peregrini. Una sempre più accentuata necessità dei romani al commercio con le provincie più lontane e il loro bisogno dei prodotti fino ad allora sconosciuti a Roma, portò i Romani a fare delle concessioni ai peregrini. Come primo, i Romani gli affidarono la *ius commercii*, al fine di poter riuscire più tardi a concludere con loro determinati contratti commerciali. Come secondo, la necessità di riconoscere determinati diritti ai peregrini, fu condizionata da motivi che erano legati a natura fiscale. Infatti, le imposte introdotte solo ai cittadini romani, nel periodo di espansione dell'impero, non erano sufficienti per riempire le casse statali (*aerarium*). Fu necessario trovare nuovi metodi che stabilissero che anche i cittadini non-Romani dovevano pagare le imposte al fine di soddisfare le necessità fiscali legate all'espansione territoriale dello Stato. La soluzione fu aumentare il numero dei contribuenti e questo attraverso l'inserimento di obbligo di pagamento delle imposte anche per i cittadini non Romani. Per procedere a ciò, fu necessario però, riconoscere lo status di cittadino.

---

7 Nel periodo classico i peregrini non potevano redarre un testamento che fosse valido (*testamenti facito*).

8 Funzione del pretore peregrino (*praetor peregrinus*) era la magistratura introdotta nel 242 a.C. e si differenziava dal pretore urbano (*praetor urbanus*) anche se il portatore di tale funzione era un cittadino romano.

A termine del periodo della Repubblica e soprattutto nel periodo di dominazione dell'imperatore Caracalla, fu promulgato un unico editto con cui veniva riconosciuto lo stato di cittadino a tutti i cittadini dell'impero sia alle "minoranze" che ai latini. L'imperatore Cesare Marco Aurelio Antonino disse: "Niente è stato più atteso e di valore come lo sono state le controversie e i giudizi.....per questo ringrazio il Santo Dio per avermi dato la possibilità di tale grazia. Per questo motivo ritengo che Sua Maestà possa, nel modo più ampio e religioso soddisfare i peregrini permettendogli di congiungersi alla mia gente (rispettare Dio, entrare a far parte dei religiosi)....grazie a Dio, assegnargli la cittadinanza di Roma lasciandogli in vigore tutte le forme di potere (organizzazione pubblica, con eccezione dei dediticii). In altre parole, introdurre l'uguaglianza tra il popolo romano..." (Romas, 1973: 68).

Gli unici peregrini che sono rimasti senza lo stato di cittadinanza, dopo la promulgazione dell'editto di Caracalla, furono gli stranieri, i deportati e i barbari che in realtà erano dediticii, ma non venivano chiamati come tali. Nel diritto Giustiniano si fece un passo decisionale tramite la promulgazione di un unico atto che riesaminava tutte le origini dei Latini che prevedeva la civica di tutti i cittadini dello Stato, mentre la categoria dei peregrine dediticii fu completamente eliminata.

Quando parliamo della posizione giuridica dei peregrini, alcuni contemporanei ritengono che qui in realtà non si trattasse di stranieri, soprattutto non nel senso di concetto di "straniero" osservando dal punto di vista del diritto moderno, però si trattasse di appartenenti a determinati gruppi etici che in base alla loro lingua, usanza e cultura si differenziavano dal popolo sovrano e generalmente dallo Stato e dalle circostanze in cui si trovavano. In realtà, loro rilevano che si tratta dei pseudo-stranieri, una minoranza che, anche se numerosa, appartiene alla categoria della minoranza e come tale corrisponde alla definizione quantitative di minoranze, secondo cui la minoranza è un gruppo di persone all'interno di uno stato che numericamente rappresenta una minoranza ed è in una posizione non dominante nello stato ed ha caratteristiche etiche, religiose o linguistiche differenti dalla parte restante del popolo di uno stato ed ha un senso della solidarietà (gli uni verso gli altri) che è motivato alla formazione di un'unità, implicitamente, con volontà collettiva di sopravvivenza e con obiettivi indirizzati alla realizzazione di uguaglianza nelle maggioranze sia giuridica che effettiva.

## 5. Diritti e doveri dei peregrini nello Stato romano

Considerando che il diritto romano è soprattutto diritto privato, la questione dei diritti e dei doveri dei peregrini, come gruppi di minoranza, nello Stato romano si può osservare, prima di tutto, dall'aspetto di diritto privato.

Come in tutti i segmenti del diritto, così anche quando si trattò di risolvere la questione della proprietà, il diritto romano stabilì una differenza tra la proprietà che apparteneva agli abitanti della città di Roma (dominio secondo il diritto dei Quiriti) e proprietà che apparteneva agli abitanti della provincia (proprietà provinciale). Il dominio secondo il diritto dei Quiriti veniva regolata esclusivamente dalla *ius civile*; e il loro portatore poteva essere lo Stato romano, soggetti fisici o giuridici Romani. La proprietà provinciale era una proprietà acquisita sui terreni conquistati nelle provincie (*ager publicus*) ed apparteneva al popolo romano in Senato (proprietà pubblica).<sup>9</sup>

Considerando però, che né il Senato né l'Imperatore seppero sfruttare questo terreno, lo stesso venne usato da persone singole, che avevano l'obbligo di pagare un tributo al Senato o all'Imperatore (*stipendium, tributum*) e si faceva distinzione tra terreni a cui venne data la libertà di amministrazione alla provincia e terreni che erano oggetto di occupazione di individui. Nel primo caso si pagava un tributo annuale, mentre nel secondo caso il singolo individuo pagava regolarmente il tributo. Con l'intenzione di porre l'accento chiaramente sulla differenza tra questi due casi Gaio cita: "si trova nella stessa posizione il terreno delle provincie per il quale nel primo caso si paga lo stipendio, mentre nel secondo il tributo. Lo stipendio si paga per quei terreni che si trovano in provincia e per i quali si ritiene appartengano allo Stato di Roma, mentre la tributaria si paga nelle provincie che appartengono all'Imperatore" (Gai, Inst. 2,21).

Lo sviluppo dei rapporti d'obbligazione era strettamente legato allo sviluppo del commercio e della comunicazione economica con la provincia. Guidati da motivi di natura economica e da interessi economici, i Romani a un certo punto riconobbero ai peregrini *ius commercii* al fine di facilitare a se stessi gli accordi di negozi giuridici, in altre parole, affinché potessero commerciare con gli abitanti delle provincie. Così vennero emanate nuove norme con cui veniva regolata la posizione giuridica dei peregrini nell'ambito del diritto d'obbligazione. *Ius commercii* venne usato soprattutto nei contratti di compravendita, secondo le norme della *ius civile*.

All'inizio questo diritto venne riconosciuto solo ai cittadini romani e di seguito ai latini (89. a.c), mentre sotto forma di privilegio ai peregrini sia sotto forma

---

<sup>9</sup> Così l'intera Italia diventò *res mancipi*; con possibilità di divettare oggetto di adozione secondo le regole della proprietà quiritaria.

individuale che all'intero comune. Questo privilegio permise ai peregrini di trattare con cittadini romani alle stesse condizioni e di usare le forme di contratto che valevano per gli abitanti di Roma.

Con lo sviluppo delle proprietà private nell'ambito del diritto di secessione si è venuti alla comparsa del testamento, in altre parole la successione testamentaria. La capacità di essere successori era permessa solo ai cittadini di Roma. Il diritto classico era esclusivo e poneva l'accento sul fatto che questo diritto non poteva essere in alcun modo privilegio degli schiavi, peregrini, *capite deminuti, filii familias*, né per *alieni iuris*. Al contrario di questa norma, però si riteneva che i peregrini che avevano *ius commercii*, secondo le norme del vecchio diritto romano, potessero essere successori testamentari. *Testamenti factio passiva*, ovvero la capacità di ricevere per testamento era necessariamente collegata alla capacità di stipulare negozi giuridici.

Dunque questa capacità era riconosciuta solo ai peregrini che possedevano *ius commercii*.

Quando si parlava di contrazione del matrimonio, questa questione richiedeva necessariamente l'esistenza dello *ius conubii*. Il diritto a contrarre un matrimonio legittimo, all'inizio fu concesso solo ai cittadini romani, mentre più tardi ai latini e infine ai peregrini. Ulp. Reg. 5,3-4 *conubium habent cives Romanis, cum Latinas autem et peregrinis ita, si concessum sit* (Romas, 1973: 89).

Un cittadino romano poteva contrarre matrimonio con un peregrino solo se al peregrino era stata affidata la *ius conubii*. In alcuni casi questo diritto veniva concesso all'intera provincia. Di regola, questo diritto veniva concesso singolarmente e questo era soprattutto evidenziato nel periodo postclassico. Gli imperatori del primo e secondo secolo praticarono ai veterani, ai quali avevano concesso la cittadinanza, di concedergli anche il diritto alla contrazione del matrimonio con donne peregrine. Il matrimonio dei peregrini che non possedevano *ius conubii* non si riteneva legittimo, bensì era nullo secondo le norme del diritto romano. Questo tipo di matrimonio produceva effetti solo osservando dall'aspetto del diritto peregrino. Riguardo i matrimoni dei cittadini romani con i peregrini, secondo la *lex Minicia*, i figli che provenivano da tali matrimoni ottenevano la posizione giuridica di quella parte che non aveva la cittadinanza romana. Con l'espansione di diritti civili, ma soprattutto con la promulgazione dell'editto di Caracalla, questa regola fu svalutata e l'istituto *conubium* perse il suo valore, pertanto venne riconosciuto lo stesso diritto riguardo il matrimonio a tutti gli abitanti dell'impero.

## 6. Al posto della conclusione

La questione della tutela dei diritti umani e delle minoranze non fu estranea allo Stato romano, bensì questa fu una delle domande che appartenevano a una lunga serie di questioni che si basavano sul diritto romano che ancor oggi “informa” i sistemi giuridici moderni di tipo continentale. È da qui nasce la necessità della conoscenza del diritto romano come prerequisito per un giusto sviluppo della complessiva istruzione giuridica. Se si vuole comprendere un istituto giuridico o un fenomeno giuridico nella sua sostanza, come nel caso concreto di tutela dei diritti umani e delle minoranze, è necessario partire dal passato e non solo per studiare parzialmente questo fenomeno come semplice somma di norma giuridiche, ma è necessario studiarlo in un contesto più ampio, nell’ambito di circostanze storiche, giuridiche, politiche, culturali ed economiche, ovvero nell’ambito delle sue complessità e universalità.

La dichiarazione dei diritti umani e la libertà della costituzione di uno Stato si basa sui principi di base, in altre parole sull’uguaglianza dei cittadini davanti alla legge la cui base giuridica si trova ancora nella *Lex duodecim tabularum* (1,5): *Nexi mancipii que forti sanatique idem ius esto* (che venga ai debitori insolventi, ai mancipi e ai distinti client applicato lo stesso diritto) (Catalano, 1974: 140). Il quinto decreto della legge ricorda i principi nati nel periodo del capitalismo che proclamavano l’uguaglianza dei cittadini davanti alla legge. Questo decreto ha un carattere principalmente costituzionale e viene sottolineato da Maleica nel contenuto delle Leggi delle XII tavole: “alcuni decreti legislativi hanno anche un carattere costituzionale. Per questo motivo nella prima tavola, nella procedura penale, fu inserita una disciplina che diceva che il diritto dei cittadini deve essere uguale per tutti, indifferentemente dal fatto che essi siano liberi o in una posizione non privilegiata e indifferentemente dal fatto che appartengono allo strato di persone potenti o indifese” (Jovanović, 2007: 46).

Da questo principio ne deriva ancora uno che fu attuale nel periodo della promulgazione della *Lex duodecim tabularum* e che è ancora oggi attuale nel diritto moderno. Questo è il principio secondo cui la Costituzione prevede la tutela dei diritti umani e delle minoranze. La nominata tutela è fondata su una base di diritto romano, considerando che viene definita nella *Lex duodecim tabularum* (I,1).

Così venne definito che: “se qualcuno fosse stato citato in tribunale, ci vada. Se non si presenta, che vengano chiamati i testimoni e poi che lo prendano” (Nikolić, Đorđević, 2002: 75). L’uguaglianza davanti alla legge venne anche espressa mediante il famoso principio *audiatur et altera pars*, regolato nel settimo decreto della prima tavola delle leggi: “se non raggiungono un accordo, che vadano nella mattinata al comizio o al foro a discutere sulla controversia. Nel periodo del dibattito devono essere presenti entrambi le parti”.

Oltre alla proclamazione del principio, il diritto di ogni paese fu organizzato così da seguire la gerarchia dell'atto giuridico più importante, ovvero la Costituzione. Il principio citato fu proclamato nella costituzione di Giustiniano e Teodosio (*Neque Magistratum iones valebunt adversus id, quod lege orinatum est*) (Iust. Nov. 113,1,1). Entrambi le fonti usate per la definizione di questo principio si riferiscono a Gaio che nuovamente sottolineò che le nuove radici di questo principio sono principi della *Lex duodecim tabularum*. La tavola XI,5 dice: "Nella Legge delle XII tavole esiste una norma che dice che tutto ciò che è eletto dalla gente, sarà legale e riconosciuto, se in conformità con le principali disposizioni della Legge" (Nikolić et al. 2002: 82).

Di seguito, anche il principio di divieto retroattivo della legge, presente in tutte le Costituzioni, trova le sue fonti nelle disposizioni della legge delle XII tavole (*leges et constituiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatum etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit*) (Kaser, 1975: 56).

Un altro principio costituzionale, proclamato nella costituzione di quasi tutti i paesi e che possiede le sue radici già nella tradizione romantica della Repubblica, ovvero *Lex duodecim tabularum*, è un principio che riguarda il diritto penale "*nulla poena sine lege*". La radice del diritto penale si trova nella sesta disposizione delle tavole e dice: "Anche la Legge delle XII tavole vietava uccidere qualcuno senza sentenza giudiziaria" (Nikolić et al., 2002: 82). Inoltre, la garanzia costituzionale che dice che nessuno può essere condannato due volte per la medesima cosa se è già stata emessa una sentenza passata in giudicato, le sue fonti le trova nel famoso regolamento romantico *ne bis in idem* ("non due volte per la medesima cosa" (XII tavole).

Anche la libertà associativa che venne nuovamente affermata e proclamata da quasi tutte le nuove costituzioni, venne proclamata nella Legge delle XII tavole (VIII, 26). "*His sodalibus potestatem facit lex, pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant*" (Kaser, 1971: 22) che tradotto significava: "Ai soci la legge permette di stipulare un qualsiasi tipo di contratto solo che non sia contrario all'ordine pubblica".

Oltre alle garanzie costituzionali citate che provengono da lontane fonti, come abbiamo già provato nella legge delle XII tavole, alcune delle discipline sono addirittura attualizzate nel diritto moderno. Questi sono soprattutto il diritto alla proprietà e il diritto alla successione, che fino ad ora, considerando le circostanze socio-economiche nei paesi in transizione, venivano risolti in un modo che sostanzialmente si differenziava dal modo in cui questa questione oggi viene



definita e che ha affermato anche il diritto tradizionale romano, ovvero il diritto privato di proprietà.

Alcune delle garanzie costituzionali citate e il loro collegamento con il diritto romano, in questa parte del lavoro, avevano l'obiettivo di provare che da una parte la questione della tutela del diritto umano e delle minoranze veniva posta e se ne parlava già nel diritto romano, a partire dal periodo della Repubblica e dall'altra parte di provare che le numerosissime regole giuridiche e i principi del diritto romano, proprio di questo periodo, hanno influenzato sicuramente lo sviluppo dei principi costituzionali moderni, il che va a favore della tesi sull'universalità del diritto romano.

### Riferimenti Bibliografici

Andonovski, J. (2010). *Правни положај пегрегрина и странаца у римском и савременом праву (магистарска теза)*. Скопље: Правни факултет „Јустинијан Први“

Bragyova, A. (1992). *“Are There Any Minority Rights? Equality and Minority”*. Oxford: Clarendon press

Capotorti, F. (1977). *“Study On The Rights Of Persons Belonging To Ethnic, Religious, And Linguistic Minorities”*. Geneva: UN Center for Human Rights

Catalano, S. (1974). *Populus Romanus Quirites*. Torino

Deschenes, J. (1985). *“Proposal Concerning a Definition of the Tem “Minority”, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*. UN ESCOR, 38th session, Une/cn.4/Sub.2/1985/31

Gai. (1989). *Institutiones (превод на српском: Обрад Станојевић)*. Београд: Нолит

Игњатовић, М. (2007). *Старатељство над малолетницима – некад и сад*. Београд: Задужбина Андрејевић

Јовановић, М. (2007). *Коментар старог римског Ius civile, књига друга (Закон XII таблица (I-IV))*. Ниш: Правни факултет, Универзитет у Нишу

Kaser, M. (1971). *Das romische Privatrecht, Zweiter Abschnitt*. Munchen: Verlag C. H. Beck

Kaser, M. (1975). *Das romische Privatrecht, Zweiter Abschnitt*, Munchen: Verlag C. H. Beck

Машкин, М. А. (1977). *Историја старог Рима*. Београд: Народна књига

Nikolić, D., Đorđević, A. (2002). *Zakonski tekstovi starog i srednjeg veka*. Niš: Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

Romas, A. (1973). *Izvori rimskog prava*. Zagreb: Informator

Stanojević, O. (2001). *Rimsko pravo*. Beograd: Dosije

Stein, P. (2007). *Rimsko pravo u Evropi (prevod sa nemačkog jezika: Nikola Peterak)*. Zagreb: Golden marketing-tehnička knjiga

Stojević, D. (1983). *Rimsko privatno pravo*. Beograd: Savremena administracija

**Dr Marija Ignjatović,**

*Vanredni profesor Pravnog fakulteta,*

*Univerzitet u Nišu*

## **ZAŠTITA LJUDSKIH I MANJINSKIH PRAVA U DOBA RIMSKE REPUBLIKE**

*- pravni položaj peregrina-*

### **Rezime**

*Pitanje zaštite ljudskih i manjinskih prava predstavlja jedno od najozbiljnijih i najaktuelnijih pitanja počev od rimskog prava pa sve do danas. Istorijski posmatrano, gotovo u svim zemljama, različitih društvenih epoha, postojale su određene grupe ljudi koje su se izdvajale od dominantnog stanovništava bilo u etičkom, religioznom, kulturnom ili jezičkom pogledu. Te grupe su se nazivale i danas se nazivaju manjinama. Pitanje njihove zaštite u okviru određenog pravnog sistema, predstavlja jako kompleksno pitanje, budući da se ono uvek mora široko tumačiti u koneksitetu osnovnih ustavnih načela i da njihova zaštita, zapravo ne predstavlja ništa drugo do kompromis između postojećeg pravnog sistema i njihovih kulturnih, etičkih, jezičkih, rasnih i nacionalnih karakteristika kao temeljnih elemenata za definisanje manjine. U ovom radu obrađeno je pitanje zaštite ljudskih i manjinskih prava u okviru rimskog prava i to sa dva aspekta: uloga rimskog prava iz perioda Republike u zaštiti ljudskih i manjinskih prava i doprinos rimskog prava iz ovog perioda u stvaranju osnovnih pravnih principa u domenu savremenog građanskog ali i ustavnog prava, što istovremeno svedoči i o univerzalnosti rimskog prava.*

**Ključne reči:** *manjina, zaštita ljudskih i manjinskih prava, kulturne, etičke, jezičke, rasne i nacionalne karakteristike, rimsko pravo.*

**Maja Nastić, LL.D.,\***  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 342.565.2:341.231.14

Раџ примљен: 06.07.2015.  
Раџ прихваћен: 12.10.2015.

## ***ECHR AND NATIONAL CONSTITUTIONAL COURTS\*\****

**Abstract:** *Comprising fundamental rights and freedoms and establishing the effective control system, the European Convention on Human Rights (ECHR) encroaches upon the area that is traditional reserved for constitutional law. Although built on the doctrine reserved for international treaty law, the Convention goes beyond the traditional boundaries that exist between international and constitutional law. It has gradually infiltrated into the national legal systems. Constitutional courts have had the crucial role in this process. This paper will focus on the applicability of the ECHR in proceedings before national constitutional courts. Having in mind the jurisdiction of the national constitutional court, the ECHR may be applied in two ways: first, in the process of constitutional review by national constitutional courts and, second, in the process of deciding on constitutional complaints.*

**Key words:** *ECHR, constitutional court, ECtHR.*

### **1. Introduction**

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) is indisputably a central reference text for the protection of fundamental rights in Europe. Having emerged on the ruins of Europe, its immediate aim was to give practical effect to certain rights and freedoms and to provide for their collective international implementation. Yet, this instrument was not primarily designed to create new substantive rights but to establish a new international mechanism which would enable individuals to initiate proceedings against their own states (Drzemczewski, 2004:7). The ECHR established a vigorous and solid foundation for the protection of human rights at the European level. The ECHR was opened for signature in 1950 and came into force in 1953. From that moment until the late 1980s, it was implemented only in West

---

\* maja@prafak.ni.ac.rs

\*\* The author acknowledges the grant of the MNTR 179046, for carrying out this research.

European countries. In the 1950s and 1970s, West European states successively embraced a new constitutionalism (Stone Sweet, Keller, 2008:5). They considered the Convention to be an instrument for preventing future wars, opposing Communism and articulating a common European identity. After the collapse of Communism, the Convention played a crucial role in binding the East and the West. Back then, the Convention started its “second” life and was adopted in the countries of Central and Eastern Europe. Soon, the number of signatories to the Convention and members of the Council of Europe doubled.

In order to fully comprehend the significance of the Convention, we will observe the impact of the ECHR on the protection of human rights in the national legal system and to what extent it is implemented by the bodies in charge of protecting human rights. In particular, it would be interesting to examine its implementation before the national constitutional courts. In that context, we will first discuss the legal nature of the Convention. Then, we will examine the importance of the ECHR in the constitutional appeal procedure and in the constitutional review proceedings. Finally, we shall observe the application of the ECHR before the Constitutional Court of Serbia.

## **2. The Legal Nature of the ECHR**

The ECHR, drafted under the patronage of the Council of Europe, is a multilateral treaty but it is an international treaty on human rights concluded between states for the benefit of individual users. “Unlike the 1948 Universal Declaration of Human Rights upon which it was founded, the ECHR represents more than a common standard of achievement” (Drzemczewski 2004:22). Unlike other similar international treaties on human rights, the ECHR defines legal measures to be undertaken in case there has been a breach of protected rights or freedoms. Furthermore, the Convention recognized an individual as an applicant before the European Court of Human Rights (ECtHR). The right of individual petition is a greatest novelty introduced by the ECHR. At the same time, the high contracting parties have agreed to observe and implement the decisions reached by the ECtHR in such proceedings.

Although the ECHR was originally considered to have established minimal standards for basic human rights, the ECtHR has interpreted the Convention rights in a progressive manner. According to the Court, the ECHR is not a static but a living instrument<sup>1</sup>, which must be interpreted in the light of present-day conditions.<sup>2</sup> Unexpectedly, through the interpretation of the ECHR, the ECtHR jurisprudence gradually generated a new form of law which has developed into an evolving

1 Case of Tyrer v. United Kingdom (appl. no. 5682/72)

2 Case of Loizidou v. Turkey (appl. no. 15318/89)

concept of “Convention law”. It is law in substantial rather than formal sense. The law of the Convention is neither national nor international law; yet, it comprises elements of both. It is applied not only by the ECtHR but also by the Committee of Ministers of the Council of Europe and by national courts. Moreover, this body of law is binding not only for the signatory states but also for individuals in the field of civil rights and liberties, thus creating a new common European system which substitutes the individual system of each member state. Hence, the ECHR ceases to be a simple international treaty based on the principle of reciprocity and evolves into a normative treaty encompassing both international and national legal structures (Drzemczewski, 2004: 9). Therefore, the ECHR cannot be interpreted in the same manner as other multilateral synallagmatic treaties.

The *sui generis* nature of the ECHR is also emphasized in the jurisprudence of the ECtHR. The Court stated “that a purpose of the High Contracting Parties in concluding Convention was not to concede to each other reciprocal rights and obligations in pursuance of their individual national interests, but to realize the aims and ideals of the Council of Europe and to establish a common public order of the free democracies of Europe with the object of safeguarding their common heritage of political traditions, ideals, freedom and rule of law”.<sup>3</sup> In the Belgian Linguistic case, the Court pointed out that the general aim of the ECHR, laid down by the Contracting Parties, was to provide for an effective protection of fundamental human rights, which is certainly not only because of the historical context in which the Convention was concluded but also due to the social and technical developments in our age offering States ample options for regulating the exercise of these rights. Therefore, the Convention implies a just balance between the protection of the general interest of the Community and the observance of fundamental human rights while attaching particular importance to the latter. Finally, in the case of *Loizidou v. Turkey*, the Court described the ECHR as “a constitutional instrument of European public order”.

Although the Convention does not contain any explicit rules on how contracting parties are to implement it, the ECHR now functions as a “shadow constitution”, or a “surrogate charter of human rights”, particularly in those states that do not have their own judicially enforceable Bills of Rights (Sweet Stone, 2009). Considering that the ECHR comprises a catalog of fundamental rights and freedoms and establishes the effective control system, the ECHR encroaches upon the area that is traditionally reserved for constitutional law. Although built on the doctrine of international treaty law, the Convention goes beyond traditional boundaries that exist between international and constitutional law. Nowadays, national judicial authorities in almost all contracting parties increasingly refer both to the ECHR and the national constitutions during their decision-making

---

3 Case Austria v. Italy (appl. no. 788/60)

processes. Therefore, in order to consider the real nature of the ECHR, we should observe its impact on the national system of human rights.

### **3. The ECHR in the proceedings before national constitutional courts**

The ECHR leaves to the High Contracting Parties to decide how to comply with the duty to observe the Convention provisions. It does not lay down for the contracting parties “any given manner for ensuring within their international law the effective implementation of any of the rights and freedoms guaranteed”.<sup>4</sup> As there are no international mechanisms which accurately define its status in the national law, each contracting party has chosen its own way of incorporating the ECHR into its legislation. Thus, there are various solutions. The ECHR commonly enjoys the status given to international treaties in general. It has supremacy over the national legislation but, in the hierarchy of legal documents, it is a document of a lower rank than the constitution. In the constitutions of some contracting states, international human rights’ treaties have been given a special status (e.g. Article 10 of the Spanish Constitution). Only a few contracting parties have acknowledged the constitutional status of the European Convention (e.g. Austria).

The attitude of the national constitutional system towards the ECHR was partly determined by its concept of human rights. If the national constitutional system has no comprehensively regulated human rights system, the Convention can be used to fill these gaps. The Convention thus compensates for the deficiencies in the national legal system of Austria, UK, and France. By contrast, Germany has a complete and accurate Bill of Rights incorporated in its Basic Law. Therefore, the role of the ECHR is to encourage the development of the national system.

The special character of the Convention is not reflected only in its status in the domestic legal system but also in its influence on the national human rights protection institutions, in particular constitutional courts. At first, national constitutional courts, as genuine defenders of national sovereignty, were reluctant to incorporate the ECHR into their national legal systems. The process was further aggravated by the fact that most countries did not recognize case law as a formal source of law. The resistance started yielding in the 1980s, and particularly in the past ten years of the 21<sup>st</sup> century. Nevertheless, the ECHR has gradually infiltrated in the national human rights’ protection systems. Constitutional courts have had a key role in this process. Being aware of the pervasive effect of the ECHR on human rights, they recognized that reliance on the Convention could strengthen their authority on the national level. Bearing in mind that the constitutional court is “the guardian of the Constitution” but also “the defender

---

4 Swedish Engine Drivers Union, Appl. no 5614/72

of human rights and freedoms”, the ECHR could be applied in two ways: first, in the process of constitutional review by the national constitutional court and, second, in the process of deciding on constitutional complaints.

### **3.1. Constitutional review and the ECHR**

Constitutional review is one of the most important constitutional court competences. It may be defined as “a power of judicial bodies to set aside ordinary legislative or administrative acts if judges conclude that they conflict with constitution” (Vanberg, 2005:1). It is “the core competence of the constitutional judicature in Europe” (Stojanović, 2014:76). The constitutional review may take on two different forms: *a priori* (preventive) control, pertaining to the regulation which has not been put in place yet; and *a posteriori* (subsequent and thus repressive) control, pertaining to the regulation which has already been established.

Given that international treaties become part of the national legal system in the process of ratification, the prevailing opinion is that they may be the basis as well as the subject of constitutional review. It directly depends on their status in the national constitutional law; yet, all these issues may be observed as part of a broader concept: the relationship between the national and the international law. The judicial review of constitutionality of international treaties implies the assessment of their compliance with the Constitution, exercised by the Constitutional Court. This type of constitutional review should be exercised as a preventive (*a priori*) control.

Considering the fact that the European Convention is an international treaty (albeit of a *sui generis* nature), it is subject to the same rules which apply to other international agreements. The Convention may be the subject or the basis for constitutional control, depending on its status in the national system.

In Austria, the ECHR has been granted the rank of constitutional law by an explicit constitutional norm.<sup>5</sup> The fundamental rights enshrined in the ECHR have the same status and the same importance as other fundamental rights enshrined in the Austrian Constitution, which gives the Convention a unique position in relation to classical international treaties. The ECHR is directly applicable constitutional law and it is used as an instrument for the general judicial review of legal norms (pursuant to Articles 139 and 140 of the Federal Constitutional Law). Even though many states have envisaged the ECHR as a legal document of a lower rank than the constitution, the jurisprudence of national constitutional courts indicates that the ECHR is more frequently used as a constitutional control instrument than as the basis for constitutional review. Such practice stems from

---

5 Art. II of the amendment to the Federal Constitutional law, Federal Law Gazette 59/1964

the fact that constitutional review of international treaties is a highly sensitive area of constitutional law. If the constitutional review of international treaties is undertaken, it should be exercised as an *a priori* control.

In the German system, according to Article 59 (2) of the Basic Law, the ECHR has been incorporated by virtue of a formal statute. Consequently, the Convention enjoys the status and rank of a federal statute. The Basic Law does not include explicit provisions on the constitutional review of international treaties. Nevertheless, the Federal Constitutional Court (FCC) has exercised this type of control in practice. The FCC considers that that international treaties may be subject to constitutional review by relying on the dualist transformation doctrine, which implies that review is made not of the treaty itself, but of the statute approving and transforming this agreement (Wildhaber, 1971: 335). Perceived in this manner, the constitutional review of international treaties has a character of an *a priori* control. The FCC took such a position considering the international complications that may arise in case a treaty which has already entered into force is declared unconstitutional (Marković, 1973: 41). The constitutional review of the ECHR has never been initiated by competent authorities and it has never been the subject matter of the FCC adjudication. However, the FCC has used the ECHR as a basis for instituting a constitutional review.

In the Spanish Constitution, the ECHR has a “supra legislative” status, which means that it has been ranked above the domestic legislation but below the Constitution. Further, the relevant provisions of the Constitution state that the provisions pertaining to the fundamental rights and freedoms recognized by the Constitution should be construed in accordance with international treaties and agreements on human rights that have been ratified by Spain. The Constitutional Court has repeatedly maintained that the ECHR can encompass the content of constitutional rights, having a special relevance for the interpretation of those rights. The ECHR is frequently quoted in the Spanish constitutional case law. The ECtHR jurisprudence has had an extraordinary impact on the national judicature and inspired more than 500 judgments rendered by the Spanish Constitutional Court. Since international treaties cannot be amended or derogated by domestic legislation, the Constitutional Court ruled that national courts have to set aside the legislation which is incompatible with the ECHR. In case of doubt, they may raise a question of constitutionality asking the Constitutional Court to review the compatibility of domestic legislation with the fundamental rights protected by the ECHR and the Constitution (Caligiuri, Napolitano: 2010).

In Italy, the ECHR was ratified and incorporated into the Italian legal system by Law No. 848 of 4 August 1955, formally obtaining the rank of an ordinary law. The critical moment for applying the Convention in proceedings before the



Constitutional Court was the constitutional revision in 2001. Since then, the jurisprudence of the Italian Constitutional Court contains a significant number of cases referring to the ECHR. In 2007, the Constitutional Court (for the first time) annulled a national statute on the grounds of being in contravention with the Convention. The Court held that the ECHR provisions must be taken into account as “interim rules”, given the fact that the ECHR takes “the middle ground” in the domestic hierarchy of sources of law (ranking between the Constitution and ordinary legislation) and that it is used as an instrument for constitutional control the national legislation. Although the Italian Constitution does not expressly refer to the ECHR and the Convention rules do not automatically prevail over the domestic rules, the disputes involving conflicts between the ECHR and the domestic laws cannot be directly resolved by ordinary courts; they have to be referred to the Constitutional Court. Consequently, the legislator is bound by the ECHR, whose rules are an indirect parameter for constitutional review of domestic laws.<sup>6</sup>

Despite being one of the original signatories to the ECHR, France actually ratified the Convention in 1974. Since then, by virtue of Article 55 of the Constitution, the self-executing provisions of the Convention have a hierarchically superior position over both prior and subsequent conflicting legislation (Drzemczewski, 2004:71). Under the French Constitution, Constitutional Council has the authority to review statutes and control their constitutionality. The Court exercises a preventive constitutional review, particularly in terms of the constitutional control of international treaties. Thus, Protocol No.6 to the ECHR was subject to constitutional review, initiated by President Mitterrand<sup>7</sup>. In a very brief decision, the Constitutional Council found that Protocol 6 to the ECHR concerning the abolition of death penalty contains no clause contrary to the Constitution. However, in the ensuing initiative taken by eighty-one members of the National Assembly, the Constitutional Council was invited to declare Article 4 of the French Abortion Law of 20 December 1975 unconstitutional and incompatible with Article 2 of the ECHR. As far as the ECHR is concerned, the Council unexpectedly made it clear that the incompatibility of legal rules provided in this treaty cannot be regarded as a case of unconstitutionality. According to Article 61 of the Constitution, the Council is authorized to decide on the conformity of statutes submitted to its examination with the Constitution. Therefore, the Council refused to incorporate the ECHR into the constitutional criteria for constitutional review.

---

6 Italian Constitutional Court, Decisions Nos. 348 and 349 of 2007

7 Decision No.85-188 DC du 22 Mai 1985 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr>)

### 3.2. *Constitutional complaint and the ECHR*

Constitutional complaint is a legal remedy that can be invoked chiefly for the violation of constitutional rights and liberties arising from individual administrative or judicial acts issued by public authorities. The constitutional complaint procedure before the national constitutional court is a specific point of reference which connects the two systems: the European and the national system. The ECtHR may decide on human rights' violation issues only after all domestic legal remedies, including the constitutional complaint, have been exhausted. The exhaustion of domestic remedies reflects the principle of subsidiarity, which provides that the international protection of human rights comes into play in case of deficiency on the part of the State concerned. Moreover, the effective system of resolving individual complaint submitted to the national constitutional court may be a national filter for legal cases before they are referred to the ECtHR.

The European and the national human rights' protection systems have much in common. The comparison may be based on the major elements, such as: eligibility to submit, legal grounds for submission, requirements for admissibility, and legal effects of respective rulings of competent courts (Nastić, 2012:243). The constitutional complaint, just like an individual application to the ECtHR, places an individual at the centre of legal protection and ensures an equal position by enabling an individual to pursue protection against a more powerful rival (the state). Whereas the subject matter of application is regulated by general rules, the proceedings before the Constitutional Court are explicitly and precisely regulated by the national legislation. It seems that national legal systems, in order to observe the rules of active procedural legitimacy (eligibility to submit), set much stricter conditions for lodging a constitutional complaint. Yet, both the European and the national system exclude *actio popularis*. Finally, a constitutional complaint is an instrument of subjective nature whereas an application to the ECtHR is an instrument of objective character because the subject matter of application may be either the applicant's personal/private interest or the general/public interest. In the comparative analysis of these two systems, we may also note clear difference in the effects of rendered judicial decisions. The Constitutional Court decisions have the cassation effect whereas the ECtHR judgments are essentially declarative and they cannot annul the decisions of the national court or another state authority.

Yet, as previously noted, pursuant to Article 46 of the ECHR, the High Contracting Parties are obliged to abide by the final judgments of the ECtHR in any case to which they are parties. It follows, *inter alia*, that any judgment where the Court establishes a breach of human rights imposes a legal obligation on the respondent State to redress the applicant by providing relevant monetary

compensation (damages). Concurrently, the Court ruling implies an obligation of the respondent State to choose (under the supervision of the Committee of Ministers) the general and/or individual measures to be adopted in the national legal order to put an end to the violation found by the Court.<sup>8</sup> Furthermore, pursuant to Article 1 of the Convention, in the process of ratifying the Convention, the Contracting States are obliged to ensure that their domestic legislation is compatible with the Convention. Consequently, the respondent State is to remove any obstacles in its domestic legal system that might prevent the applicant from being adequately redressed.

Although a large majority of constitutional courts declare themselves not to be bound by the ECtHR case law, they admit that it is one of their main sources of inspiration. In fact, the ECHR case law can be used as an additional instrument for interpreting and defining the content and scope of fundamental rights enshrined in national constitutions. Moreover, considering the rank given to the ECHR in Austria, a constitutional complaint may be lodged for the infringement of rights enshrined in the Convention. In Germany, under Article 93 (4a) of the Basic Law, a constitutional complaint may be filled by any individual claiming a violation of the fundamental human rights stemming from administrative/judicial activities of public authorities. It is clear that a constitutional complaint may not be based on a breach of rights enshrined in an international treaty even if it has been transposed into German law by a federal statute (Hoffmeister, 2006:9). Yet, in its Decision of 14 October 2004, the FCC stated that the guarantees provided by the ECHR, due to its status in the hierarchy of norms, “are not a direct constitutional standard of review in the German legal system. A complainant, therefore, cannot directly invoke the violation of a human right contained in the ECHR by lodging a constitutional complaint before the Federal Constitutional Court.”<sup>9</sup> However, the Court held that the text of the Convention and the ECtHR case law serve, at the level of constitutional law, as guidelines for interpreting the content and determining the scope of fundamental rights and constitutional principles envisaged in the Basic Law. This does not lead to a restriction or reduction of fundamental rights protection that the individual enjoys under the Basic Law (BVerfGE 111, 307). The ECHR fosters a pan-European development of human rights protection. The Basic Law affords special protection to some core human rights envisaged in Article 1 (2). This norm, in conjunction with Article 59 (2), serves as the constitutional basis for the Constitutional Court obligation to take account of the Convention in the interpretation of fundamental rights in Germany. Accordingly, it may be possible to claim before the FCC that state organs

---

8 Case of Scozari Guinta v. Italy, appl. no. 39221/98, 41963/08, para 249.

9 BVerfGE 111, 307

did not properly take into consideration the ECtHR judgments; this possibility falls within the scope of German fundamental rights<sup>10</sup>.

In Spain, a constitutional complaint (*recurso de amparo*) may be filed against any act of a public authority, except for an Act of Parliament. It is a highly effective means of legal protection of fundamental rights and freedoms (Danneman, 1994:151). The Spanish Constitution repeatedly notes that it is irrelevant to examine whether international texts binding for Spain are being observed *per se* or not, but it is essential to supervise the observance and any infringement of constitutional provisions related to fundamental human rights and public freedoms which are protected in the constitutional complaint procedure. The jurisprudence of the Spanish Constitutional Court shows that the Court strictly observes the case law established by the ECtHR as a general rule. Thus, the Court has interpreted some of the fundamental rights listed in the 1978 Spanish Constitution as guidelines laid down by the ECtHR case law (Report Spain, 2014).

#### **4. The ECHR and the Constitutional Court of Serbia**

The State Union of Serbia and Montenegro ratified the ECHR as well as Protocols No. 1, 4, 6, 7, 12 to the Convention on 26 December 2003, and the Convention entered into force on 3 March 2004. In Serbia, the Convention was ratified almost 50 years later than in West European countries, which may be justified by the fact that our country (Yugoslavia) used to be part of the communist/socialist block. The ECHR was ratified almost 10 years later than in the neighboring countries, which may be attributed to insufficient commitment to human rights' protection issues. In order to evaluate the importance of the ECHR in our constitutional system, we will examine the legal nature of the Convention, its status in the national legislation and its application before the Constitutional Court of Serbia.

Like many other constitutions, the Serbian Constitution does not explicitly regulate the status of the ECHR. Yet, it has the same status as other international treaties. The status of international treaties is part of *materia constitutionis* in the Serbian Constitution, which is based on the monistic concept resting on the primacy of international law over the national law.

The Constitution (2006) specifies that ratified international treaties and generally accepted rules of international law shall be an integral part of the legal system of the Republic of Serbia. Ratified international treaties may not be in noncompliance with the Constitution, whereas the laws and other general acts enacted in the Republic of Serbia may not be in noncompliance with the ratified international treaties and generally accepted rules of international law (Article

---

10 Case of Görgülü v. Germany (appl. No. 74969/01)

194). Thus, in the hierarchy of legal acts, international treaties are below the Constitution but above the laws and other general acts enacted in Serbia. The Constitutional Court shall decide on compliance of laws and other general acts with the Constitution, generally accepted rules of the international law and ratified international treaties, and compliance of ratified international treaties with the Constitution (Art. 167).

It should be noted that, under the Constitution, generally accepted rules of international law and ratified international treaties are an integral part of the legal system in the Republic of Serbia and that they are directly implemented (Art. 16). This primarily implies that the decisions of the Constitutional Court and all other courts and state authorities may be based on generally accepted rules of international law and ratified international treaties. But, direct implementation of international treaties is limited only to those regulating human rights, including the ECHR. As far as the Convention is concerned, the direct implementation refers to the provisions which are suitable for direct implementation. Further, the Constitution stipulates that provisions on human and minority rights should be interpreted to the benefit of promoting values of a democratic society, in compliance with valid international standards on human and minority rights, as well as the practice of international institutions supervising their implementation (Art. 18). Finally, Article 22 of the Constitution provides that everyone has the right to judicial protection in case any breach of their human or minority rights guaranteed by the Constitution have been violated or denied, as well the right to remove the consequences arising from the violation. Therefore, the protection of fundamental human rights and freedoms is primarily exercised within the framework of the national judicial system, including the constitutional judicial protection, but such protection may also be pursued before international institutions, such as the ECtHR. All the aforementioned articles of the Constitution make a normative framework for incorporating the ECHR into the national legal system.

With reference to the topic of this article, it is relevant to observe the activities of the Constitutional Court of Serbia and examine how the ECHR is applied in the process of constitutional review and in the process of deciding on constitutional complaints.

#### ***4.1. Constitutional review***

Under the Serbian Constitution, the Constitutional Court has jurisdiction to rule on: the compliance of laws and other general act with the Constitution, generally accepted ruled of international law and ratified international treaties; the compliance of other general acts with the law; the compliance of statues and

general acts of autonomous provinces and local self-government units with the Constitution and the law; and the compliance of general acts of organizations with delegated public powers, political parties, trade unions, civic associations and collective agreements with the Constitution and the law. (Art. 167)

In the process of exercising the abstract constitutional review, the Constitutional Court intervenes by removing the legislative solutions and provisions of by-laws and other general acts which do not comply with the Constitution, generally accepted rules of international law and ratified international treaties. This implies that the international treaty may be subject to and the basis for constitutional review. Under the 2006 Constitution, the Constitutional Court retained the *a posteriori* control as a dominant form of control. Pursuant to Article 169 of the Constitution, there is also a possibility of instituting the preventive (*a priori*) control. In general, the system of preventive control gives rise to many questions and dilemmas. The only good point is the possibility of applying the preventive (*a priori*) control in the course of establishing the constitutionality of international treaties.

The ECHR is used as a basis of constitutional review. The Constitutional Court has been referring in its jurisprudence to the ECHR and the ECtHR opinions. Some of the relevant Constitutional Court decisions worth mentioning in this context are the ruling on the procedure for distributing mandates (seats) in the National Assembly<sup>11</sup> and the decision to repeal the so-called “blank resignation” institute<sup>12</sup> (Report Serbia, 2014).

The Constitutional Court has also rendered a decision prohibiting the work of a civil association, “The Fatherland Movement Obraz”,<sup>13</sup> expressing the view that the constitutionally guaranteed freedoms of opinion, expression and assembly may not be exercised by depriving other people or groups of those freedoms. In the case of IUz 147/2012, the disputed legal provision specified a statutory time limit for filing a motion for retrial. The Constitutional Court found that this provision was not in compliance with the the Constitution and ratified international treaty; consequently, in case the ECtHR subsequently renders a judgment finding a violation, the disputed provisions will bring into question the constitutionally guaranteed right to judicial protection.

Apart from reviewing the substantive and procedural aspects of the aforementioned constitutional provisions, the Constitutional Court has also called attention to the significance of the “quality” of laws, primarily in order to en-

---

11 The Act on the Election of MPs (Official Gazette of the Republic of Serbia No. 35/00)/ Decision in the case of IUz-42/2008 of 14 April 2011

12 The Local Elections Act –Decision in the Case of IU 52/2008

13 Decision in the case of VIIU-249/2009 of 12 June 2012

sure the observance of the principle of legal certainty. Thus, the Constitutional Court has also considered whether the requirements arising from the legal term “prescribed by law” have been met. Thus, relying on the concept of “law” provided within the meaning of Articles 9, 10 and 11 of the Convention and interpreted in the ECtHR case law as including both legislative acts and other general acts, the Court also considered the fact that the “law” must meet the requirement of being formulated with sufficient precision to enable everyone to adjust their demeanour in accordance with the consequences, which equally apply to all and are available by virtue of publication or some other means of public communication (Report Serbia, 2014).

#### ***4.2. Constitutional complaint and the ECHR***

The 2006 Constitution of Serbia recognized a constitutional complaint as an extraordinary legal instrument for the protection of human rights. It may be lodged against individual general acts or actions performed by state bodies or organizations exercising delegated public powers which violate or deny human or minority rights and freedoms guaranteed by the Constitution, provided that all other legal remedies for the protection have already been applied or have not been specified. This legal instrument is a valuable addition that rounds up the national human rights protection system. In the view of the Constitutional Court, the protection of “all constitutionally guaranteed human and minority rights and freedoms, both individual and collective, regardless of their position in the Constitution and whether they are explicitly integrated in the Constitution or implemented in the constitutional judicial system via international treaties” shall be exercised before the Constitutional Court.<sup>14</sup>

The Constitutional Court jurisprudence includes many decisions where the Court has explicitly referred to the ECHR and ECtHR case law. For example, in the case of Uz 227/2008 of 9 July 2009, when deciding on the presumption of innocence, the Court referred to the ECtHR case law which specifies that the presumption of innocence shall be violated if a judicial decision or a statement by a public official concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty even before he has been officially proven guilty. In the case of Uz 88/2008 of 1 October 2009, the Court established that the departure from the constitutional right to inviolability of confidentiality of all means of communication in the case at issue was in compliance with the Constitution and the law. The allegations concerning the violation of the complainant’s right to

---

14 The Constitutional Court’s Views on the Preliminary Constitutional Complaint Review Procedure of 30 October 2008 and 2 April 2009.

inviolability of the confidentiality of means of communication, as an aspect of the right to privacy enshrined in Article 8 of the ECHR, were unjustified.

In addition, in the constitutional review of the complaint filed by non-reappointed judges against the High Judicial Council Decision of 25 December 2009 concerning the termination of their judicial offices as of 31 December 2009 pursuant to the new Judiciary Act<sup>15</sup>, the Constitutional Court rendered a pilot decision upholding the complaint. The Court stated that the complainants should have been provided with all the procedural guarantees enshrined in the right to a fair trial, including rendering all individual and reasoned High Judicial Council decision that should have specified the individual reasons for the non-reappointment. The Court based its view, *inter alia*, on the ECtHR case law referring to Article 6, paragraph 1 of the ECHR (right to a fair trial), as well as on the view that the Court expressed in a number of judgments under which the absence of a reasoning may hinder access to justice if it precludes effective recourse to the appeal procedure due to insufficient grounds which the first instance decision is based on.

The Constitutional Court gradually aligned its jurisprudence with the view taken by the ECtHR in its judgments against the Republic of Serbia<sup>16</sup> stating that comprehensive constitutional judicial protection should entail both the establishment of breach and redress including both pecuniary and non-pecuniary damages.

Finally, it should be noted that the ECtHR is of the opinion that a constitutional complaint should, in principle, be considered as an effective domestic remedy within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention in respect of all application introduced as of 7 August 2008,<sup>17</sup> when the Constitutional Court adopted the first decision on the merits of the filed complaints, including the very first decision establishing a violation of the Constitution.

## 5. Conclusion

The constitutional protection of individual rights has been developed in all countries that have adopted the concept of a written constitution. After the Second World War, the role of the constitutional court has become significant in this area, especially in the constitutional complaint proceedings. Concurrently, an ongoing process of internationalization of human rights was under way. In Europe, the 1950 European Convention on Human Rights enumerates the basic

---

15 Official Gazette of the Republic of Serbia No. 116/08

16 For example, the case of Vlahović v. Serbia, R. Kačapor and Others v. Serbia

17 Case of Vinčić vs. Serbia (appl. Nos.44698/06, 44700/06, 44722/06 et. al)



civil and political rights of every person within the jurisdiction of any member state and establishes the procedural framework to vindicate those rights. The importance of the ECHR lies not only in the scope of envisaged human rights but also in the supranational control mechanism aimed at examining and remedying any violation of these rights, and ensuring compliance with the obligation imposed therein. In spite of certain weakness, in the period of over sixty years of its application (since 1953 when it came into force), the ECHR has grown into a strongest and most effective human rights treaty. Hence, the Convention has become a constitutional instrument of the European public order.

The ECHR and its protection system are not designed to substitute national human rights system. The European system is subsidiary, designed to handle all cases that have evaded the rigorous scrutiny of national constitutional courts. In other words, responsibility for adequate protection of individual rights no longer lies within the exclusive province of national courts but has to be shared with at least one supranational structure. Being aware of the fact that they do not have “the final say” in field of human rights protection, constitutional courts have accepted the standards laid down in the ECHR and the ECtHR case law on this matter. Furthermore, the effective operation of the national legal system and the European system of human rights can be ensured only through cooperation between national constitutional courts and the ECtHR.

Constitutional courts may apply the ECHR and the ECtHR case law in two ways: through direct implementation of applicable provision of the ECHR, and by accepting the ECtHR interpretation of its contents, basic principles and institutes as construed in the ECtHR case law.

## References

- Caligiri, A. Napoletano, N. The application of the ECHR in the domestic systems. (retrieved 30 June 2015 from [https://www.academia.edu/633695/The\\_Application\\_of\\_the\\_ECHR\\_in\\_the\\_Domestic\\_Systems](https://www.academia.edu/633695/The_Application_of_the_ECHR_in_the_Domestic_Systems))
- Danneman, G. (1994). Constitutional Complaints: The European Perspective. *International and Comparative Law Quarterly*. 43. 142-153
- Drzemczewski, A. (2004). European Human Right Convention in Domestic Law-a comparative study, Oxford
- Hoffmeister, F. (2006). Germany: Status of ECHR in domestic law. *Int J. Constitutional law*. 4 (4). 722-731
- Marković, R. (1973). Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata. Beograd

Nastić, M. (2012). Komparativna analiza evropskog i sistema zaštite ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 63. 243-260

Stojanović, R. (2014). Pokretanje normativne kontrole prava u evropskom modelu ustavnog pravosuđa. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 67. 59-78

Sweet Stone, A., Keller, H. (2008). *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford

Sweet Stone, A. (2009). On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court. (retrieved from [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/71/](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71/); 28 June 2015)

Vanberg, G. (2005). *The Politics of Constitutional Review in Germany*, Cambridge  
XVIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts, National report of Serbia (retrieved from [https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/LB\\_serbie\\_EN.pdf](https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/LB_serbie_EN.pdf); 30 June 2015 30 June 2015)

XVIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts ,National Report of Spain (retrieved from <https://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-kongress/downloads/landesberichte/LB-Espagne-EN.pdf>; 30 June 2015)

Wildhaber, L. (1971). *Treaty-Making Power and Constitution. An international and comparative study*. Helbing and Lichtenhahn

**Dr Maja Nastić,**  
Docent Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

## **EVROPSKA KONVENCIJA I USTAVNI SUDOVI**

### **Rezime**

*Najrazvijeniji međunarodni sistem zaštite ljudskih prava regionalnog karaktera danas funkcioniše u okviru organizacije Saveta Evrope i pod okriljem Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Evropska konvencija jeste međunarodni ugovor, ali međunarodni ugovor sui generis. Ta specifičnost odnosi se na samo na formu, već i na suštinu onoga što predstavlja i tiče se interpretacije prava i slobode garantovanih njome. Iako izgrađena na doktrini međunarodnog ugovornog prava, Konvencija nesumnjivo zadire u oblast koja je tradicionalno rezervisana za ustavno pravo, predstavljajući svojevrсну sponu unutrašnjeg i međunarodnog prava. Time, Evropska konvencija može da ponese epitet ustavnog instrumenta evropskog javnog poretka, kako je to i ukazao Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi.*

*Stav nacionalnog ustavnog sistema prema Evropskoj konvenciji značajnim delom je bio određen time kako je oblast ljudskih prava regulisana na unutrašnjem planu. Ključnu ulogu u implementaciji Konvencije u unutrašnjim pravnim sistemima odigrali su nacionalni ustavni sudovi, u trenutku kada su postali svesni prožimajućeg efekta Konvencije i njenog sveukupnog značaja za razvoj ljudskih prava. Osim toga, oslanjanjem na Konvenciju prepoznata je mogućnost da ustavni sudovi ojačaju svoju autoritet na unutrašnjem planu.*

*Evropska konvencija nalazi svoju primenu u postupku pred nacionalnim ustavnim sudovima prilikom sprovođenja normativne kontrole, kao njihove osnovne nadležnosti.*

*Odlučivanje nacionalnog ustavnog suda po ustavnoj žalbi pojavljuje se kao specifična "tačka vezivanja" nacionalnog zaštitnog sistema i sistema, koji se uspostavlja na osnovu Konvencije i otvara najšire mogućnosti za njemu primenu, posebno ako se ima u vidu da je ustavna žalba poslednje pravno sredstvo koje treba iskoristiti pre eventualnog obraćanja Evropskom sudu.*

*Primena Evropske konvencije u nacionalnim ustavnim sistemima, bez obzira na specifičnosti ustavnih rešenja i razrađenih sistema pravne zaštite, dovela je do toga da ovaj međunarodnopravni akt prevaziđe obeležja običnog*

*međunarodnog ugovora zasnovanog na reciprocitetu, već da dobije obeležja normativnog akta i ustavni značaj u razumevanju osnovnih ljudskih prava u unutrašnjem sistemu.*

***Ključne reči:*** *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropski sud za ljudska prava, Ustavni sud.*

**Dr Aleksandar S. Mojašević,\***

*Docent Pravnog fakulteta,*

*Univerzitet u Nišu*

**Dr Ljubica Nikolić,\***

*Redovni profesor Pravnog fakulteta,*

*Univerzitet u Nišu*

pregledni naučni članak

UDK: 336.763(497.11)

Rad primljen: 03.04.2015.

Rad prihvaćen: 10.05.2015.

## **TRŽIŠTE OBVEZNICA JAVNOG SEKTORA U SRBIJI: STANJE I PERSPEKTIVE RAZVOJA\*\***

**Apstrakt:** Predmet ovog rada jesu državne i municipalne obveznice na finansijskom tržištu Republike Srbije. U uvodnom delu daje se prikaz pojma, karakteristika i vrsta obveznica, sa posebnim osvrtom na dužničke hartije od vrednosti koje izdaju jedinice lokalne samouprave (municipalne obveznice). Potom se analiziraju pozitivna zakonska rešenja koja se odnose na različite oblike zaduživanja države i jedinica lokalne samouprave. Akcenat se stavlja na oblik zaduživanja emisijom dugoročnih državnih i municipalnih hartija od vrednosti. Na kraju se navodi najnoviji primer dobre prakse zaduživanja emisijom municipalnih obveznica u našoj zemlji. Cilj je ustanoviti da li su najnovije izmene relevantnih zakonskih propisa doprinele poboljšanju ambijenta za zaduživanje jedinica lokalne samouprave emisijom municipalnih obveznica. Odgovor na ovo pitanje je i od praktičnog značaja za potencijalne investitore na srpskom tržištu municipalnih obveznica.

**Ključne reči:** obveznice, država, lokalna vlast, zaduživanje.

---

\* mojasevic@prafak.ni.ac.rs;

\* ljubica@prafak.ni.ac.rs

\*\* Rad je rezultat istraživanja na projektu: "Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije", koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu u periodu 2013–2018. godine."

## 1. Uvod

Lokalni ekonomski razvoj (LER) definiše se kao „rast kapaciteta lokalne ekonomije da stvara bogatstvo za stanovnike date lokalne zajednice, a time i da unapređuje njihov kvalitet života kroz povećanje zaposlenosti, realnih zarada, vrednosti lične imovine, obima i kvaliteta usluga lokalnih vlasti i slično“ (Begović, Vacić, Matković, Mijatović, 2006: 33). Pitanje koje je nužno povezano sa *rastom kapaciteta lokalne ekonomije* jeste kako obezbediti neophodna novčana sredstva, odnosno kako finansirati lokalni ekonomski razvoj. Sve do 2005. godine jedinice lokalne samouprave u Republici Srbiji nisu imale zakonsku mogućnost za obezbeđivanje dodatnih sredstava radi finansiranja lokalnog ekonomskog razvoja. Značajna promena odigrala se 2005. godine kada je usvojen Zakon o javnom dugu (ZJD).<sup>1</sup> Njime je omogućeno zaduživanje jedinica lokalne samouprave na finansijskom tržištu uz definisanje najvišeg nivoa zaduživanja. Propisano je da se lokalne samouprave mogu zaduživati na dva načina: kreditom i emisijom dugoročnih hartija od vrednosti (*municipalnih obveznica*).<sup>2</sup> Upravo je ovaj drugi način finansiranja pobudio interesovanje lokalnih samouprava u našoj zemlji, ali i stručne javnosti. Budući da municipalne obveznice predstavljaju *novi finansijski instrument* na još uvek nerazvijenom finansijskom tržištu Republike Srbije, one zaslužuju posebnu pažnju. U ovom radu akcenat stavljamo, pre svega, na regulativu koja se odnosi na ovu vrstu obveznica, kako bismo utvrdili da li su najnovije izmene relevantnih zakonskih propisa doprinele poboljšanju ambijenta za zaduživanje jedinica lokalne samouprave emisijom municipalnih obveznica. Odgovor na ovo pitanje važan je i zbog potencijalnih investitora, odnosno kupaca municipalnih obveznica, posebno ako se ima u vidu sigurnost koju one pružaju u odnosu na druge hartije od vrednosti.

## 2. Pojam i karakteristike obveznica

Na berzama se vrši plasman dugoročnih hartija od vrednosti. Dve najznačajnije dugoročne hartije od vrednosti jesu akcije i dugoročne obveznice. U teoriji (Nikolić, 2008: 108) obveznica se definiše kao dužnička hartija od vrednosti čijim se emitovanjem pozajmljuje tuđi novac, to jest, emitent (izdavalac) obveznice obavezuje se da će imaću (kupcu) obveznice, u roku njene dospelosti, isplatiti iznos njene nominalne vrednosti (iznos plaćen prilikom kupovine obveznice) i

---

1 Zakon o javnom dugu, *Sl. glasnik RS*, 61/05, 107/09 i 78/11

2 Čl. 37. st. 2. ZJD

ugovorenu kamatu. Prema Zakonu o tržištu kapitala (ZTK),<sup>3</sup> obveznice i drugi oblici sekjuritizovanog duga, uključujući i depozitne potvrde koje se odnose na ove hartije od vrednosti, jesu finansijski instrumenti koji se svrstavaju u *prenosive hartije od vrednosti*, odnosno u hartije od vrednosti kojima se može trgovati na tržištu kapitala. Prema ZTK, obveznica, ali i drugi dematerijalizovani finansijski instrumenti, moraju imati sledeće elemente upisane u Centralni registar: oznaku vrste finansijskog instrumenta; identifikacione podatke o izdavaocu; ukupan broj izdatih finansijskih instrumenata; ukupan nominalni iznos izdatih finansijskih instrumenata; datum upisa u Centralni registar.<sup>4</sup> Pored ovih *obaveznih* elemenata, obveznica (ili druga dužnička hartija od vrednosti), *kada je to primenljivo*, mora imati sledeće elemente: nominalni iznos na koji glasi; podatke o kamatnoj stopi, o načinu i rokovima obračuna kamate; podatke o dospeću obaveza izdavaoca; podatke o danu za koji se vezuje pravo na isplatu glavnice ili kamate; i ako izdavalac ima pravo prevremenog otkupa, podatke o otkupnoj vrednosti ili načinu određivanja otkupne vrednosti, kao i druge uslove za ostvarenje tog prava.<sup>5</sup>

Obveznice mogu izdavati: preduzeća, banke i druge finansijske organizacije, osiguravajuća društva, država i druga pravna lica. U razvijenim privredama, preduzeća i država često pozajmljuju novac, emisijom i prodajom obveznica. One su privlačne za štediša, jer nude kamatu višu od bankarske kamate, kao i vraćanje glavnice po dospeću. Takođe, za razliku od bankarskih kredita, kod kojih postoji trajna veza između zajmodavca (banke) i zajmoprimca, u slučaju obveznica, njen vlasnik ne mora je čuvati do dospeća, odnosno prodajom svoje obveznice na sekundarnom tržištu kapitala, on raskida odnos sa emitentom. Osim toga, vlasnici obveznica dobijaju kamate nezavisno od uspeha u poslovanju emitenata (Nikolić, 2008: 109).

Iako se obveznice međusobno u mnogo čemu razlikuju, možemo izdvojiti četiri najvažnije karakteristike obveznica (Nikolić, 2008: 109–110). Prva karakteristika jeste *trajanje obveznice*. Naime, neke obveznice dospevaju na naplatu u periodu do jedne godine (*kratkoročne obveznice*), za razliku od *dugoročnih obveznica*, kojima se novac pozajmljuje na period duži od godinu dana. Štaviše, Britanska vlada koristi obveznicu koja nikad ne dospeva (tzv. *večna obveznica*), na koju plaća kamatu zauvek, ali se

---

3 Čl. 2. st. 2. tač. 2. Zakona o tržištu kapitala, *Sl. glasnik RS*, 31/11

4 Čl. 8. st. 1. ZTK

5 Čl. 8. st. 3. ZTK

kupcu obveznice glavnica nikada ne vraća (Nikolić, 2008: 109). Kamatna stopa na obveznice zavisi, delom, od njenog trajanja, te su dugoročne obveznice svakako rizičnije. Kao kompenzacija za pozajmljivanje na duži rok, dugoročne obveznice obično imaju više kamatne stope nego kratkoročne obveznice.

Druga važna karakteristika obveznice jeste *kreditni rizik*, odnosno mogućnost da emitent obveznice ne plati deo kamate ili glavnicu duga. Kada kupci obveznica procene da je verovatnoća za neizvršavanje obaveza velika, oni očekuju više kamatne stope kao kompenzaciju za prihvatanje ovakvog rizika. Pošto država obično izvršava svoje obaveze, *državne obveznice* nose mali kreditni rizik i zato se na njih plaća niža kamata. Suprotno tome, poslovanje nekih preduzeća nesigurno je, te se na njihove obveznice plaćaju visoke kamate, kao kompenzacija za rizik pozajmljivanja takvim preduzećima. U razvijenim privredama, mnoge agencije procenjuju kreditni rizik različitih obveznica, i na osnovu tih procena, investitori donose odluku o kupovini obveznica.

Treća važna karakteristika obveznica jeste njen *poreski tretman*, odnosno način na koji poreski propisi tretiraju zarađenu kamatu na obveznice. Kamata na većinu obveznica jeste oporezivi prihod, tako da vlasnik obveznice treba da plati porez na ostvarenu kamatu. Neke obveznice, naročito *državne*, mogu biti oslobođene obaveze plaćanja poreza na kamate. To je još jedan razlog zbog čega državne obveznice nose niže kamatne stope nego obveznice emitovane od preduzeća.

Konačno, *tržišna cena obveznica* predstavlja bitan faktor koji utiče na odluku investitora da li prodaju ili ne kupljene obveznice (Nikolić, 2009: 110–111). Tržišna cena obveznice zavisi od kamate koja se isplaćuje na obveznicu, od nominalne vrednosti obveznice, i kamatnih stopa koje se isplaćuju na slične novoemitovane obveznice. Shodno tome, *rizik od promene kamatnih stopa* predstavljao bi četvrtu karakteristiku obveznica. Recimo, ukoliko se na tržištu pojave nove obveznice s višim kamatnim stopama, to dovodi do pada cena ranije emitovanih obveznica, te bi, u slučaju njihove prodaje pre dospeća, vlasnici bili na gubitku. S tim u vezi, možemo razlikovati dva tipa kupaca obveznica: konzervativne i agresivne kupce. Ovi prvi drže obveznice do dospeća, očekujući samo kontinuiran i siguran prihod, u vidu kamate i vraćanja glavnice, dok druge, agresivne kupce, interesuje *kapitalna dobit*, odnosno razlika između prodajne i kupovne cene obveznice. Njima je svakako neophodno tržište, kako bi mogli prodavati obveznice pre roka dospeća.



### 3. Vrste obveznica

U zavisnosti od polaznog kriterijuma, obveznice se mogu podeliti u više vrsta (Nikolić, 2008: 111–113). Prema kategorijama *emitenata*, možemo razlikovati obveznice javnog i privatnog sektora, tačnije, državne i municipalne (opštinske)<sup>6</sup> obveznice, s jedne strane, i obveznice preduzeća, s druge strane. Za emisiju državnih obveznica ne traži se saglasnost nadležnog državnog organa, dok se takva saglasnost, po pravilu, traži kad obveznice emituju drugi subjekti. Kod nas, pojednostavljena procedura izdavanja važi za finansijske instrumente (uključujući i obveznice) koje izdaju Republika i Narodna banka Srbije.<sup>7</sup>

*Državne obveznice* su, po pravilu, najsigurnije, jer država obično izvršava svoje obaveze. Pošto državne obveznice nose najmanji rizik, one obezbeđuju najnižu stopu prinosa svojim vlasnicima, odnosno nose nižu kamatu u odnosu na obveznice drugih emitenata. *Municipalne obveznice* emituju lokalne vlasti (gradovi, opštine, regioni) i najčešće služe za finansiranje izgradnje infrastrukturnih objekata. *Obveznice preduzeća* veoma su zastupljene na razvijenim svetskim berzama, jer predstavljaju privlačan način za obezbeđivanje dodatnog kapitala. Njihovom emisijom preduzeća ne prenose deo vlasništva, niti pravo upravljanja, kao što je to slučaj kod emisije akcija. Kao izdavaoci obveznica, javljaju se i banke, i druge finansijske organizacije (Ljutić, 2004: 362–378).

Prema načinu izmiravanja obaveza emitenata obveznica razlikujemo: obveznice s kuponom i bez njega. *Jednokratno isplative obveznice (obveznice bez kupona)* jesu obveznice kod kojih je izdavalac dužan da izvrši svoju obavezu u celosti određenog dana. Ovde nema godišnje isplate kamate, već se kamata isplaćuje odjednom, posle određenog roka, ili se, u momentu dospeća, imaocu obveznice isplaćuju i kamata i glavnica. *Višekratno isplative obveznice (obveznice s kuponom)* podrazumevaju obavezu emitenta da vlasniku obveznice jednom ili više puta godišnje isplaćuje kamatu, sve do dana dospelosti obveznice, kao i da, na dan dospeća, vrati glavnicu. Većina obveznica, na razvijenim tržištima, javlja se u ovom obliku. Poseban oblik obveznica predstavljaju one, kod kojih izdavalac nema obavezu da, o dospeću, vrati pozajmljenu sumu novca, već ima obavezu da neprekidno plaća kuponski dohodak.

Prema načinu ostvarivanja prava, obveznice mogu biti *na ime* i *na donosioca*, što uslovljava i način njihovog prenošenja. S pojavom

---

6 U ovom radu, usvajamo termin *municipalne obveznice*.

7 Чл. 5. ст. 1. 3TK

obveznica kao elektronskih dokumenata one su postale hartije od vrednosti *na ime*, i vode se u Centralnom registru hartija od vrednosti.

U zavisnosti od postojanja obezbeđenja isplate, obveznice se dele na *garantovane* i *negarantovane*. Pored personalne garancije drugih subjekata, izdavalac može obezbediti i sopstvenu garanciju – imovinom. Obveznica, garantovana zalogom nepokretnosti, naziva se *hipotekarna obveznica (mortgage bond)*, a postoji i obveznica garantovana opštom kreditnom sposobnošću nekog subjekta – *debenture* (Dugalić, Štimac, 2006: 404, 413).

Obveznice, i druge dužničke hartije od vrednosti, mogu glasiti na *dinare* i na *stranu valutu*.<sup>8</sup> Obaveze iz obveznica (i drugih hartija od vrednosti) izdavalac je dužan da izvrši u valuti u kojoj su izražene.<sup>9</sup> Nasuprot dužničkih hartija od vrednosti, akcije i drugi finansijski instrumenti koji se izdaju i kojima se trguje u Republici mogu glasiti samo na dinare.<sup>10</sup>

Obveznice, po pravilu, nose *fiksne kamate*. Budući da se iznos kamate, u uslovima inflacije, realno obezvređuje, obveznice tada mogu nositi i *varijabilne kamate*. Postoje i tzv. *participativne obveznice*, koje imaocu, pored kamate, daju pravo i na deo dobiti izdavaoca obveznice. Na svetskim berzama sreću se i *obveznice s pravom učešća u dohotku (income bonds)*, kod kojih kamate nisu fiksne, već zavise od postojanja i veličine ostvarenog dohotka.

U odnosu na mogućnost *otkupa* od izdavaoca, obveznice mogu biti obveznice koje izdavalac može otkupiti i obveznice koje izdavalac ne može otkupiti.

Prema roku dospeća, obveznice mogu biti *kratkoročne* i *dugoročne*. Kratkoročne obveznice plasiraju se na berzi novca, a dugoročne obveznice na berzi kapitala.

Obveznice mogu biti *zamenljive* i *nezamenljive*. Zamenljive, odnosno konvertibilne obveznice, daju imaocu mogućnost da, pod određenim uslovima, može zahtevati zamenu obveznice, za neku drugu hartiju od

---

8 Kod nas je propisano članom 9. st. 3. i 4. ZTK da je pre izdavanja finansijskih instrumenata izraženih u stranoj valu ti, izdavalac obavezan da dobije saglasnost Narodne banke Srbije. Takođe, prema čl. 9. st. 7. ZTK, kada je izdavalac Republika, autonomna pokrajina, jedinice lokalne samouprave, pravna lica korisnici budžetskih sredstava i organizacije obaveznog socijalnog osiguranja, primenjuju se odredbe zakona kojim se uređuje javni dug.

9 Tako je propisano čl. 9. st. 9. ZTK

10 Čl. 9. st. 1. ZTK

vrednosti. I kod nas se mogu emitovati zamenljive obveznice, zamenljive za akcije.<sup>11</sup>

### **3.1. Značaj i vrste obveznica javnog sektora**

Problem budžetskog deficita savremena država može rešiti na nekoliko načina: pozajmljivanjem od centralne banke, što izaziva inflatorne posledice; pozajmljivanjem od poslovnih banaka, što je manje inflatorni izvor finansiranja, ali se time ograničava profitabilnost banaka, jer se ograničava njihovo angažovanje u atraktivnijim projektima; i emitovanjem državnih hartija od vrednosti. U teoriji (Nikolić, 2008: 114) ističe se da finansiranje budžetskog deficita emisijom obveznica može biti realizovano ako su ispunjena dva uslova: prvi je vezan za *funkcionisanje tržište hartija od vrednosti*, a drugi za postojanje *finansijskog poverenja* u emitente. Oba uslova su ispunjena kada govorimo o razvijenim zemljama, poput SAD, te se javlja i „široka lepeza“ dužničkih hartija od vrednosti emitovanih od javnog sektora. Tako se navode sledeće obveznice javnog sektora (Fabozzi, 1989: 80–145): *državne obveznice (government bonds)* koje izdaje i za njih garantuje država; *obveznice vladinih agencija/korporacija (government agency/corporation bonds)*, čiji je zadatak finansiranje delatnosti od opšteg interesa, kao što su stambena izgradnja, razvoj poljoprivrede i slično; *kratkoročne državne obveznice (treasury bills)* koje izdaju vlade, radi finansiranja kratkoročnih budžetskih deficita, nastalih usled periodičnih oscilacija u naplati poreza, zatim zbog neočekivanog smanjivanja budžetskih prihoda ili nepredviđenih budžetskih troškova; *municipalne obveznice (municipal bonds)* kojima se najčešće finansira izgradnja infrastrukturnih i drugih objekata od javnog interesa.

U SAD federalna vlast emituje obveznice Ministarstva finansija, ili se javlja kao garant za obveznice federalnih agencija. S druge strane, lokalne vlasti emituju hartije od vrednosti, najčešće uz saglasnost, ali bez formalne garancije države. Tržište obveznica koje izdaju lokalne vlasti u SAD ima tradiciju dugu dve stotine godina. Iskustvo sa ovim tržištem obveznica ukazuje na to da je njegov razvoj dobrim delom zavisio od stepena razvijenosti institucionalnih investitora (investicionih fondova, penzionih fondova i osiguravajućih kompanija), budući da su oni prvenstveno zainteresovani za investiranje u obveznice lokalnih vlasti. Upravo polazeći od načina na koji se razvijalo američko tržište obveznica, u našoj teoriji pojedini autori (Vučetić, Jovanović, 2013:

---

11 Čl. 262. Zakona o privrednim društvima (ZPD), *Sl. glasnik RS*, 36/11 i 99/11

108) naglašavaju da razvitak srpskog tržišta municipalnih obveznica u mnogome zavisi od razvijenosti insitucionalnih investitora. S druge strane, praksa pokazuje da su tranzicione zemlje razvoj svog finansijskog tržišta otpočele emisijom i prometom državnih obveznica, kao i da je kupovina državnih obveznica predstavljala atraktivan vid plasmana kapitala za sve investitore (Griffiths, 1990: 71–73).

Zatim, kao emitenti obveznica javnog sektora javljaju se i *javna preduzeća*. Ona aktivno učestvuju na razvijenim finansijskim tržištima, posebno tržištima obveznica, s obzirom na to da im često nedostaju finansijska sredstva. Razlog nedostatka finansijskih sredstava javnih preduzeća, između ostalog, leži u tome što su njihove cene dobara i usluga često limitirane od države. Kada je reč o Srbiji, može se reći da javna preduzeća već dugi niz godina, i pored zakonske mogućnosti,<sup>12</sup> ne koriste prednosti finansiranja emisijom hartija od vrednosti. S tim u vezi, odavno je u teoriji (Nikolić, 2000: 103–105) isticana važnost razvitka ovog tržišta, uz navođenje pretpostavki njegovog razvoja, a koje se vezuju za primenu fiskalne (poreske) politike; preciziranje namene korišćenja sredstava; kontrolu trgovine ovim obveznicama; itd. Danas je zaduživanje javnih preduzeća kod nas regulisano ZJD,<sup>13</sup> kojim je predviđena mogućnost da Republika, *ali ne i lokalna vlast*,<sup>14</sup> može dati *garanciju* za izmirenje preuzetih obaveza javnih preduzeća.<sup>15</sup> ZJD su propisani postupak i uslovi davanja garancije, obim sredstava, prestanak garancije i drugo.<sup>16</sup> I pored toga, javna preduzeća ne javljaju se kao emitenti obveznica, zbog čega se, za razliku od obveznica Republike Srbije,<sup>17</sup> njima i ne trguje na sekundarnom tržištu kapitala, što znači da tržište ovih obveznica faktički i ne postoji kod nas.

---

12 Još je čl. 3. Zakona o hartijama od vrednosti iz 1995. godine (*Sl. list SRJ*, 26/95) bila predviđena takva mogućnost.

13 Čl. 1. ZJD

14 Čl. 34. st. 3. ZJD

15 Čl. 16. st. 2. ZJD

16 Od čl. 16. do čl. 25. ZJD

17 Kako se iz Izveštaja Beogradske berze za 2013. godinu jasno vidi, na našoj berzi trguje se isključivo *obveznicama Republike Srbije*. Pri tom, u češće u trgovanju instrumentima duga pos lednjih godina značajno opada, što ukazuje na *ozbiljan nedostatak ovog tržišnog materijala*. Videti: [http://www.belex.rs/files/proizvodi\\_i\\_usluge/GI\\_2013.pdf](http://www.belex.rs/files/proizvodi_i_usluge/GI_2013.pdf)

### **3.2. Pojam i značaj municipalnih obveznica**

*Municipalne obveznice* u širokoj su upotrebi na razvijenim finansijskim tržištima, za razliku od našeg koje je tek u razvoju. U teoriji (Jovanović, 2014: 9) municipalne obveznice definišu se kao *dužničke hartije od vrednosti koje emituju jedinice lokalne samouprave kako bi pribavile sredstva potrebna za finansiranje kapitalnih projekata (planiranih ili započetih) ili za obezbeđivanje sredstava kojima bi se namirili poverioci, a kojima se lokalne jedinice obavezuju da će vratiti pozajmljeni novac sa pripadajućom kamatom za određeni vremenski period*. Ove obveznice mogu emitovati niže teritorijalne jedinice (regioni, gradovi, gradske četvrti, opštine, sela, parohije), kao i lokalne ustanove (škole, univerziteti, bolnice) i druge javne službe.

Značaj municipalnih obveznica ogleda se, pre svega, u *privilegovanom poreskom tretmanu*, što ih čini vrlo atraktivnim za investitore u odnosu na druge hartije od vrednosti, recimo, obveznice korporacija. S tim u vezi, kod nas je propisano da se *ne plaća porez na prihode od kapitala na kamatu po osnovu dužničkih hartija od vrednosti, u smislu propisa kojima je uređeno tržište hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata, čiji je izdavalac Republika, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave ili Narodna banka Srbije*.<sup>18</sup> Takođe, propisano je i da se kapitalnim dobitkom ne smatra *prihod ostvaren prodajom obveznica izdatih u skladu sa propisima kojima se uređuje izmirenje obaveze Republike po osnovu zajma za privredni razvoj, devizne štednje građana i dužničkih hartija od vrednosti čiji je izdavalac Republika, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave ili Narodna banka Srbije*.<sup>19</sup> Drugo, municipalne obveznice smatraju se *sigurnim hartijama* od vrednosti zbog čega nose nižu kamatnu stopu. U prilog sigurnosti ovih hartija od vrednosti u teoriji (Jovanović, 2014: 18) navode se: *garancija isplate duga prihodima konkretnog kapitalnog projekta*,<sup>20</sup> kao i *ukupnim prihodima koje ostvaruje lokalna samouprava*,<sup>21</sup> postojanje zakonske i moralne

---

18 Čl. 65. st. 1. tač. 2. Zakona o porezu na dohodak građana, *Sl. glasnik RS*, 24/01, 80/02, 80/02 – dr. zakon, 135/04, 62/06, 65/06 – ispr., 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11 – odluka

US, 7/12 – usklađeni din. izn., 93/12, 114/12 – odluka US i 8/13 – usklađeni din. izn.

19 Čl. 24. st. 3. Zakona o porezu na dobit pravnih lica, *Sl. glasnik RS*, 25/01, 80/02, 80/02 – dr. zakon, 43/03, 84/04, 18/10, 101/11 i 119/12

20 U ovom slučaju reč je o *prihodnim municipalnim obveznicama (revenue bonds)*, jer one donose prihod od konkretnog projekta zbog kojeg su i emitovane, poput: izgradnje bazena, vodovoda, kanalizacije i slično.

21 U ovom slučaju, reč je o *opštim municipalnim obveznicama (general obligation bonds)*, koje nose manji rizik u odnosu na prihodne municipalne obveznice.

obaveze države da izvrši preuzete obaveze i osiguranje isplate kod osiguravajućih kompanija. Treće, *likvidnost* municipalnih obveznica proizilazi iz činjenice da ih njihovi imaoci (pravna i fizička lica) mogu u svakom trenutku prodati na sekundarnom tržištu kapitala i tako doći do likvidne imovine. Prodajom ovih obveznica, oni mogu ostvariti i kapitalnu dobit. Dodajmo tome da se u teoriji (Momirović, 2009: 233) navode i druge prednosti investiranja u municipalne obveznice, kao što su: više kamatne stope u odnosu na kamatne stope državnih obveznica ili kamatne stope na depozitne uloge u banci; predvidiv tok isplate kamate; transparentnost emitovanja, mogućnost osiguranja, itd. Takođe, ove obveznice pogodne su i za *emitente* i to iz nekoliko razloga: zaduživanje po nižoj kamatnoj stopi u odnosu na alternativne oblike zaduživanja, kao što su bankarski krediti; privlačenje šireg kruga potencijalnih investitora, zbog gore navedenih pogodnosti, što dovodi do pada cene finansiranja; mogućnost efikasnijeg i fleksibilnijeg finansiranja u skladu sa potrebama i mogućnostima lokalne vlasti u pogledu obima, strukture i roka zaduživanja; mogućnost prevremenog otkupa obveznica, itd. (Jovanović, 2014: 20–21).

S druge strane, postoje i određeni rizici povezani sa kupovinom municipalnih obveznica. Najčešće se navode (Jovanović, 2014: 22–25) sledeći rizici: *kreditni rizik* koji predstavlja nemogućnost lokalne vlasti – emitenta da po dospeću obveznica vrati investitorima uložena sredstva; *rizik kamatnih stopa* koji podrazumeva da rast kamatnih stopa na tržištu dovodi do pada cena ranije emitovanih obveznica; *rizik reinvestiranja* ili nemogućnost imaoa obveznice da ponovo investira novac dobijen otkupom obveznica; *rizik otkupa* koji proizilazi iz prava lokalne vlasti kao emitenta da u slučaju pada kamatnih stopa povuče celokupnu emisiju i ponovo se zaduži pod povoljnijim uslovima (*kol opcija*); *rizik volatilnosti* ili promene cena obveznica; *poreski rizik*; *rizik inflacije*; *rizik likvidnosti*; *valutni rizik*, i drugi. Pored ovih rizika, u teoriji (Jakšić, Drenovak, Todorović, 2014: 552–553) navodi se i mogućnost nastupanja *moralnog hazarda*, a koji se ogleda u tome da aktuelna lokalna vlast – emitent teret vraćanja glavnice, čak i dela kamate, može preneti na buduću lokalnu vlast. Da bi se to predupredilo, koriste se *obveznice sa amortizacionim planom otplate*, odnosno obveznice kod kojih se dug (glavnica i kamata) isplaćuje *pre* roka dospeća i to u jednakim godišnjim ili polugodišnjim anuitetima. Naravno, u prvim godinama otplate veće je učešće kamate u anuitetu u odnosu na glavnice duga da bi se kasnije, protokom vremena, promenio odnos kamate i glavnice u anuitetu. Ovakva amortizacija otplate omogućava lokalnoj

vlasti da teret preuzete obaveze lakše podnese i prilagodi sopstvenoj finansijskoj situaciji. Štaviše, postoji mogućnost i da iznos anuiteta u početnim godinama otplate duga bude niži, a da se vremenom povećava. U ovom slučaju, reč je o tzv. *obveznicama sa ubrzanim amortizacionim planom otplate* (Jovanović, 2014: 17).

#### **4. Regulativa koja se odnosi na zaduživanje Republike Srbije na finansijskom tržištu**

U našem pravnom sistemu, kao emitenti državnih obveznica mogu se javiti: Republika, autonomne pokrajine, lokalne samouprave,<sup>22</sup> pravna lica korisnici budžetskih sredstava i organizacije obaveznog socijalnog osiguranja.<sup>23</sup> Državne obveznice mogu biti kratkoročne ili dugoročne. Prema ZJD<sup>24</sup> pod *dugoročnim državnim hartijama od vrednosti* smatraju se državne hartije od vrednosti čiji se period otplate proteže i na naredne budžetske godine. Emitovanje ovih hartija vrši se u okviru limita utvrđenog zakonom kojim se uređuje budžet Republike.<sup>25</sup> Državne hartije od vrednosti (kratkoročne i dugoročne) emituju se u nematerijalizovanom obliku.<sup>26</sup> Kupci ovih hartija od vrednosti mogu biti sva domaća pravna i fizička lica, dok strana pravna i fizička lica to mogu da čine samo pod uslovima koje propisuje Vlada.<sup>27</sup> Odluku o emitovanju dugoročnih državnih hartija od vrednosti donosi Vlada Republike Srbije. Za emisiju ovih hartija od vrednosti u ime Vlade i za račun Republike ovlašćen je ministar finansija,<sup>28</sup> ili postavljeno lice u Ministarstvu finansija koje je rešenjem ministra ovlašćeno da to čini.<sup>29</sup>

Republika se može zaduživati u zemlji i inostranstvu, u domaćoj i stranoj valuti, uz izuzetak da to može da čini isključivo u *domaćoj valuti*, kada je reč o emisiji kratkoročnih državnih hartija od vrednosti.<sup>30</sup> Dalje, kliring i saldiranje državnih hartija od vrednosti emitovanih na

---

22 U ZJD koristi se termin *lokalna vlast* kao skraćenica za *jedinice teritorijalne autonomije i lokalne samouprave*. U nastavku teksta, koristimo termin *lokalna vlast*.

23 Čl 2. st. 38. tač. 1. ZTK.

24 Čl. 5. st. 7. ZJD

25 Čl. 5. st. 8. ZJD

26 Čl. 26. st. 2. ZJD

27 Čl. 27. ZJD

28 Čl. 5. st. 5. ZJD

29 Čl. 5. st. 6. ZJD

30 Čl. 3. i 4. ZJD

*domaćem tržištu* vrši Centralni registar HOV, dok ministar finansija donosi odluku o kliringu i saldiranju u primarnoj emisiji državnih hartija od vrednosti kojima se može trgovati na *inostranom tržištu*, kao i o izboru strane klirinške kuće.<sup>31</sup> Zatim, isplata državnih hartija od vrednosti, po pravilu, vrši se na dan dospeća koji je utvrđen u aktu o emisiji. No, moguća je isplata i pre isteka roka dospeća, ako je takva mogućnost predviđena u aktu o emisiji. U tom slučaju, ministar, ili lice koje ovlasti, donosi posebno rešenje. No, pored isplate pre roka dospeća, moguć je i *otkup* pre roka dospeća od strane Republike, pod uslovom da je i svim investitorima pružena takva mogućnost.<sup>32</sup> Konačno, predviđena je i *zabrana korišćenja privilegovanih informacija* prilikom kupovine državnih hartija od vrednosti, kao i sankcija za takvo ponašanje, u vidu zabrane učestvovanja u kupovini. Odluku o tome donosi ministar finansija.<sup>33</sup>

*Razlozi* zbog kojih se Republika može zaduživati izričito su predviđeni ZJD. Naime, Republika se može zaduživati radi: finansiranja budžetskog deficita, deficita tekuće likvidnosti, finansiranja neizmirenog duga, za investicije u kapitalna ulaganja i nabavku finansijske opreme, kao i za izvršavanje obaveza po datim garancijama.<sup>34</sup>

I pored ovih zakonskih mogućnosti, državne obveznice nedovoljno su zastupljene na domaćem tržištu, za razliku od tržišta obveznica (naročito obveznica javnog sektora) razvijenih tržišnih privreda koje odlikuje veliki broj različitih emitenata, dobro organizovani posrednici, dugi rokovi dospeća ovih hartija od vrednosti i visoko poverenje investitora (Nikolić, 2008: 117).

## **5. Regulatorna koja se odnosi na zaduživanje lokalne vlasti u Republici Srbiji**

### ***5.1. Ukazivanje na neophodnost usvajanja ili izmene relevantnih zakona***

Na samom početku razvoja tržišta municipalnih obveznica u Srbiji, pojedini domaći autori (Vučetić, Jovanović, 2011: 188–189) pozitivno su

---

31 Videti o kliringu i saldiranju državnih hartija od vrednosti: čl. 28. ZJD

32 Videti o isplati i otkupu pre roka dospeća državnih hartija od vrednosti: čl. 29. ZJD

33 Videti o zabrani korišćenja privilegovanih informacija: čl. 30 i čl. 31. st. 2. tač. 4. ZJD

34 Čl. 5. st. 1. ZJD



ocenili izmenu *Zakona o planiranju i izgradnji* i to u delu konverzije prava korišćenja u pravo svojine na neizgrađenom građevinskom zemljištu,<sup>35</sup> ali su, pored toga, ukazali i na neophodnost usvajanja određenih zakona, poput *Zakona o javnoj svojini*<sup>36</sup> i *Zakona o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju*<sup>37</sup> radi unapređenja ovog tržišta u našoj zemlji. Izmena Zakona o planiranju i izgradnji, kao i usvajanje navedenih zakona, od važnosti je za povećanje imovinske baze jedinica lokalne samouprave, što bi za posledicu trebalo da ima poboljšanje sigurnosti ulaganja u municipalne obveznice. U međuvremenu, ovi zakoni su usvojeni, kao i Zakon o tržištu kapitala iz 2011. godine, koji je precizirao proceduru emitovanja municipalnih obveznica, čime su stvoreni osnovni zakonski uslovi za emitovanje i trgovinu municipalnim obveznicama u Srbiji. Zatim, isti autori (Vučetić, Jovanović, 2011: 176) ukazivali su na to da krug lica koja se mogu javiti u ulozi kupaca ovih obveznica treba proširiti sa *Republike Srbije* i *finansijskih institucija na individualne investitore* (domaće i strane), posebno ako se uzme u obzir to da ova kategorija investitora raspolaže značajnom količinom štednje. S tim u vezi, usvojeni amandmani na Zakon o javnom dugu iz 2011. godine otklonili su ovu zakonsku prepreku. Dalje, ovi autori (Vučetić, Jovanović, 2011: 190) s pravom su ukazivali i na besmislenost jednogodišnje zabrane prometovanja municipalnim obveznicama na sekundarnom tržištu. U međuvremenu je otklonjena i ova barijera trgovini municipalnim obveznicama na domaćem tržištu.

Može se zaključiti da je proces stvaranja relevantnog zakonskog okvira za emitovanje i prometovanje municipalnim obveznicama tekao sporo, ali da je konačno uobličen, što su pojedine lokalne samouprave u Srbiji prepoznale. U tom okviru, Zakon o javnom dugu iz 2011. godine precizno je propisao *osnove i visinu zaduživanja* jedinica lokalne samouprave, te u nastavku teksta elaboriramo upravo ta pitanja.

## **5.2. Osnovi zaduživanja lokalne vlasti u RS**

Pored Republike Srbije, i lokalna vlast je ovlašćena za zaduživanje. Ona se može zaduživati na dva načina: uzimanjem kredita ili emisijom dugoročnih hartija od vrednosti (municipalnih obveznica), koje mogu kupovati domaća i strana pravna i fizička lica u skladu sa ZTK.<sup>38</sup>

---

35 Čl. 101a. Zakona o planiranju i izgradnji, *Sl. glasnik RS*, 72/09, 81/09 – ispr., 64/10 – odluka US, 24/11 i 121/12

36 Zakon o javnoj svojini, *Sl. glasnik RS*, 72/11

37 Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju, *Sl. glasnik RS*, 72/11

38 Čl. 37. st. 2. ZJD

Odluku o tome donosi organ lokalne vlasti, po prethodno pribavljenom mišljenju Ministarstva. Ono je dužno da se izjasni u roku od 15 dana od dana dostavljanja zahteva za davanje mišljenja i, ako se ne izjasni u tom roku, smatra se da je mišljenje dato.<sup>39</sup> Poput Republike, i lokalna vlast može se zaduživati u zemlji i inostranstvu, u domaćoj i stranoj valuti, ali ne može davati garancije.<sup>40</sup>

Razlozi za finansiranje lokalne vlasti predviđeni su ZJD. Prvi osnov zaduživanja jeste *finansiranje deficita tekuće likvidnosti*. Ukupan dug koji je nastao po ovom osnovu mora se vratiti pre kraja budžetske godine, ne može se refinansirati niti preneti u narednu budžetsku godinu i ne sme preći 5% ukupnih budžetskih prihoda ostvarenih u prethodnoj godini. Drugi osnov zaduživanja jeste *finansiranje ili refinansiranje kapitalnih investicionih rashoda predviđenih u budžetu lokalne vlasti*. Reč je o *dugoročnom zaduživanju* koje je predviđeno kao izuzetak prema ZJD. Iznos neizmirenog duga po ovom osnovu ne može biti veći od 50% ukupno ostvarenih tekućih budžetskih prihoda lokalne vlasti u prethodnoj godini. Izuzetno, dug može premašiti 50%, ako se radi o dugoročnom zaduživanju čiji je rok otplate, ne računajući period mirovanja, najmanje *pet godina*. Dalje, iznos glavnice i kamate koji dospeva u svakoj godini na sva neizmirena dugoročna zaduživanja po ovom osnovu ne može biti veći od 15% ukupno ostvarenih tekućih budžetskih prihoda lokalne vlasti u prethodnoj godini. Izuzetno, za dugoročna zaduživanja preko pet godina (koja su predviđena kao izuzetak), iznos glavnice i kamate na sva neizmirena dugoročna zaduživanja može biti veći od 15%, *ako dve trećine tekućeg suficita u odnosu na ukupno ostvarene tekuće prihode čini udeo veći od 15%*. Konačno, lokalna samouprava može se *zaduživati emitovanjem dugoročnih hartija od vrednosti radi finansiranja investicionih, razvojnih i prioritetnih projekata i programa, kao što su investicije u kapitalna ulaganja i nabavka finansijske imovine*.<sup>41</sup>

Dodatna odgovornost lokalne samouprave prilikom donošenja odluke o zaduživanju proizilazi iz zakonske norme koja propisuje da u slučaju da dug ne bude izmiren u skladu sa ugovorenim dinamikom, ili u slučaju nemogućnosti izmirenja duga, ministar finansija *obustavlja prenos transferenih sredstava* iz budžeta RS do visine neizmirenih sredstava.<sup>42</sup> Ako Republika izvrši obavezu plaćanja duga umesto lokalne samouprave, ona ima pravo na povraćaj glavnice, kamate i ostalih troškova, kao i

---

39 Čl. 33. ZJD

40 Čl. 34. ZJD

41 Videti o dugoročnom zaduživanju lokalne vlasti: čl. 36. ZJD

42 Čl. 36a. ZJD

pravo da naplati zakonsku zateznu kamatu. Ovo pravo Republika može ostvariti obustavom prava učešća gradova ili opština u porezima koje im ima ustupa, odnosno transferima utvrđenim posebnim zakonom, ili drugim instrumentima obezbeđenja.<sup>43</sup>

### **5.3. Primer dobre prakse: Grad Šabac**

Prvi gradovi u Srbiji koji su krenuli sa praksom emitovanja municipalnih obveznica jesu Novi Sad i Pančevo. No, najnoviji primer emitovanja ovih obveznica iz 2014. godine predstavlja Grad Šabac, te ćemo u nastavku ovaj grad predstaviti kao primer dobre prakse.

Novembra 2014. godine Grad Šabac objavio je *Jedinstveni prospekt za javnu ponudu municipalnih obveznica i njihovo uključnje na Open market segment regulisanog tržišta*.<sup>44</sup> Prospekt sadrži sve podatke propisane čl. 15, 16, i 17. ZTK i drugim aktima donesenim na osnovu tog Zakona. U skladu s čl. 33. i čl. 36. Zakona o javnom dugu, Ministarstvo finansija – Uprava za javni dug, izdalo je mišljenje<sup>45</sup> kojim je data saglasnost Izdavaocu za zaduženje emisijom municipalnih obveznica u ukupnom iznosu od 400.000.000 din. u 2014. godini za finansiranje kapitalnih investicionih rashoda, a u skladu s budžetom Grada Šapca za tu godinu. Takođe, u skladu s članom 27. ZTK, Prospekt je odobrila Komisija za hartije od vrednosti RS svojim Rešenjem.<sup>46</sup> Time je Komisija potvrdila da Prospekt sadrži sve podatke propisane zakonima i podzakonskim aktima i da isti može biti objavljen.

U skladu s čl. 36. ZJD, 2014. godine, Grad Šabac je emitovao obveznice za prikupljanje finansijskih sredstava potrebnih isključivo za finansiranje rekonstrukcije, sanacije, adaptacije i dogradnje zatvorenog bazena. Obveznice su izdate sa obeležjem dužničkih hartija od vrednosti u smislu ZTK. One su izdate u dematerijalizovanom obliku, na ime i u denominaciji u dinarima – indeksirano u evrima. Rok dospeća ovih obveznica je *sedam* godina, sa grejs periodom od *dve* godine. Obveznice su izdate u nominalnoj vrednosti od 10.000 dinara po jednoj obveznici. Kamata se obračunava godišnje, primenom fiksne kamatne stope od 6%. Kamata će se isplaćivati počevši od prve godine i zaključno sa sedmom godinom, dok će se glavnica isplaćivati u jednakim delovima počevši od treće godine i zaključno sa sedmom godinom.

---

43 Čl. 38. ZJD

44 Dostupan na: <http://www.sabac.org/download/municipalne-obveznice-prospekt-opt2.pdf>

45 Mišljenje Ministarstva finansija, broj: 401-532/2014-001 od 2. 4. 2014. god.

46 Rešenje Komisije za hartije o vrednosti o odobrenju objavljivanja jedinstvenog projekta, br. 4/0-64-3240/6-14 od 20. 11. 2014. god.

Emitovanje municipalnih obveznica Grada Šapca izazvalo je ogromno interesovanje investitora, što potkrepljuju i podaci da je tražnja bila čak 50% veća od ponude ovih obveznica.<sup>47</sup> Ovaj primer značajan je po tome što su obveznice emitovane javnom ponudom svim pravnim i fizičkim licima, domaćim i stranim, kao i zbog toga što su obveznice Grada Šapca uključene na sekundarno tržište kapitala.

## 6. Zaključak

Proces izgradnje tržišta municipalnih obveznica u Srbiji tekao je sporo i pored ukazivanja brojnih autora na neophodnost uspostavljanja zakonskih i drugih pretpostavki tog razvoja, kao i na prednosti finansiranja jedinica lokalne samouprave emisijom ovih obveznica. Nakon konačnog uobličavanja relevantnog zakonskog okvira, pojedine lokalne samouprave u Srbiji, pre svega Grad Šabac, krenule su 2014. godine sa emisijom municipalnih obveznica uz njihovo uključivanje na sekundarno tržište kapitala. Ovo poslednje posebno je značajno ako se ima u vidu činjenica da je domaće tržište kapitala još uvek nedovoljno razvijeno, naročito u delu trgovine dužničkim hartijama od vrednosti. Nadamo se da će primer Grada Šapca slediti i druge lokalne samouprave u Srbiji, prepoznajući sve koristi ovog oblika finansiranja, i da će se na srpskom tržištu kapitala, pored državnih obveznica, u većoj meri pojaviti i municipalne obveznice.

## Literatura

Begović, B. Vacić, Z. Matković, G. Mijatović, B. (2006). *Lokalni ekonomski razvoj*. Beograd: Centar za liberalno-demokratske studije i Stalna konferencija gradova i opština Srbije.

Dugalić, V. Štimac, M. (2006). *Osnove berzanskog poslovanja*. Beograd: Stubovi kulture

Fabozzi, F. (1989). *Bond Markets, Analysis and Strategies*. New York: Prentice-Hall International, Inc

Griffiths, H. (1990). *Financial Investments*. London: McGraw-Hill Book Company

Jakšić, M. Drenovak, M. Todorović, V. (2014). Alternativni izvori finansiranja u funkciji razvoja lokalnih samouprava. U Maksimović, Lj. Stanišić, N. (Prir.). *Stanje i perspektive ekonomskog razvoja Grada*

---

47 [http://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2014&mm=12&dd=24&nav\\_id=939877](http://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2014&mm=12&dd=24&nav_id=939877), pristup: 21. 2. 2015.

*Kragujevca*. Kragujevac: Ekonomski fakultet Univerziteta u Kragujevcu. 545–559

Jovanović, M. (2014). *Municipalne obveznice kao oblik finansiranja lokalne samouprave*. Niš: doktorska disertacija. Neobjavljeno delo

Ljutić, B. (2004). *Bankarsko i berzansko poslovanje*. Beograd: Magistar biznis administracije – MBA Press

Momirović, D. (2009). Municipalne obveznice – Novina ili finansijska inovacija na tržištu kapitala Srbije. *Finansije*. 1–6 (LXIV). 226–255

Nikolić, Lj. (2000). Finansiranje javnih preduzeća lokalne samouprave emisijom obveznica. U Anđelković, Ž. (Prir.). *Imovina i javni interes u javnim preduzećima lokalne samouprave*. Beograd: Udruženje urbanista Srbije i Poslovno udruženje javnih preduzeća za stambene usluge i građevinsko zemljište. 91–107

Nikolić, Lj. (2008). *Berzansko pravo i poslovanje*. Niš: Five & Co

Vučetić, D. Jovanović, M. (2011). Pravno-ekonomske postavke korišćenja opštinskih obveznica za finansiranje lokalnog ekonomskog razvoja i unapređenje konkurentnosti javnog sektora u Republici Srbiji. U Krstić, B. (Prir.). *Unapređenje konkurentne prednosti javnog i privatnog sektora umrežavanjem kompetencija u procesu evropskih integracija Srbije. Tematski zbornik radova*. Niš: Ekonomski fakultet Univerziteta u Nišu. 171–191

Vučetić, D. Jovanović, M. (2013). Municipal Bonds as New Instrument for Enhancing Local Economic Development in Republic of Serbia. *Facta Universitatis. Series: Economics and Organization*. 10(2), 101–116

Jedinstveni prospekt za javnu ponudu municipalnih obveznica i njihovo uključivanje na Open market segment regulisanog tržišta (2014). Grad Šabac. Dostupan na: <http://www.sabac.org/download/municipalne-obvezni-ce-prospekt-opt2.pdf>

Mišljenje Ministarstva finansija. Broj: 401-532/2014-001, 02.4.2014

Rešenje Komisije za hartije o vrednosti o odobrenju objavljivanja jedin stvenog projekta. br. 4/0-64-3240/6-14. 20. 11. 2014

Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju. *Službeni glasnik RS*. 72. 2011

Zakon o javnoj svojini. *Službeni glasnik RS*. Br. 72. 2011

Zakon o javnom dugu. *Službeni glasnik RS*. Br. 61. 2005. 107. 2009. i 78. 2011

Zakon o planiranju i izgradnji. *Službeni glasnik RS*. Br. 72. 2009. 81. 2009 – ispr. 64. 2010 – odluka US. 24. 2011. i 121. 2012

Zakon o porezu na dobit pravnih lica. *Službeni glasnik RS*. Br. 25. 2001. 80. 2002. 80. 2002 – dr. zakon, 43. 2003. 84. 2004. 18. 2010. 101. 2011. i 119. 2012

Zakon o porezu na dohodak građana. *Službeni glasnik RS*. Br. 24. 2001. 80. 2002. 80. 2002 – dr. zakon. 135. 2004. 62. 2006. 65. 2006 – ispr. 31. 2009. 44. 2009. 18. 2010. 50. 2011. 91. 2011 – odluka US. 7. 2012 – usklađeni din. izn. 93. 2012. 114. 2012 – odluka US i 8. 2013 – usklađeni din. izn

Zakon o privrednim društvima. *Službeni glasnik RS*. Br. 36. 2011. i 99. 2011

Zakon o tržištu kapitala. *Službeni glasnik RS*. Br. 31. 2011

Zakon o hartijama od vrednosti. *Službeni list SRJ*. Br. 26. 1995

Beogradska berza. (2013). *Izveštaj Beogradske berze za 2013. godinu*, [http://www.belex.rs/files/proizvodi\\_i\\_usluge/GI\\_2013.pdf](http://www.belex.rs/files/proizvodi_i_usluge/GI_2013.pdf)

[http://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2014&mm=12&dd=24&nav\\_id=939877](http://www.b92.net/biz/vesti/srbija.php?yyyy=2014&mm=12&dd=24&nav_id=939877), pristup: 21.2.2015

**Aleksandar S. Mojašević, LL.D.**  
Assistant Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

**Ljubica Nikolić, LL.D.**  
Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

**PUBLIC SECTOR BONDS MARKET IN SERBIA: STATUS  
AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT**

**Summary**

*In this paper, the authors analyze the government and municipal bonds in the Republic of Serbia, with special emphasis on the current legislation on this issue, primarily the legal provisions of the 2011 Public Debt Act. The analysis has shown that the process of creating the relevant legal framework necessary for the development of the municipal bonds market in Serbia has been rather slow, even though numerous theorists consistently called attention to the benefits of funding local authorities by issuing municipal bonds and proposed the necessary legislative changes in this area. The legislative process culminated at the point when some local government units in Serbia, forefronted by the City of Šabac, recognized all the prominent advantages of this form of local government funding. Given that all the legal requirements for issuing and trading with municipal bonds in the secondary capital market have been met, the future development of this market in Serbia will depend solely on the efforts of local authorities to actively engage in the not-so-simple process of preparing and implementing the bonds issuance, and subsequently their inclusion in the open capital market where government bonds are already being traded.*

**Key words:** bonds, state, local government, borrowing.





## II SUDSKA PRAKSA

---

---



**Dr Dragan M. Stojanović,\***  
sudija Ustavnog suda Republike Srbije,  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

izdvojeno mišljenje

UDK: 342.565.2:340.142

Rad primljen: 11.09.2015.

Rad prihvaćen: 01.10.2015.

**IZDVOJENO MIŠLJENJE NA ODLUKU  
USTAVNOG SUDA IUZ-156/14\*\***  
**(Ocena ustavnosti Zakona o dopuni Zakona o  
sudijama, „Službeni glasnik RS“, broj 121/12)**

Na sednici Ustavnog suda održanoj 26. marta 2015. godine, prilikom većanja i glasanja u predmetu IUz-156/14, podržao sam predloženu odluku prevashodno zbog njene izreke. Odlukom se utvrđuje da Zakon o dopuni Zakona o sudijama („Službeni glasnik RS“, broj 121/12) nije u saglasnosti sa Ustavom. U osporenom zakonu sadržane su isključivo odredbe prelaznog karaktera koje odstupaju od opšteg režima izbora sudija na stalnu sudijsku funkciju. Dopunom zakona, Narodna skupština je uputila nalog Visokom savetu sudstva da u određenom roku, neposredno pre isteka trogodišnjeg mandata sudija prvi put biranih na sudijsku funkciju, odnosno do 31. decembra 2012. godine, izvrši izbor ovih sudija na stalnu sudijsku funkciju u sudovima opšte i posebne nadležnosti, bez obzira na okolnost da rad sudija koje su prvi put birane na sudijsku funkciju nije ocenjivan u postupku redovnog vrednovanja. U suštini, na ovaj način jedan broj sudija je iz jednog privremenog, vremenski ograničenog statusa, jednostavno „preveden“ u trajni sudijski položaj, čime je „poništeno“ njihovo ustavno razlikovanje.

Zadržavajući sumnju u njeno pretpostavljeno „kasatorno“ dejstvo, odluku sam prihvatio *cum grano salis*, jer se nisam složio sa njenim „pravnim“ dejstvom, koje su potvrđivali osnovni akcenti u njenom obrazloženju. Prethodni predlog odluke, koji sam podneo kao sudija izvestilac, nije dobio potrebnu većinu sudijskih glasova. U ondašnjem predlogu odluke, pored obrazložene konstatacije da je osporeni zakon suprotan Ustavu, bio je naznačen dalji pravni put ka uspostavljanju stanja ustavnosti.

\* stojand@prafak.ni.ac.rs

\*\* Izdvojeno mišljenje objavljeno je u Službenom glasniku RS br. 63/2015

Taj put, kao upadljivi, ali i neizbežni ustavnosudski aktivizam u ovom predmetu, uključivao je pravne obaveze koje bi Ustavni sud odredio „pravom“ adresatu, Visokom savetu sudstva, u cilju celovitog izvršenja odluke, odnosno delotvornog otklanjanja svih posledica po objektivnu ustavnost, nastalih kako samim donošenjem tako i konkretnom primenom osporenog zakona. Time bi, po mom sudu, bila u potpunosti ostvarena misija Ustavnog suda u potpunom vraćanju na stanje ustavnosti, odnosno pravne državnosti, koje je bilo narušeno očiglednim zahvatom zakonodavca u ustavno načelo podele vlasti.

Sada usvojena odluka, koja na prvi pogled deluje kao kasatorna, zapravo ima čisto deklarativni karakter. Ona se može smatrati nekom vrstom *lex imperfecta* odluke, imajući u vidu da ne proizvodi nikakve pravne posledice, niti uspostavlja pređašnje stanje ustavnosti. Mada je, dakle, utvrđujuća, odluka Ustavnog suda IUz-156/14 sama po sebi nije adekvatno razrešila ustavni spor, niti je doista zaštitila jednu od vrednosnih supstanci Ustava – načelo podele vlasti. Pravna argumentacija koja je upotrebljena u njenom obrazlaganju, pre svega, uporno insistiranje na konstrukciji „iznuđene neustavnosti“ i isključivoj „krivici“ Visokog saveta sudstva, zapravo je doprinela da Ustavni sud odustane od radikalnijih mera koje su mu stajale na raspolaganju. Izabran je jednostavniji, lakši put, ali nije otklonjena sumnja da znatan broj sudija nije izabran na trajnu funkciju u skladu sa Ustavom, niti je zakonodavac sprečen da ponovo razrešava konkretne pravne situacije za čije rešavanje nije pozvan. Kako je predmet ustavnosudskog ispitivanja bio individualni zakon, čija je primena već bila iscrpljena, očigledno je da formalno kasatorna odluka nema nikakvo pravno dejstvo na pravne odnose i situacije nastale izvršenjem zakona, niti će *pro futura* sprečavati zakonodavnu vlast da deluje na isti nači.

## II

Upadljivu slabost odluke IUz-156/2014 vidim u tome što se njeno obrazloženje više bavi pronalaženjem opravdanja za protivustavnu intervenciju zakonodavca, nego njenim razarajućim dejstvom po pravnu državnost i princip podele vlasti koji je njen sastavni deo. U tom smislu najpre se u obrazloženju daje ocena da je Visoki savet sudstva, zbog propuštanja da donese akt za vrednovanje rada sudija, „sam sebe lišio prava da samostalno odlučuje o izboru sudija“ i da je tako „primorao zakonodavca“ da pristupi donošenju osporenog zakona. Ovaj stav kasnije je više puta ponovljen, ali i dodatno razvijen, navode-

njem još nekoliko konstatacija, koje su se uglavnom odnosile na motive, razloge i ciljeve delovanja zakonodavne vlasti u ovom slučaju. Tim stavovima se potvrđuje isključiva odgovornost pravosudne vlasti koja je propustila da pravovremeno vrši svoje ustavne dužnosti, što je bio glavni podsticaj za intervenciju zakonodavca. Tako se za Visoki savet sudstva navodi da je „sam prekršio jedno od osnovnih ustavnih načela na kojima počiva pravna država“, potom se postavlja pitanje „da li je zakonodavac u ovom slučaju samovoljno izvršio uzurpaciju nadležnosti drugog Ustavom utvrđenog organa ili je na ovaj korak bio prinuđen zbog prethodnog kršenja Ustava i zakona od strane tog organa“, da bi se u odgovoru na ovo pitanje došlo do zaključka „da bi bez intervencije zakonodavca došlo do kolapsa ovih sudova (prekršajnih – primedba D.S.) i da bi Republika Srbija ostala bez jedne grane sudske vlasti.“

Posebno je indikativna tvrdnja iz obrazloženja da „kršenje ustavnog načela podele vlasti ne znači da se na taj način automatski krši i nezavisnost sudske vlasti“. Preuzimanje kompetencije jednog ustavnog organa, koji je po Ustavu jedini pozvan da je vrši, pod izvesnim uslovima ili pri postojanju opravdanog motiva, ne bi značilo ugrožavanje njegove nezavisnosti. Proizlazi da je zakonodavac izvršio zahvat u kompetencije sudske vlasti zapravo u interesu očuvanja njene nezavisnosti i samostalnosti, kao svojevrsni nezvani vršilac tuđih poslova. Pošto je povreda principa podele vlasti „iznuđena“, može se dalje zaključivati da je zbog toga ona u isto vreme razumna, očekivana i objektivno opravdana, što znači da se bližim posmatranjem može pokazati da nje zapravo i nema, odnosno da je zakonodavac, postupajući u nekoj vrsti krajnje nužde, delovao tako što je od dva moguća načina izabrao postupanje koje je manje udaljenije od Ustava. Ključni argument za tvrdnju da je zakonodavac izvršio adekvatan izbor je činjenica da su u svemu poštovana ustavom garantovana prava sudija. Na ovaj način došlo se na kraju do konstrukcije „iznuđene neustavnosti“, odnosno njenog „stepenovanja“, kojom se opravdava „upad“ zakonodavca u domen pravosudne vlasti. Jednostavno, prema ovoj konstrukciji, zakonodavac je bio primoran da interveniše, ali je njegovo delanje daleko manje neustavno, nego propuštanje Visokog saveta sudstva da pravovremeno izvrši svoju ustavnu nadležnost.

Nezavisno od toga što je svako „stepenovanje“ protivustavnih ponašanja najčešće od malog značaja za ustavnosudsku interpretaciju, jer Ustavni sud utvrđuje objektivno značenje normi, odnosno objektivni odnos zakonske prema ustavnoj normi, ovim interpretacionim stilom, tj. Uvlačenjem „dobrih namera“ zakonodavca u postupak i rezultat interpretacije, može se opravdati gotovo

svako protivustavno ponašanje, čime se zapravo sužavaju akcione mogućnosti Ustavnog suda u otklanjanju štetnih posledica neustavnog delovanja. Potrebno je učiniti samo mali korak da bi se došlo do zaključka da Ustavni sud treba da odustane od sankcionisanja „lakših“, „slučajnih“, „iznuđenih“ ili „opravdanih“ slučajeva protivustavnog ponašanja zakonodavne ili izvršne vlasti. Ali, time se zapravo napušta put objektivne interpretacije, odustaje se od premise potpune lojalnosti Ustavnog suda jedino Ustavu, jer se u postupak interpretacije unose nesigurna, subjektivna, politička procenjivanja, ciljne predstave koje se ne nalaze u samoj normi, nego se traže u motivima njenog donosioca.

Umesto konstrukcije „iznuđene“ neustavnosti, odnosno njenog „stepenovanja“, ustavna interpretacija u obrazlaganju negdašnjeg predloga odluke koja nije bila podržana većinom glasova sudija išla je jedino u pravcu utvrđivanja objektivne povrede Ustava. Ustavopravna argumentacija u ondašnjem obrazloženju predloga odluke zasnivala se, u glavnim crtama, na sledećim stavovima: „Iz ustavne podele funkcionalnih ovlašćenja u postupku personalnog obnavljanja sudske vlasti proizlazi da se uloga Narodne skupštine okončava izborom lica koja se prvi put biraju na sudijsku funkciju, kao i donošenjem zakona kojim će se utvrditi uslovi i urediti postupak izbora sudija za trajno obavljanje sudijske funkcije. Zakonom se, međutim, ne može dovesti u pitanje, ukinuti, ograničiti ili uslovljavati ustavno ovlašćenje Visokog saveta sudstva da samostalno vrši izbor za trajno obavljanje sudijske funkcije, ustanovljavajući kriterijume za vrednovanje rada sudija i ocenjujući u svakom konkretnom slučaju ispunjenost opštih zakonskih pretpostavki za izbor sudija. Okolnosti slučaja u ovom ustavnom sporu pokazuju da tri ustavna organa, Narodna skupština i Vlada, odnosno resorno ministarstvo, kao politički državni organi, i Visoki savet sudstva, kao nezavisni i samostalni organ koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudske vlasti, odnosno sudova i sudija, nisu u svemu preduzeli potrebne radnje za izvršenje Ustava, odnosno izbora sudija, nego su postupali tako da su u rezultatu svojih delovanja svi zajedno prekršili Ustav. Dok je Visoki savet sudstva neosnovano propustio da na osnovu postojećeg zakonodavstva donese odgovarajuće normativne (podzakonske) akte o vrednovanju rada sudija prvi put izabranih na sudijsku funkciju, čime bi stvorio neophodne normativne uslove za pravovremeno i potpuno izvršenje svoje glavne ustavne nadležnosti, tj. izbor sudija za trajno obavljanje sudijske funkcije, dotle je Vlada predložila, a Narodna skupština usvojila zakon koji ne samo što ne izvršava Ustav, nego ide u pravcu koji ga dovodi u direktan su-

kob sa vodećim ustavnim načelima nezavisnosti i samostalnosti grane sudske vlasti, pravne države i podele vlasti, koja je njen sastavni deo, jer je materijalnim odredbama ovog zakona zakonodavna vlast suštinski preuzela ustavne zadatke nezavisnog organa pravosudne vlasti“.

### III

Individualni ili formalni zakoni, kao što je to Zakon o dopuni Zakona o sudijama, podležu ustavnoj kontroli u istom obimu kao i „pravi“ zakoni koji sadrže opšta pravila. Njihovo odstupanje od opšteg režima, tj. primena samo na izuzetan slučaj, nije razlog niti da se ti zakoni izuzmu iz postupka apstraktne normativne kontrole, niti da se podvrgnu manjim zahtevima u pogledu njihove saglasnosti sa Ustavom. Izvan svake sumnje je da se pri donošenju ovog zakona Narodna skupština rukovodila isključivo razlogom celishodnosti, nalazeći da se jedna konkretna sporna situacija može razrešiti odstupanjem od opšteg režima, koji je sama utvrdila, isključivo prema njegovim posebnim okolnostima. Za ocenu ustavnosti zakona, međutim, od odlučujućeg značaja nije subjektivna volja (namera) zakonodavca nego objektivna volja (značenje) Ustava, odnosno zakona. Neustavnost se ne može opravdati dobrim namerama. Pri postojanju sukoba između celishodnosti, koju procenjuje demokratski zakonodavac, i pravne državnosti, prednost se u datom slučaju mora priznati načelu pravne države, odnosno objektivnom značenju ustavne norme.

Po mom sudu, zakonodavna vlast je u ovom slučaju očigledno povredila ustavni princip podele vlasti i funkcionalnih ovlašćenja. Načelo podele vlasti mora biti održano pri svakom konkretnom izboru, tj. personalnom obnavljanju sudske vlasti, ne samo formalno nego i suštinski. Dopunom Zakona o sudijama Narodna skupština je, u stvari, sama izvršila primenu tog zakona, izdajući naredbu u formi individualnog zakona pravosudnoj vlasti o tome kako i kada da reši jednu konkretnu pravnu situaciju u toku, koju bi Visoki savet sudstva trebalo samostalno da rešava, prema svagda važećim opštim pravilima. Prekršeno je odavno utvrđeno načelo, koje i Ustav bez rezerve prihvata, da zakonodavna vlast ne može da vrši sudske poslove. Ako bi zakonodavna vlast mogla sama da primenjuje zakone, onda bi bila ovlašćena, kao što je to ovde slučaj, da radi rešavanja konkretnog spora izmeni postojeće zakonodavstvo ili donese potpuno novi zakon.

#### IV

Nesporno je da se i bez donošenja utvrđujuće odluke Ustavnog suda zakon praktično više ne može primenjivati. Njegova primena je iscrpljena. Zakon je individualni, dakle, formalan, njegovo vremensko dejstvo je okončano samim njegovim donošenjem, odnosno jednokratnom primenom. Posmatrano sa stanovišta zakonodavca, jedna sporna situacija je rešena automatskim, trenutnim prevođenjem individualno određenog broja lica iz jednog službenog statusa u drugi, bez sprovođenja posebnog postupka kojim bi se ovaj čin opravdao. Iz činjenice da je zakonom izvršena promena statusa tačno određenih lica, poimenično utvrđenih skupštinskim odlukama o prvom izboru na sudijsku funkciju, proizlazi da se ovde zapravo radi o tipično individualnom zakonu, bez obzira što ta lica u samom tekstu zakona nisu imenovana. Osporenom zakonu očigledno nedostaje opšte dejstvo, jer ne dodiruje niti će ubuduće dodirivati subjektivnu poziciju drugih lica koja će tek biti birana na trajno obavljanje sudijske funkcije. Njime je, dakle, razrešena *in totum* konkretna pravna situacija, ali ne na osnovu opšteg pravila, nego propisivanjem posebnog pravila koje važi samo za tačno određena lica. Kako je sporna pravna situacija razrešena u korist individualno određenih lica, logično je da ustavnosudsku konstataciju da zakon na osnovu koga je izvršena promena statusa nije u saglasnosti sa Ustavom, ne može da prati primena odredbi člana 61 Zakona o Ustavnom sudu. U njima se predviđa da je ograničeno kasatorno ili *ex tunc* dejstvo odluke Ustavnog suda moguće jedino na zahtev lica čija su subjektivna prava povređena primenom protivustavnog zakona. To znači da je praktično nemoguća izmena pojedinačnih akata, odnosno zbirnog akta Visokog saveta sudstva o izboru na osnovu ove odluke Ustavnog suda. Nije razumno očekivati od beneficijara da zahtevaju izmenu odluke o njihovom „izboru“ na stalnu sudijsku funkciju. Ova odluka Ustavnog suda se, dakle, zaustavlja na „običnoj“ konstataciji da zakon nije u saglasnosti sa Ustavom, i ništa više: izbor koji je izvršen ne može se preispitivati.

Za Ustavni sud, međutim, objektivna povreda Ustava podrazumeva da i onda kada je u pitanju individualni zakon nije dovoljna prosta konstatacija nesaglasnosti sa Ustavom. Narušena pravna državnost se time neće uspostaviti. Pravna državnost ovde zahteva da izbor konkretnih lica za trajno obavljanje sudijske funkcije bez izuzetka bude izvršen od nadležnog ustavnog organa, odnosno Visokog saveta sudstva, što podrazumeva preduzimanje određenih mera i sprovođenje unapred poznate pravne procedure. Jedino je ovaj organ pozvan da utvrdi kriterijume vrednovanja rada sudija, potom ispunjenost uslova za trajno obavljanje



sudijske funkcije. Interes već izabranih lica da se njihov izbor ne preispita još jednom ne bi trebalo da bude nepremostiva prepreka koja bi onemogućila uspostavljanje stanja saglasnog Ustavu, odnosno personalnog obnavljanja sudske vlasti u skladu sa Ustavom.

Smatrao sam da je u ovom slučaju, zbog kršenja načela pravne državnosti i principa podele vlasti, ne samo moguća, nego da je i nužna primena posebnih mera u uspostavljanju stanja ustavnosti. Te mere su se mogle sprovesti na osnovu odgovarajućih odredbi Zakona o Ustavnom sudu. Ako se izmenama pojedinačnog akta ne mogu otkloniti posledice nastale usled primene opšteg akta, tj. osporenog zakona, niti bi Visoki savet sudstva mogao, bez dopunskih naređenja Ustavnog suda, sam da menja svoju odluku, koja je u vreme kada je doneta bila zakonita, onda je jedino moguća aktivna intervencija Ustavnog suda. Ona bi imala svoje opravdanje na osnovu izuzetnih odredbi Zakona o Ustavnom sudu kojima se predviđa da Ustavni sud može odrediti da se posledice utvrđene neustavnosti otklone „povraćajem u pređašnje stanje, naknadom štete ili na drugi način“ (član 62 Zakona o Ustavnom sudu). Od ove tri mogućnosti koje stoje Ustavnom sudu na raspolaganju prirodi ustavnog spora ne bi odgovarao povraćaj u pređašnje stanje, jer bi se ponovo javio isti problem, protek Ustavom utvrđenog mandata, tako da Visoki savet sudstva pri postojanju datih okolnosti opet ne bi bio u stanju da pravovremeno izvrši izbor, te bi zbog toga sudijska funkcija morala da prestane istekom izbornog perioda. Ni naknada štete ne bi bila adekvatan način uspostavljanja narušenje ustavnosti, jer licima koja su „prevedena“ u trajni sudijski status nije učinjena nikakva povreda aktuelnih subjektivnih prava niti im je naneta bilo kakva šteta. O naknadi štete bi se moglo govoriti samo u slučaju da je zbog propuštanja Visokog saveta sudstva došlo do prestanka mandata. Preostaje jedino da Ustavni sud odredi da se stanje ustavnosti uspostavi „na neki drugi način“ koji, s jedne strane, ne bi vodio povredi pravne mogućnosti da se bude izabran na trajni sudijski mandata, niti bi, s druge strane, narušio redovno funkcionisanje sudske vlasti. Praktično, time bi se na osnovu odluke Ustavnog suda sudijska funkcija nesmetano vršila sve do donošenja pojedinačnih akata Visokog saveta sudstva o izboru na trajnu sudijsku funkciju u skladu sa Ustavom i zakonom. To znači da bi Ustavni sud u svom aktivizmu morao da ide mnogo dalje od uloge „negativnog zakonodavca“.

Ovaj „drugi način“ bi značio da Ustavni sud odredi način izvršenja svoje odluke, što podrazumeva da se to u čini u samoj njenoj izreci. U njoj bi se jasno utvrdilo koje radnje Visoki savet sudstva treba da preduzme („nalaže se Visokom savetu sudstva da preduzme neophodne

mere i aktivnosti....“) i da se odredi rok u kome to ima da se učini. U obzir dolaze jedino radnje i ovlašćenja kojima Visoki savet sudstva inače raspoložuje, a koje je propustio pravovremeno da iskoristi. To bi bilo najpre donošenje normativnog akta o kriterijumima i postupku vrednovanja rada sudija, čime se svakako ne bi ustanovljavala nikakva nova nadležnost Visokog saveta sudstva, potom sprovođenje postupka ocenjivanja rada sudija u razumnom vremenskom periodu, te na kraju sam izbor sudija na stalnu sudijsku funkciju. Određivanje da se na ovaj način izvrši odluka Ustavnog suda nema, dakle, dejstvo utvrđivanja neke nove nadležnosti Visokog saveta sudstva (i stručnih saveta u sudovima) kojom bi Ustavni sud prekoračio granice svojih ustavnih ovlašćenja, nego je obavezujuće „podsećanje“ Visokog saveta sudstva na ustavne obaveze koje ovaj ustavni organ ima i koje mora da ispuni. U suprotnom, Ustavni sud bi neosnovano tolerisao stanje neustavnosti koje je takve prirode da se može smatrati svojevrsnom uzurpacijom vlasti, s jedne strane, odnosno samovoljnim nevršenjem ustavnih zadataka s druge strane. Imajući u vidu složenost ovih radnji, pre svega postupak ocenjivanja rada sudija u relativno dužem vremenskom periodu, ovaj rok bi iznosio najmanje godinu dana od objavljivanja odluke Ustavnog suda. Moguće je uz to i odlaganje objavljivanja odluke.

Prema tome, stanje ustavnosti narušeno donošenjem Zakona o dopuni Zakona o sudijama moglo je da bude uspostavljeno tako što bi Visoki savet sudstva u primerenom roku izvršio svoju ustavnu obavezu, na način kojim bi se u svemu poštovala garancije pravičnog suđenja. Pri tome, posebno bi se vodilo računa o činjenici da na strani „neocenjenih“ sudija ne stoji nikakva krivica (*nulla poena sine culpa*). Obaveza da se izvrše prethodne radnje neophodne za ocenjivanje rada sudija, potom sprovedu individualizovani postupci izbora, ne bi smela da dovede do stanja koje bi bilo još udaljenije od Ustava, pogotovo ako se ima u vidu odgovornost za izbor sudija i odsustvo bilo kakve krivice na strani sudija. To znači da bi za ove sudije morala da važi čvrsta *pretpostavka izbornosti*, najmanje u obimu i značenju koje je Ustavni sud svojevremeno priznao sudijama koje su bile podvrgnute opštem izboru.

Izloženi pravni put za izvršenje vlastite odluke većinski sastav Ustavnog suda, međutim, nije prihvatio, opredeljujući se za odluku koja niti ima kasatorno dejstvo niti zahteva posebno izvršenje. Ustavni sud je samo utvrdio da zakon, koji se ionako više ne može primenjivati, nije u skladu sa Ustavom, što se u slučaju individualnog zakona principijelno ne može smatrati dovoljnim rezultatom „pozitivne“ normativne kontrole.

## V

U svojoj stalnoj praksi Ustavni sud je striktno sledio doktrinu „sudske uzdržljivosti“, izbegavajući donošenje „aktivnih“ odluka kojima bi se u svemu povratilo stanje ustavnosti. Time su se svakako izbegavali mogući prigovori da Ustavni sud prelazi granice svojih ustavnih ovlašćenja, da ispituje, procenjuje i deluje kao politički organ, ali su, s druge strane, zbog ovakvog rigidnog pristupa, njegove kasatorne odluke često ostajale bez ikakvog pravnog efekta. Nemali broj odluka Suda, ponekad u izuzetno značajnim ustavnim sporovima, zaustavljao se na pukoj konstataciji neustavnosti, kao u ovom slučaju. Problem je, međutim, u tome što se nekada rizik „sudskog aktivizma“ mora prihvatiti, ukoliko se ne želi donošenje takvih odluka koje će jedino uredno notirati protivustavnost zakona, što će više voditi kompromitovanju ustavnosudske funkcije nego njenoj afirmaciji. Upravo je to slučaj sa ovom odlukom. Između „sudske uzdržljivosti“ i „sudskog aktivizma“, Ustavni sud nije izvršio pravi izbor.



**Dr Olivera Vučić,\***  
sudija Ustavnog suda Republike Srbije,  
Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Beogradu

izdvojeno mišljenje

UDK: 342.565.2:340.142

Rad primljen: 11.09.2015.  
Rad prihvaćen: 01.10.2015.

**IZDVOJENO MIŠLJENJE NA ODLUKU  
USTAVNOG SUDA IUZ-156/2014\*\***  
**(Ocena ustavnosti Zakona o dopuni Zakona o  
sudijama, „Službeni glasnik RS“, broj 121/12)**

Ustavni sud je na sednici održanoj 26. marta 2015. godine doneo Odluku kojom se utvrđuje da Zakon o dopuni Zakona o sudijama („Službeni glasnik RS“, broj 121/12) nije u saglasnosti sa Ustavom. Ne uskraćujući svoj glas ovakvoj odluci (jer donošenje odluke sa drugačijim, suprotnim sadržajem u ovoj spornoj ustavnopravnoj stvari nije ni bilo moguće), založila sam se da Sud odlučujući u ovom predmetu učini i korak dalje od same konstatacije o neustavnosti koju je izrekao i tako suštinski zaštititi Ustav od kršenja nastalog postupanjem zakonodavca donošenjem zakona sa ovim sadržajem. Uz to, nisam mogla da podržim ni obrazloženje koje prati ovu nepotpunu i time nedostatnu Odluku, te ću u ovom izdvojenom mišljenju izložiti svoje viđenje načina postupanja Ustavnog suda koje bi bilo jedino primereno ovom ustavnosudskom sporu. Sve ovo iz razloga što ovom Odlukom Ustavni sud nije iskazao u potrebnoj, po mome sudu, nužnoj meri, snagu svoje ustavom uspostavljene potrebe i smisla postojanja, a to je zaštita važećeg Ustava, koja, pritom, mora biti delotvorna, u smislu da doneta odluka Ustavnog suda mora dovesti do otklanjanja štetnih posledica koje su nastupile usled delovanja za koje je Ustavni sud utvrdio da je protivno Ustavu. Ustavni sud se zadržao samo na pukoj konstataciji postojanja neustavnosti, propustivši da sopstvenim aktivizmom, za koji postoji oslonac u važećem normativnom okviru, suštinski otkloni nastalu neustavnost.

Takođe, kako sam u potpunosti podržala raniji predlog rešenja ovog spornog ustavnopravnog pitanja, predložen od strane prethodnog sudije

\* olivera.vucic.pfb@gmail.com

\*\* Izdvojeno mišljenje objavljeno je u Službenom glasniku RS br. 63/2015

izvestioca, koji potrebna većina sudija nije prihvatila, i koji je, po mome sudu, bio ne samo pravno ispravan, već je predstavljao potpunu – pravno moguću, sadržinski sasvim prihvatljivu i, što je u ovoj spornoj stvari od izuzetne važnosti, delotvornu odluku Ustavnog suda. Dakle, prihvatajući stav sudije Stojanovića kao prvobitnog sudije izvestioca, u potpunosti podržavam i argumentaciju koju je ovaj sudija izneo u svom izdvojenom mišljenju na ovu Odluku Ustavnog suda. Smatram da je Ustavni sud, postupajući na ovaj način, stao na pola puta, izričući samo sud o neustavnosti – koji je, kako sam na samom početku istakla, s obzirom na utvrđene činjenice, bio i jedino moguć, izbegavši da svojom odlukom suštinski reši situaciju nastalu usled primene donetog neustavnog zakona.

U ranijem predlogu odluke bio je u okviru tačke dva izreke sadržan nalog Visokom savetu sudstva „da izvrši izbor sudija na stalnu sudijsku funkciju, saglasno odredbama člana 52 Zakona o sudijama („Službeni glasnik RS“, br. 116/o8, 58/09-Odluka ZS, 104/09, 101/10, 8/12-Odluka US, 124/12-Odluka US i 101/13), u roku od godinu dana od dana objavljivanja ove Odluke u „Službenom glasniku Republike Srbije“. Prihvatanjem ovakvog predloga koji je predložio „prvobitni“ sudija izvestilac, spor nastao između donetog Zakona o dopuni Zakona o sudijama i važećeg Ustava bio bi rešen u potpunosti. Utvrđujuća odluka Ustavnog suda o neustavnosti osporenog Zakona bila bi dopunjena i nalogom Ustavnog suda da potrebnim delovanjem Visokog saveta sudstva, izvršenim saglasno važećem Zakonu o sudijama, članu 52 ovog Zakona, izvrši zakonom predviđeno vrednovanje i ocenjivanje rada sudija za vreme trogodišnjeg mandata, čime bi posledice izazvane nesaglasnosti, i time neustavnog izbora ovih sudija, bili otklonjeni. Sada donetom Odlukom, za koju se opredelila većina sudija, Ustavni sud nije odgovorio suštini svoje ustavom uspostavljene nadležnosti – delovanja u cilju zaštite Ustava.

Osporeni Zakon o dopuni Zakona o sudijama sadrži isključivo odredbe prelaznog karaktera kojima je zakonodavac, Narodna skupština, „naložila“ Visokom savetu sudstva da u određenom roku, do 31. Decembra 2012. godine, izvrši izbor svih sudija na stalnu sudijsku funkciju u sudovima opšte i posebne nadležnosti, bez obzira na nespornu činjenicu da rad sudija koje su prvi put birane na sudijsku funkciju nije bio ocenjen u postupku predviđenog obaveznog vrednovanja. Smatram nespornim da je ovakvim zakonodavnim postupanjem Narodna skupština narušila ustavno načelo o podeli vlasti iz člana 4 Ustava i povredila princip nezavisnosti sudske vlasti. Takođe, nalažući donetim Zakonom obavezu postupanja drugom Ustavom uspostavljenom organu –

Visokom savetu sudstva – nezavisnom i samostalnom organu koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudija utvrđenu članom 153 stav 1 Ustava, Narodna skupština je povredila Ustavom utvrđenu nadležnost Visokog saveta sudstva da samostalno odlučuje o izboru sudija na stalnu sudijsku funkciju, jer je pomenutim zakonskim rešenjem prekršila i član 147 stav 4 i član 154 Ustava onemogućavajući Visoki savet sudstva da izvrši izbor ovih sudija. Neizvršavanjem svoje zakonske obaveze da utvrdi kriterijume, merila i postupak za vrednovanje rada sudija, Visoki savet sudstva je doveo do ozbiljnih i dalekosežnih posledica po sudski sistem u Republici Srbiji, jer je potonjim nalogom Narodne skupštine preko donošenja osporenog Zakona izabran određeni broj sudija koje bi, da je ocenjivanje sprovedeno saglasno važećem Zakonu, bile ocenjene ocenom „ne zadovoljava“, te ne bi smele biti izabrane za sudiju na stalnoj sudijskoj funkciji. Nadalje, ovim „zakonskim rešenjem prelaznog karaktera“, do koga je došlo sadejstvom protivzakonitog postupanja Visokog saveta sudstva (koji nije ispunio svoje zakonske obaveze) i protivustavnim postupanjem Narodne skupštine (koja je svojim zakonskim nalogom, težeći „sanaciji“ nastale protivpravne situacije, određenom broju sudija obezbedila trajno vršenje sudijske funkcije), proizvedene su navedene posledice trajnog karaktera. Tako su, osporenim delovanjem ova dva organa, povređeni osnovni elementi procedure za konstituisanje i personalno obnavljanje sudske vlasti, čime je ugrožena osnovna ideja kojom se rukovodio ustavotvorac, da se očuva i jemči kako organska samostalnost, tako i funkcionalna nezavisnost sudske vlasti.

Podsetiću ovom prilikom na obrazloženje odluke Ustavnog suda (Rešenje IUz-43/2009 od 9. jula 2009. godine) kojom nisu prihvaćene inicijative za pokretanje postupka za utvrđivanje neustavnosti i nesaglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima odredaba 99 stav 1, člana 100 i člana 101 stav 1 Zakona o sudijama („Službeni glasnik RS“, broj 116/08). Tom prilikom, obrazlažući ovakvu svoju odluku, Ustavni sud je najpre konstatovao da je „Ustav od 2006. godine u odnosu na Ustav od 1990. godine i sistem uređenja sudske vlasti koji je na osnovu tog Ustava uspostavljen, izvršio značajne promene u pogledu vršenja i organizacije sudske vlasti i načina izbora sudija, uključujući i način izbora na stalnu (trajnu) sudijsku funkciju“. Dalje, po tada izrečenoj oceni Ustavnog suda, „iz ustavnih odredaba kojima je utvrđeno da je sudijska funkcija stalna i da Visoki savet sudstva, u skladu sa zakonom, bira sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije (član 146 stav 1 i 147 stav 3), a da Narodna skupština bira za sudiju lice koje se prvi put bira na sudijsku funkciju na period od tri godine (član 146 stav 2 i član 147 stav 1), te da sudiji, između ostalog,

prestaje sudijska funkcija ako ne bude izabran na stalnu funkciju (član 148 stav 1), po oceni Ustavnog suda, proizilazi **da** se stalna sudijska funkcija može steći i obavljati isključivo izborom od strane Visokog saveta sudstva, dok se izborom od strane Narodne skupštine sudije biraju samo prvi put i to sa mandatom od tri godine. Naime, iz odredbe člana 148 *in fine* Ustava, kojom je utvrđeno da sudiji prestaje sudijska funkcija, pored ostalog, i ako ne bude izabran na stalnu funkciju, sledi da **Ustav** od 2006. godine ne jemči stalnost sudijske funkcije stečene po ranije važećem Ustavu od 1990. godine“. U daljem tekstu ovog obrazloženja se ističe da „po shvatanju Ustavnog suda, ustavotvorac u navedenoj odredbi nije imao u vidu samo prestanak sudijske funkcije sudiji koji se prvi put bira na sudijsku funkciju od tri godine prema Ustavu od 2006. godine, jer iz Ustava nesporno proizilazi da tom sudiji mandat prestaje istekom perioda na koji je izabran, nego i prestanak sudijske funkcije svim sudijama koje ne budu izabrane od strane Visokog saveta sudstva, a to znači i svim sudijama koje su izabrane prema propisima donetim na osnovu Ustava od 1990. godine, a koje, saglasno Ustavu, ne budu izabrane od strane Visokog saveta sudstva na stalnu funkciju. Takvo značenje ima i odredba člana 147 stav 3 Ustava, po kojoj Visoki savet sudstva bira sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije, što dalje znači da sudiji koji nije izabran na stalnu funkciju od strane Visokog saveta sudstva ranije stečena sudijska funkcija takođe može, pod uslovima utvrđenim zakonom, prestati. Navedenim ustavnim rešenjem se, po oceni Ustavnog suda, obezbeđuje jednak (isti) položaj svih sudija na stalnoj (trajnoj) sudijskoj funkciji u Republici Srbiji, tako što će biti izabrane od istog organa, saglasno uslovima propisanim Ustavom od 2006. godine i Zakonom donetim na osnovu tog Ustava. Na ovaj način se istovremeno obezbeđuje dodatno jemstvo nezavisnosti sudijske funkcije u budućnosti, jer se za razliku od izbora sudija koje je u vreme važenja Ustava od 1990. godine obavljala Narodna skupština kao političko telo na predlog svog Odbora za pravosuđe ili Visokog saveta pravosuđa, Ustavom od 2006. godine izbor sudija na stalnu funkciju stavlja u isključivu nadležnost Visokog saveta sudstva, kao samostalnog i nezavisnog državnog organa, stručnog i kompetentnog tela u kome većinu članova čine sudije i istaknuti pravници. Na navedenim ustavnim rešenjima o izboru sudija temelji se i osporena odredba člana 100 stav 4 Zakona o sudijama, prema kojoj se prvim izborom sudija smatra i izborna dužnost sudije u skladu sa ranije važećim zakonima. Ustavni osnov za ovakvo rešenje leži u činjenici da prvi izbor sudija po Ustavu od 2006. godine obavlja Narodna skupština, da je Narodna skupština obavila i izbor svih sudija po Ustavu od 1990. godine, a da prema važećem Ustavu jedino Visoki savet sudstva



bira sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije“. Na samom kraju ovog ustavnosudskog nalaza se ističe da se „Ustavom proklamovana sudijska funkcija kao stalna ostvaruje (se) stoga samo izborom sudija od strane Visokog saveta sudstva, a jedino prvi izbor na sudijsku funkciju sa mandatom čije je trajanje ograničeno na tri godine poveren je Narodnoj skupštini“.

Nema sumnje da sudije koje su svoj stalni sudijski angažman dobile na osnovu Zakona o dopuni Zakona o sudijama koji se osporava pred Ustavnim sudom **nisu** izabrane od strane Visokog saveta sudstva. Njih je izabrala Narodna skupština na trogodišnji mandat, a onda je naložila snagom moći zakonodavca da ih, kršeći važeće pravo, zakonom predviđenom „simulacijom“, „izabere“ Visoki savet sudstva na trajnu sudijsku funkciju. Zato su ovako „izabrane“ sudije samo, formalnom odlukom Visokog saveta sudstva, prevedene, bez čina suštinskog izbora koji predstavlja esenciju ustavotvorčeve zamisli i prvobitnog zakonodavčevog naloga, u status sudija na stalnoj funkciji. To su, dakle, sudije izabrane u suštini na isti način na koji je sudije ranije, po Ustavu od 1990. godine, birala Narodna skupština, protiv čega je bio tvorac Ustava od 2006. godine i što je svojim odlukama, baveći se „pravosudnom reformom“, potvrđivao Ustavni sud. Zato, po mome sudu, ovako „izabrane“ sudije – njih 859, u pogledu načina na koji su izabrane nose isti onaj mogući kritički otklon u odnosu na svoj izbor koji je mogao biti prihvatljiv u odnosu na sudije birane po ranijem Ustavu od 1990. godine, s obzirom na prirodu političkog organa kakav je Narodna skupština. Ovim svojevrsnim složenim činom, prvo nebrige Visokog saveta sudstva o tome da, kao i svi drugi organi i svaki građanin države Srbije, mora da poštuje važeće pravo – Ustav i zakone Republike Srbije, i saglasno u njima sadržanim rešenjima vrši svoju nadležnost a, potom, neustavnog „manevra“ Narodne skupštine da nastalo stanje, ne obazirući se na suštinsku volju ustavotvorca, prevede u stanje koje bi ličilo, ili imitiralo, Ustavom i relevantnim zakonom propisano stanje, suštinski je izbegnuto poštovanje Ustava i jednako tako suštinski narušeni gorenavedeni normativni okvir. Ustavni sud, stoga, nije imao nijednu drugu mogućnost no da postupi kako je predložio prethodni sudija izvestilac i da nastalo stanje, zasnovano na utvrđenom kršenju Ustava i Zakona, prevede snagom svog sudskog aktivizma u pravno prihvatljivo stanje.

Odlukom kojom se samo proglašava nesporna činjenica neustavnosti, uz izraze više puta ponavljano razumevanja iznudice u kojoj su se Narodna skupština i ceo sudski sistem našli kršenjem Ustava i zakona od strane Visokog saveta sudstva, Ustavni sud nije izvršio svoju ustavnu misiju

zaštite ustavnosti i zakonitosti, dopustivši da iz neprava nastalo „pravo“ ostane na snazi kao trajna posledica ustavnopravno kažnjivog postupanja.

Stavljanjem težišta svojih razmatranja i izricanja svoga konačnog suda na „analizu pravne situacije koja je prethodila donošenju osporenog zakona“ i iskazujući razumevanje za zalaganje zakonodavca da „radi očuvanja jedinstva pravnog poretka i nesmetanog funkcionisanja sudske vlasti u Republici Srbiji pribegne donošenju osporenog Zakona“, Ustavni sud se, po mome sudu, i ovom prilikom opredelio za priklanjanje delovanju zakonodavca s obzirom na ocenu njegovih motiva i ispravnosti politike koju on svojim delovanjem promovise i sprovodi, zanemarujući svoju osnovnu dužnost, pretpostavku svoga postojanja i delovanja – lojalnost važećem ustavu. Razmatranja o tome da li je zakonodavac „samovoljno izvršio uzurpaciju nadležnosti drugog Ustavom utvrđenog organa, tj. Visokog saveta sudstva, ili je na ovaj korak bio prinuđen zbog prethodnog kršenja Ustava i zakona od strane tog organa“, ne samo da su neprilična načinu i smislu ustavnog pravosuđa, nego predstavljaju kršenje samog Ustava, jer se Ustavni sud na ovaj način upustio u ocenjivanje razloga i stepena krivice prekršitelja Ustava, čime je sam Ustav podastro budućim prekršiocima kao akt koji je, pod određenim uslovima, opravdano kršiti, jer se u razlozima kršenja mogu naći i osnovi za pravdanja takvog činjenja. Ne treba posebno napominjati da se ovakvim obrascem postupanja široko, čak bezobalno, otvaraju vrata ustavnosudske zaštite prekršiteljima važećeg Ustava, a na Ustavnom sudu je samo obaveza da razloge kršenja pravilno sagleda i razume, te će i nastale posledice biti prihvaćene kao nužna posledica „stanja“, „tuđe krivice“ ili „iznudice“ koja nije ostavljala mesta alternativni. Poštovanje ustava u svakoj zemlji, pa i državi Srbiji ništa manje, jeste najviša obaveza i dužnost kojoj se niti mogu niti smeju pretpostaviti druge obaveze ili dužnosti, još manje okolnosti određenog slučaja ili nastala pravna situacija. Ovo tim pre u slučajevima kada je odgovarajuća norma ustava jasna i nedvosmislena, precizna i razumljiva bez ostavljanja imalo prostora da se tumačenjem mora tragati za njenim pravim značenjem.

Baveći se sprovedenom reformom pravosuđa, Ustavni sud je bio u prilici da donese brojne odluke. Sama činjenica da se toliko iscrpno i dugo bavio ovim zakonskim projektom i različitim i, opet, brojnim modalitetima njegovih izmena i dopuna, govori o kvalitetu preduzetih radnji i donetih akata od strane tadanjih vlasti, pre svih od strane Narodne skupštine. Često tražen aktivizam Ustavnog suda od strane brojnih ovlašćenih predlagača i podnosilaca desetina inicijativa u proteklim

godinama svedočanstvo je slabog kvaliteta normativnih rešenja, slabog i nedostatnog razumevanja ustavnog sistemskog rešenja sudske vlasti u Republici Srbiji i olakog pristupanja tadanjeg zakonodavca tako ozbiljnoj materiji kakva je materija uređenja – uspostavljanja i funkcionisanja sudske vlasti. U svemu, ni sam Ustavni sud, po mome stavu, nije uvek išao pravim putem. Početak, tok i kraj pravosudne reforme, posmatran i kroz rad Ustavnog suda na spornim pitanjima koja su se otvarala, pokazao je da je načinjen čitav niz propusta i da su doneta brojna, najblaže rečeno, upitna rešenja. Izdvajanjem mišljenja na bezmalo svaku odluku koju je Ustavni sud doneo po pitanjima pravosudne reforme, trudila sam se da dokažem da se u svakom od tih slučajeva moglo i, po mome sudu, moralo drugačije suditi.

Odluka Ustavnog suda koja je predmet ovog izdvojenog mišljenja najbolji je dokaz da rđava pravna rešenja vreme ne može da ispravi, da su greške u pravnom postupanju stalna smetnja funkcionisanju pravnog sistema i da svaka učinjena radnja ili doneti pravni akt koji se suprotstavljaju važećem pravu – Ustavu i odgovarajućim zakonima – moraju biti od strane Ustavnog suda sankcionisani na način i u meri koja će u potpunosti obezbediti uspostavljanje narušenog pravnog sklada. I još nešto. Ova Odluka Ustavnog suda, na način kako je ja razumem, još jednom potvrđuje da Ustavni sud, sada već kao svoj manir, u brojnim slučajevima prihvata traganje za rešenjima koja će biti „naklonjena“ zakonodavcu. Naime, izražavajući razumevanje za ustavnu poziciju i političku moć zakonotvorca, koje ide do granice iskazivanja nedopustive tolerancije preme greškama koje taj organ pravi u odnosu na najviši zakon zemlje – Ustav, Ustavni sud stoji na stanovištu bezmalo ničim ograničene moći zakonodavca. Smatrajući da su brojna sporna pitanja mogući izraz „zakonodavne politike“ na čije je vođenje zakonodavac ovlašćen samim Ustavom, Ustavni sud kao da gubi iz vida činjenicu da je Ustav (u njemu sadržana načela i normativna rešenja) bedem zakonodavčeve slobode, jer je ovaj organ, po pitanju svoje prirode, mesta u sistemu i utvrđenih nadležnosti, izraz i posledica ustanovljavajuće, ustavotvorne vlasti.



# III PRIKAZI

---

---



**Dr Mihajlo Cvetković\***

*Centar za pravna i društvena istraživanja, Pravni  
fakultet u Nišu*

prikaz

*Rad primljen: 16.09.2015.*

*Rad prihvaćen: 02.10.2015.*

## MEĐUNARODNA NAUČNA KONFERENCIJA „PRAVO U FUNKCIJI ZAŠTITE SLABIJEG“

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u sklopu obeležavanja 55. godišnjice rada, organizovao je 18. i 19. maja 2015. godine međunarodnu naučnu konferenciju na temu „Pravo u funkciji zaštite slabijeg“. Izbor teme Konferencije izraz je namere pravne nauke da doprinese poboljšanju nepovoljnog pravnog položaja određenih kategorija lica u raznorodnim pravnim odnosima, kao što su deca, stariji, osobe sa invaliditetom, žrtve nasilja, žrtve rata, pripadnici manjina, okrivljeni, potrošači i drugi „slabiji“ ugovarači, pacijenti, ekonomski zavisni subjekti i dr. Ovakva tema vrlo je aktuelna imajući u vidu rastuće razlike i nejednakost među ljudima na svetskom i lokalnom nivou. Pravo može da ponudi smernice kako bi se njihove perspektive makar kretale u istom, pozitivnom smeru.

Na konferenciji je učestvovalo 70 autora sa 63 referata. Posebna pažnja posvećena je inostranim gostima koji su predstavili: Pravni fakultet Univerziteta u Salzburgu (Austrija), Max Planck institut za uporedno i međunarodno privatno pravo (Nemačka), Pravni fakultet Univerziteta Sakarya (Turska), Helenski institut za međunarodno i inostrano pravo (Grčka), Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ Univerziteta „Sveti Ćirilo i Metodije“ (Makedonija), Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu i Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci (Hrvatska), Pravni fakultet Univerziteta u Zenici i Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli (Bosna i Hercegovina), Nemačku fondaciju za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ). Konferenciju su uveličali i renomirani domaći autori sa Pravnog fakulteta i Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci i Kriminalističko-policijske akademije. Raznovrsno geografsko i profesionalno

---

\* mihajlo@prafak.ni.ac.rs

poreklo učesnika (univerzitetski radnici, istraživači, sudije, advokati) obezbedilo je izuzetne uslove za naučnu diskusiju.

Konferenciju je otvorila upravnica Centra za pravna i društvena istraživanja prof. dr Milena Jovanović Zattila, nakon čega se učesnicima obratio i Dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, prof. dr Miroslav Lazić. Čast da referiše u plenumu pripala je dugogodišnjem prijatelju Fakulteta, prof. dr Michael Geistlinger-u, na temu „Susedska politika Evropske Unije i slučaj Transnistrije“. Potom je rad nastavljen u dve istovremene, odvojene sesije. Jedna je obuhvatila javnopravnu, a druga privatnopravnu oblast.

Javnopravna sesija objedinila je radove iz ustavnog, radnog, upravnog i krivičnog prava, uključujući i pravnoekonomska pitanja. Autori koji se bave ustavnim pravom i ljudskim pravima referisali su o pravu starih lica na najviši nivo zdravstvene zaštite i pravu na bezbedne lekove, novom konceptu posredne diskriminacije prema čl. 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima, zaštiti žrtava oružanih sukoba i sudskoj zaštiti službenika. Legitimna ograničenja prava građana, rodnu ravnopravnost (kvote za žene u politici) i izborna prava osoba sa invaliditetom povezuje tzv. društveni okvir „prava slabijeg“.

Usled imanentne subordinacije u radnopravnim i upravopravnim odnosima, stručnjaci iz ovih oblasti su se prirodno uklopili u temu Konferencije diskutujući o zaštitnoj funkciji radnog zakonodavstva, službenoj upotrebi jezika prilikom upravnog postupanja i administrativnim aspektima zaštite osoba sa invaliditetom. Na značaj makroekonomije za zaštitu slabijih ukazano je apostrofiranjem uloge Narodne banke Srbije kao i izlaganjem o pravičnom modeliranju poreskog sistema i upravljanju javnim zajmom.

Krivičari su brojčano dominirali javnopravnom sesijom na kojoj se diskutovalo o zaštiti optuženih osoba, postupku izdavanja kaznenog naloga, zločinu genocida i zakonskim garancijama prava na pravično suđenje. Otvorene su i šire teme kao što su načelo oportuniteta i „in dubio pro reo“. Na žrtve krivičnih dela skrenuta je pažnja priložima o restorativnoj pravdi u funkciji zaštite od nasilja u porodici, kao i o zaštiti manjinskih grupa od govora mrznje. Postavljena su interesantna pitanja: Da li je nepismenost viktomogena predispozicija ili kriminogeni faktor? Da li je dete devijantnog ponašanja počilac ili žrtva?

Po temama, najraznovrsnija je bila privatnopravna sesija, podeljena na tri celine: građansko materijalno pravo, trgovinsko pravo i zaštita



potrošača i građansko procesno pravo sa međunarodnim privatnim pravom. Od referata širokog domašaja kao što je npr. „Pravna zaštita slabije strane u privatnom pravu“ ili „Privatna autonomija i zabrana diskriminacije u građanskopravnim odnosima“, do znatno užih analiza poput izlaganja o statusu člana posade broda, civilisti su govorili o pravnom položaju vlasnika eksproprisanog zemljišta, zaštiti hipotekarnog dužnika od nepravdičnih klauzula i korisnika kredita od jednostrane izmene visine ugovorene kamate. Kao redovno slabija strana u pravnom odnosu, dete je sagledano u radovima o poverljivom porođaju, pravnom statusu deteta u rimskom pravu, porodičnim pravima dede i babe prema unucima. Tu spada i rad o detetu kao strani oštetnih obligacija. Takođe, pomenute su i neke dileme koje nisu u direktnoj vezi sa temom Konferencije, ali su vrlo aktuelne s obzirom na pripremu Građanskog zakonika RS (pojam predugovora, pravo građenja, status hipotekarnog dužnika i njegovog poverioca, teorija preokupacije u sistemu imisione građanskopravne zaštite).

Ukazujući na nova sredstva zaštite i promene u zakonodavstvu, autori koji se bave potrošačkim pravom diskutovali su o zaštiti putnika u vazdušnom saobraćaju, pravu potrošača na jednostrani raskid ugovora i njegovom položaju u prekograničnim sporovima. Prezentovana su određena nacionalna rešenja: o zaštiti korisnika bankarskih usluga u Turskoj; novo uređenje finansijskih usluga u BiH; zaštita grčkih potrošača u ugovorima o osiguranju. Diskusija je dopunjena referatima o nadnacionalnim pravnim pojavama kao što su načelo specijalnog i diferencijalnog tretmana u pravu Svetske trgovinske organizacije i uticaju Direktive o elektronskoj trgovini na izbor merodavnog prava povodom vanugovorne odgovornosti za štetu. Postavljeno je pitanje da li je akt o ličnom stečaju prikladan instrument pravne zaštite za prezadužene potrošače?

Ključne reči procesualista odnosile su se na pravnu zaštitu tzv. pravno nevidljivih lica, postupak za lišenje poslovne sposobnosti osoba sa mentalnim invaliditetom i psihijatrijsko veštačenje u postupku lišenja poslovne sposobnosti. Pošto je prilikom rešavanja sporova zaštita slabijeg izuzetno važna, ukazano je na položaj slabije strane u medijaciji i predstavljena je ekonomska analiza parnice nasuprot neposrednom pregovaranju. Referatima o osiguranju od lične odgovornosti u evropskom međunarodnom privatnom pravu i zabrani pozivanja na odgovornost u antidiskriminacionom pravu okončana je diskusija.

Svakako treba pomenuti i pisani doprinos uvaženih kolega sa Finansijskog univerziteta Vlade Ruske Federacije, Ruske akademije advokature i notarstva, kao i Univerziteta „Družba narodov“. Iako nisu prisustvovali, oni su poslatim radovima nadogradili međunarodni karakter Konferencije. Isto važi i za autore sa bugarskog Univerziteta „Neofit Rilski“. Svi radovi biće objavljeni u vanrednom broju fakultetskog zbornika visoke nacionalne kategorije.

Održavanje konferencije finansijski je pomoglo Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS. Učesnici sa Pravnog fakulteta u Nišu izneli su rezultate istraživanja na projektu: „Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru“. Opšti je zaključak da je Konferencija protekla veoma uspešno i u sadržinskom i u organizacionom smislu, pa je tako na primerenom akademskom nivou obeležen jubilej Fakulteta.

**Dr Filip Mirić\***,  
Stručni saradnik za nastavu Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu

prikaz

Rad primljen: 16.09.2015.  
Rad prihvaćen: 06.10.2015.

Miomira Kostić, Darko Dimovski, Filip Mirić  
„Maloletnička delinkvencija kroz prizmu novinskih izveštaja u  
dnevnom listu *Politika* 1904–1941“, Centar za publikacije Pravnog  
fakulteta Univerziteta u Nišu, Niš, 2015.

Monografija „*Maloletnička delinkvencija kroz prizmu novinskih izveštaja u dnevnom listu Politika 1904–1941*“, autora prof. dr Miomire Kostić, doc. dr Darka Dimovskog i dr Filipa Mirića predstavlja vrednu kriminološko-viktinološku studiju o načinima izveštavanja i društvenog reagovanja na maloletničku delinkvenciju u Kraljevini Jugoslaviji, u periodu od 1904. do 1941. godine. Na ukupno 316 strana teksta autori su naučnom metodologijom istražili načine izveštavanja o tako složenom društvenom fenomenu kakav je maloletnička delinkvencija.

Strukturalno, monografija se sastoji iz dva dela. U prvom delu, koji nosi naziv „*Teorijski pristup*“, autori analiziraju krivičnopravni položaj maloletnika prema tada važećem Krivičnom zakoniku Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine. Treba istaći da se prema tada važećem krivičnom zakonodavstvu punoletstvo sticalo sa navršenom 21. godinom. Ove odredbe su se pridržavali i novinari pišući svoje izveštaje o maloletničkom kriminalitetu za dnevni list *Politika*.

Pred autorima je bio nimalo lak zadatak da prikupe obimnu građu i sve novinske izveštaje o maloletničkoj delinkvenciji objavljene u dnevnom listu *Politika*, klasifikuju ih i naučno obrade. U drugom delu rada pod naslovom „*Empirijski pristup*“, upravo je to učinjeno – analizirano je ukupno 466 članaka o maloletničkoj delinkvenciji objavljenih u dnevnom listu *Politika* u periodu od 1904. do 1941. godine. U okviru ovog dela, radi veće sistematičnosti, članci su podeljeni, prema vremenu objavljivanja, na nekoliko perioda: 1904–1923; 1924–1930; 1931–1935; i 1936–1941, a u okviru njih predmetno. Obrađivani su oni novinski izveštaji koji se odnose na imovinski kriminalitet maloletnika i

---

\* filip@prafak.ni.ac.rs

kriminalitet nasilja, čime su autori želeli da pruže jedan sadržinski potpun pregled novinskih izveštaja o maloletničkom kriminalitetu i delinkvenciji uopšte. Na osnovu sprovedenog istraživanja autori su u monografiji izneli zaključke koji predstavljaju značajan doprinos izučavanju načina izveštavanja o maloletničkoj delinkvenciji, što je od izuzetnog značaja kako za razvoj kriminologije, tako i za razvoj novinarstva.

Opšti zaključak autora je da stručna i opšta javnost nisu pokazivale posebno interesovanje za tačno izveštavanje o obimu maloletničke delinkvencije toga doba. U dnevnom listu *Politika*, u posmatranom periodu, nije objavljena nijedna stručna niti naučna rasprava, odnosno kritički osvrt na stanje maloletničke delinkvencije u Kraljevini Jugoslaviji s početka prošlog veka. Naravno, nije se od novinara moglo očekivati da maloletničku delinkvenciju i maloletnički kriminalitet posmatraju na naučni način, uz doslednu upotrebu odgovarajuće pravne terminologije, ali nedostatak kriminoloških studija ukazuje i na nepostojanje svesti pregalnika krivičnopravne nauke tadašnjeg vremena da je njihova najveća obaveza da utiču na popularizaciju i prezentaciju savremenih naučnih učenja i saznanja, i tako doprinesu i prevenciji kriminaliteta s jedne, i pronalaženju adekvatnog društvenog odgovora na različita protivpravna ponašanja mladih s druge strane.

Autori dalje navode da način izveštavanja posredno ukazuje na nedovoljno interesovanje za fenomenološke i etiološke pokazatelje maloletničke delinkvencije. Nijedan od njih maloletničku delinkvenciju ne posmatra na sistematičan način, kao globalni društveni fenomen, uzimajući u obzir sve njene fenomenološke i etiološke karakteristike. Ovo je svakako jedan od najvažnijih nedostataka uočenih prilikom analize novinskih članaka koji su bili predmet istraživanja. U vezi sa ovim treba izneti i jedno značajno ograničenje. Činjenica da se najčešće izveštavalo o krivičnim delima protiv imovine i krivičnim delima sa elementima nasilja od strane maloletnika, ukazuje samo da su ova krivična dela privlačila najveću pažnju javnosti. Pogrešno bi bilo iz ovih navoda izvući zaključak da ova krivična dela preovlađuju u ukupnom kriminalitetu maloletnika u posmatranom periodu. Do ovakvih podataka bi se eventualno moglo doći analizom pravnosnažno okončanih krivičnih postupaka prema maloletnicima, što nije bilo predmet interesovanja autora.

Zanimljivo je zapažanje autora da nijedan članak posvećen maloletničkoj delinkvenciji nije objavljen na naslovnoj strani *Politike*, iako je bilo novinskih tekstova koji bi, sudeći po težini izvršenog krivičnog dela

i drugih okolnosti slučaja, zavređivali da budu objavljeni na naslovnoj strani. Kada je reč o izveštavanju o kriminalitetu lica ženskog pola, uz ime maloletnice je obavezno navedeno i ime njenog oca ili muža, što dovoljno govori o podređenom položaju žena u pretežno patrijarhalnom društvu tadašnje Jugoslavije. Takođe, uočava se i nejednak društveni položaj bračno i vanbračno rođene dece. Vanbračno rođenje dece je bio čest uzrok čedomorstva. Iz svega navedenog se može zaključiti da je izvršenje krivičnih dela sa elementima nasilja neretko imalo za posledicu i smrt žrtve, što je u radu posebno objašnjeno.

U analiziranim člancima uočavaju se brojne pravopisne greške i upotreba arhaičnih izraza. U cilju očuvanja autentičnosti navedenih tekstova u njima nisu vršene jezičke i pravopisne ispravke gde god je to bilo moguće. Ovakav pristup je svakako doprineo većoj autentičnosti samog rada.

Izveštavanje o maloletničkoj delinkvenciji u velikoj meri odslikava društveni položaj maloletnika u Kraljevini Jugoslaviji u XX veku, a još i više svedoči o načinima društvenog odgovora na ovu negativnu pojavu. Zbog toga, monografija „*Maloletnička delinkvencija kroz prizmu novinskih izveštaja u dnevnom listu Politika 1904–1941*“ predstavlja veoma značajnu studiju koja na jedan nov, reklo bi se pionirski način, sagledava fenomen maloletničke delinkvencije dajući mu jednu novu istorijsku, odnosno svestremenu dimenziju.



# IV IN MEMORIAM

---

---





**Dr Srđan Golubović,\***  
*Redovni profesor Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Nišu*

*Rad primljen: 28.09.2015.*

## **IN MEMORIAM: PROF. DR MILORAD BOŽIĆ (1946–2015)**

Dana 29. 6. 2015. godine napustio nas je naš istaknuti nastavnik dr Milorad Božić, redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu u penziji. Tokom više od četiri decenije savesnog rada i istraživanja, ostavio je neizbrisiv trag u srpskoj akademskoj zajednici.

Profesor Milorad Božić rođen je 4. novembra 1946. godine u Belom Polju, kod Kuršumlje. Diplomirao je na Ekonomskom fakultetu Univerziteta u Nišu 1970. godine, magistrirao na Ekonomskom fakultetu u Beogradu 1974. godine, a doktorsku disertaciju odbranio na Ekonomskom fakultetu u Nišu 1979. godine. Univerzitetsku karijeru započeo je 1971, najpre na Ekonomskom fakultetu, a od 1985. godine nastavio na Pravnom fakultetu u Nišu. U zvanje redovnog profesora za užu pravno-ekonomsku naučnu oblast izabran je 1991. godine. Tokom bogate univerzitetske karijere, na osnovnim, magistarskim i doktorskim studijama predavao je brojne predmete, među kojima se izdvajaju Ekonomska politika, Pravo privrednog sistema i Međunarodni ekonomski i finansijski odnosi. Njegova nastavna i pedagoška aktivnost nije bila ograničena samo na Pravni fakultet, već je obu hvatala i druge fakultete Univerziteta u Nišu, pre svega Mašinski i Filozofski fakultet. Profesor Božić predavao je mnogim generacijama studenata. Na predavanjima plenio je dobrotom, humanošću i znanjem, što mu je među studentima jačalo autoritet profesora i pedagoga. Nastavnici i saradnici Fakulteta izuzetno su ga cenili i poštovali, prepoznajući njegovu kolegijalnost, principijelnost i privrženost akademskim normama. Svojom odgovornošću i postupcima čuvao je ne samo svoje dostojanstvo, već i dostojanstvo svojih koleginica i kolega, i na taj način doprinosio povećanju ugleda Pravnog fakulteta u Nišu. Profesor Milorad Božić obavljao je niz značajnih akademskih i javnih funkcija. Na Pravnom fakultetu u Nišu bio je dugogodišnji šef Katedre za pravno-

---

\* golub@prafak.ni.ac.rs

ekonomske nauke, predsednik Saveta i prodekan Fakulteta. U periodu 2002–2004. godine obavljao je dužnost dekana Pravnog fakulteta u Nišu. Kao dekan Fakulteta bio je stalozhen, odgovoran, vredan, ali i zahtevan rukovodilac. Profesor Božić bio je angažovan i u univerzitetskim organima, kao član Saveta i predsednik Naučno-stručnog veća za društveno-humanističke nauke. Obavljanju funkcija na Univerzitetu pristupao je sa velikim elanom, ali i vizijom njegovog daljeg razvoja.

U naučnim i stručnim krugovima prof. Božić uvažavan je kao izuzetan stručnjak. Njegov naučni interes usmeravao se ka ključnim privredno-sistemskim i ekonomsko-političkim pitanjima. Pored velikog broja rasprava, eseja i članaka, objavio je i niz obimnijih dela, među kojima izdvajamo monografiju "Ekonomska politika – politika ekonomske stabilizacije", zatim više izdanja udžbenika "Ekonomska politika", kao i udžbenik "Ekonomija", namenjen studentima Mašinskog fakulteta Univerziteta u Nišu. Ovaj veliki opus zaokružen je i edicijom osam tematskih zbornika „Balkan u procesu evrointegracije“.

Profesor Božić odlikovao se sjajnim organizatorskim sposobnostima. Ostaje u sećanju njegov entuzijazam u organizaciji interkatedarskih sastanaka, pripremi brojnih naučnih skupova i seminara, uređivanju tematskih zbornika i časopisa. Sa naučnoistraživačkim radom nastavio je i nakon odlaska u penziju. Bio je uključen u pokretanje novog časopisa Filozofskog fakulteta Univerziteta u Nišu "Balkanske sinteze", i kao urednik pripremio njegov prvi broj sa temom „Ekonomska saradnja na Balkanu i njegova budućnost“.

Zbog svega što je tokom akademske karijere postigao, profesor Božić ostaće nam u sećanju kao vredan naučni radnik, odgovoran profesor i pedagog, a svojim kolegama pravi i iskreni prijatelj.

# IV RADOVI STUDENATA DOKTORSKIH STUDIJA

---



**Mr Bojan Vlaški,**  
Asistent Pravnog fakulteta,  
Univerzitet u Banjoj Luci  
Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

pregledni naučni članak

UDK: 342.9

Rad primljen: 15.07.2015.  
Rad prihvaćen: 06.11.2015.

## **SADRŽINA I PRAV(N)A PRIRODA KONCEPTA DOBRE UPRAVE**

**Apstrakt:** Predmet ovog rada je analiza sadržine i prav(n)e prirode koncepta dobre uprave, kao „amalgama“ pravnih i vanpravnih principa koji opredjeljuju rad administracije Evropske unije i uprava njenih država članica. Nakon kratkog izlaganja o nastanku i istorijskom razvitku koncepta dobre uprave, biće ukazano na osnovne elemente njegove sadržine. U tom pogledu, naročito će se voditi računa o osvjetljavanju bitnih komponenti koncepta dobre uprave – zakonitosti, cjelishodnosti, pravilnosti, pravednosti, pravičnosti, pa i moralnosti. Biće riječi i o prav(n)oj prirodi koncepta dobre uprave, osvjetljavanjem njegove pravne strane, uz istovremeno uvažavanje postojanja vanpravnih elemenata. Ukratko, sljedećim tekstom se pokušava objasniti unutrašnji smisao „evropskog“ koncepta dobre uprave i ukazati na njegov značaj u kontekstu upravnog djelovanja institucija Evropske unije, te država članica i potencijalnih članica ove jedinstvene zajednice evropskih država.

**Ključne riječi:** dobra uprava, upravno djelovanje, zakonitost, cjelishodnost, pravilnost, pravednost, pravičnost, moralnost.

---

\* b.vlaski@pravobl.com

## 1. Uvod

Uprava kao društvena pojava u savremenom svijetu dobija sve više na značaju. Nakon dugog perioda obilježenog, gotovo isključivo, autoritativnim karakterom njenog djelovanja, uprava je u poslednja dva vijeka na sebe preuzela niz važnih društvenih poslova sa neautoritativnim predznakom. Intenzitet promjena u tehnološkoj i privrednoj sferi društvenog života, koji je bez presedana u dosadašnjoj istoriji čovječanstva, zahtjeva od uprave da ne bude kočnica ekonomskog razvoja. Pored toga, na krilima teorije prirodnog prava porasli su i zahtjevi za potpunijom i kvalitetnijom zaštitom pojedinaca u odnosima sa državom, ali i novim oblicima međudržavnih i naddržavnih organizacija. S obzirom da od uprave u najvećoj mjeri zavisi ostvarenje ovih zahtjeva, logična je tendencija za poboljšanjem njenog djelovanja u društvu i stvaranjem „humanijeg lica uprave“, u smislu usvajanja i primjene principa dobre uprave. Formulisanje ovih principa najdosljednije je provedeno u okviru Savjeta Evrope i Evropske unije, a njihov uticaj je primjetan i u državama članicama ovih organizacija. Osim toga, principi dobre uprave usvojeni u okvirima Evropske unije vrše značajan uticaj na države koje su kandidati i potencijalni kandidati za članstvo u ovoj *sui generis* zajednici država. Prethodno navedeno se posebno manifestuje kroz afirmaciju standarda tzv. evropskog upravnog prostora (Kunić, 2009: 10–14; Kavran, 2004: 1063–1074; Cardona Pereto, Freibert, 2007: 51–59).

Koncept dobre uprave svoju osnovu ima u pojmu uprave. Za dostizanje ideala dobre uprave, veoma je važno imati u vidu različite aspekte pojma uprave. Kao što je poznato, pojam uprave je višeznačan i obuhvata kako pravne, tako i vanpravne elemente (Kunić, 2010: 5–33). S obzirom na to da koncept dobre uprave nosi snažan pravni pečat, može se tvrditi da je njegovo pravno utemeljenje sadržano u materijalno-funkcionalnoj strani pojma uprave (Tomić, 2009: 40–44). Međutim, pored pravnih, temelji koncepta dobre uprave imaju značajne vanpravne izvore.

## 2. Nastanak i evolucija koncepta dobre uprave

Korijeni koncepta dobre uprave mogu se naći još u teoriji prirodnog prava. Opstanak i razvitak društva uz ostvarivanje opšteg (zajedničkog) dobra, kao jedne od najviših vrijednosti prirodnog prava, neostvarivi su bez valjanog djelovanja uprave. Široko rasprostranjena postavka teoretičara prirodnog prava o dualizmu pozitivnog i prirodnog prava, te o težnji da se ovo prvo približi potonjem idealu u velikoj mjeri je primjenjiva na nastojanja za usklađivanjem upravne prakse sa principima

dobre uprave. Dalje, teorija prirodnog prava kao preduslov za približavanje pozitivnog prava prirodnom ističe postojanje vladavine prava i demokratskog, istinski pluralističkog društva. U praktičnom životu se isti preduslov zahtjeva za zaživljenje principa dobre uprave. Pored toga, koncept prirodnog prava sa naglašenim značajem ideja pravednosti i pravičnosti predstavlja važan osnov aktivnosti institucije ombudsmana u mnogim državama prilikom vršenja kontrole nad radom uprave. „Time on (ombudsman – B. V.) ostvaruje povezivanje principa pozitivnog i prirodnog prava više nego ijedna druga državna institucija“ (Davinić, 2008a: 78, 81). Valja napomenuti i da je pretežno sudski način nastanka principa dobre uprave u evropskim okvirima, uklopljiv u metode teorije prirodnog prava o otklanjanju nesklada između prirodnog i pozitivnog prava, među kojima prednjači vid sudskog stvaranja prava (Perović, 2006: 799–916; Marković, 1991: 202; Perović, 2001: 205–217; Fuller, 2001).

Viševijekovni intelektualni naponi istaknutih filozofa i pravnika na polju prirodnih prava čovjeka dobili su svoju pravnu potvrdu u drugoj polovini XX vijeka, izradom značajnih međunarodnih i regionalnih kodifikacija o ljudskim pravima. Prva i osnovna među njima je Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka iz 1948, usvojena u okviru Organizacije ujedinjenih nacija. Kao model za usvajanje ove kodifikacije ljudskih prava poslužila je francuska Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine. Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka zasnovana je na racionalnoj (umnoj) koncepciji prirodnog prava, polazeći od toga da su sva ljudska bića obdarena razumom i sviješću i da na osnovu toga treba da jedni prema drugima postupaju u duhu bratstva. Ona se kao djelo prirode rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima, tako da svako ima pravo na život, slobodu i bezbjednost ličnosti (Perović, 2006: 852–853). Po uzoru na ovu kodifikaciju usvojen je niz drugih dokumenata o ljudskim pravima međunarodnog i regionalnog značaja, od kojih su za nastanak principa dobre uprave najznačajnije Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. (u daljem tekstu: EKLjP) i Povelja o osnovnim pravima Evropske unije iz 2000. (u daljem tekstu: POPEU) godine. Usljed toga, koncept dobre uprave se u pravnoj teoriji najčešće posmatra u evropskim okvirima. S obzirom na to da je EKLjP nastala u okviru Savjeta Evrope, a POPEU predstavlja tekovinu prava Evropske unije, razvoj principa dobre uprave možemo posmatrati u okvirima ove dvije organizacije. Osim toga, ne smije se previdjeti ni značaj opštih principa i pravila upravnog prava država članica navedenih organizacija. Pri tome treba imati u vidu međusobne uticaje i isprepletenost pravila dobre uprave koji su tim putevima stvoreni.

U tom svjetlu je naročito važan povratni uticaj koji principi dobre uprave usvojeni od institucija Savjeta Evrope i Evropske unije vrše na pravne sisteme država članica (pa i potencijalnih članica) ovih organizacija. Shodno tome, razvoj dobre uprave bi trebao biti u vrhu prioriteta država kandidata i potencijalnih kandidata za članstvo u Evropskoj uniji, kako u ispunjavanju obaveza iz članstva u Savjetu Evrope (imajući u vidu činjenicu da su te države članice Savjeta Evrope), tako i u procesu evropskih integracija.

EKLjP je prvi dokument međunarodnog karaktera kojim je garantovana pravna zaštita pojedinaca u odnosima sa državom (Jakšić, 2006: 12, 15). Kako većinu tih odnosa pojedinci uspostavljaju u odnosu prema organima i organizacijama javne uprave, EKLjP je postala i značajan instrument za unaprijeđenje rada uprave. U tom smislu, odredbe EKLjP (naročito članovi 6 i 13) su bile inspiracija za donošenje jedne rezolucije i niza preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope, sve sa ciljem poboljšanja rada uprave. Pored toga, sistem pravne zaštite stvoren EKLjP, sa centralnom ulogom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, nedvojbeno je unaprijedio položaj pojedinaca u zemljama članicama Savjeta Evrope u odnosima sa upravama tih država.

Paralelno sa naporima tijela Savjeta Evrope usmjerenim na afirmisanje koncepta dobre uprave, tekao je sličan proces u okviru institucija Evropske unije.<sup>1</sup> S obzirom na to da osnivački ugovori Evropske unije nisu predvidjeli precizne odredbe o načinu i postupku vršenja aktivnosti administracije Unije, uloga kreatora principa dobre uprave je pripala Evropskom sudu pravde. Pri tome su kao izvor za profilisanje principa dobre uprave poslužila opšta pravna načela prihvaćena u pravnim sistemima država članica Unije (Kanska, 2004: 302; Lanza, 2008: 479-480; Mendes, 2009: 3). Poseban doprinos podizanju značaja standarda dobre uprave u radu institucija Evropske unije dala je institucija Evropskog ombudsmana. Jedan od najprepoznatljivijih rezultata rada ove institucije je usvajanje Evropskog kodeksa dobrog upravnog postupanja iz 2001. godine, od strane Evropskog parlamenta. Pored toga, za izdvajanje neko-licine značajnijih principa dobre uprave i njihovo podizanje na nivo prava na dobru upravu, te uključivanje ovog prava u POPEU, ključna je bila uloga Evropskog ombudsmana.

---

1 U daljem tekstu ćemo, radi jednostavnosti, pod pojmom Evropske unije podrazumijevati i Evropske zajednice.



### 3. Sadržina koncepta dobre uprave

Utvrđivanje sadržine koncepta dobre uprave skopčano je sa nekoliko teškoća. Prvo, ovaj koncept polazi od pojma uprave, koji je i sam neodređen i problematičan za preciznije definisanje. Vezivanjem epiteta „dobra“ za pojam uprave, pitanje spoznaje unutrašnjosti koncepta dobre uprave se dodatno usložnjava. Inače, „dobro“ se u filozofiji prava ističe kao „vrhovna svetska vrednost... opstanak sveta, odnosno opstanak najvećeg mogućeg broja bića u njihovom punom dostojanstvu, podrazumevajući pri tome, na prvom mestu, ljudska bića kao osobene moralne subjekte sposobne da svesno čine dobro pridonoseći tako svetskom vrhovnom Dobrom“ (Lukić, 1995: 527). Pojam „dobro“, u smislu najviše vrline kojoj teže sva bića, prisutan je bio još u djelima Sokrata, Aristotela i Sv. Tome Akvinskog (Vuchetich, 2007: 57). Sljedstveno navedenom, jasno je da koncept dobre uprave, najšire posmatrano, prevazilazi pravne okvire i ima jako uporište u filozofiji prava. To je vidljivo ne samo u nazivu koncepta, nego i u njegovoj sadržini, koja se, između ostalog, crpi iz vrijednosti kao što su pravednost, pravičnost i moralnost. Time ovaj koncept dobija vrijednosnu dimenziju, a tako postavljen pojam otvara prostor za brojne subjektivne odgovore na pitanje šta je to dobra uprava. Uzimajući u obzir prethodno navedeno, određivanje sadržine koncepta dobre uprave postaje uslovljeno sistemom vrijednosti prihvaćenih u konkretnoj društvenoj sredini, kao i subjektivnom procjenom organa i pojedinaca koji su ovlašteni da utvrđuju i nadziru primjenu pravila upravnog djelovanja (Davinić, 2008a: 99).

Koncept dobre uprave se, kao što je već istaknuto, zasniva na pojmu uprave, preciznije na njegovoj materijalno-funkcionalnoj strani.<sup>2</sup>Zato se kao početno nameće pitanje aktivnosti koje uprava vrši. Među ovima se izdvajaju tipični upravni poslovi: donošenje upravnih akata i vršenje upravnih radnji. Osim navedenih i najvažnijih, od značaja za koncept dobre uprave su i druge aktivnosti, kao što su donošenje propisa, stvaranje dvostranih pojedinačnih akata, te drugi upravni i stručni poslovi. Između ostalog, ističe se da učešće uprave u izradi nacrtu zakona dovodi do njene posredne odgovornosti za „loš“ zakon (Davinić, 2008b: 727–728).

Prilikom vršenja upravnih aktivnosti od subjekata uprave se zahtjeva ostvarenje zakonitosti, cjelishodnosti, pravilnosti, pravednosti, pravičnosti, ali i moralnosti, sve u cilju zadovoljenja standarda dobre

---

2 Ovim ne umanjujemo značaj elemenata formalnog pojma uprave za oblikovanje koncepta dobre uprave.

uprave. Stoga je neophodno što preciznije odrediti ove pojmove i razgraničiti ih u kontekstu njihovog uticaja na koncept dobre uprave.

Zakovitost je od suštinskog značaja za uspješno funkcionisanje pravnog sistema, pa tako i za valjano djelovanje uprave. Ona treba da obezbijedi izvjesnost i predvidljivost u ljudskim odnosima i može se posmatrati sa tri gledišta: filozofskog, sociološko-političkog i normativnog (Mitrović, 2004: 58–82). Pravno-filozofski posmatrano, zakonitost je normativno-pravni izraz principa pravednosti, kao jedne od temeljnih društvenih vrijednosti. Uronjena u društveno i političko okruženje, zakonitost se javlja kao vid svjesnog stvaranja pravnih pravila u cilju održanja društvenog i političkog poretka. Konačno, u normativnom smislu zakonitost predstavlja najvažnije pravno načelo, koje zahtjeva usklađenost sa zakonom svih pravnih (opštih i pojedinačnih) i materijalnih akta u jednom pravnom sistemu, kada ih donose i/ili vrše državni organi, nedržavni subjekti ili građani (Savić, 2008: 26–27). Nesumnjivo je da je ostvarivanje zakonitosti u radu uprave preduslov razvoja dobre uprave. Najupečatljiviji primjeri loše uprave predstavljaju rezultat nezakonitog djelovanja uprave. Među njima se naročito ističu nezakoniti upravni propisi, nezakoniti upravni akti i nezakonite upravne radnje. Ipak, zakonit rad uprave ne znači uvijek i zadovoljenje standarda dobre uprave. Razlog tome su loši zakonski propisi, koji nerijetko ne odgovaraju društvenoj stvarnosti i tako dovode do nepravinih posljedica po građane i pravne subjekte (Davinić, 2008a: 110).

Cjelishodnost upravnog djelovanja se manifestuje kroz vršenje diskrecionih ovlašćenja od strane organa javne uprave i izvedena je iz načela zakonitosti (Krbek, 1937; Tomić, 2006: 289–302). S obzirom na to da se zakonom ne može uvijek odrediti pravilo ponašanja koje bi se neposredno projektovalo na konkretne životne situacije, zakonodavac, izuzetno, povjerava upravi ovlašćenje na vršenje diskrecionog odlučivanja. Drugim riječima, zakonom se predviđa više mogućih rješenja konkretnog slučaja, a na organu uprave je da izabere ono kojim će se optimalno zadovoljiti zakonska svrha. Ukoliko ne izabere najbolju zakonsku soluciju, organ uprave će povrijediti princip cjelishodnosti, a u slučaju odlučivanja protivno zakonskom ovlašćenju i svrsi organ će prekršiti načelo zakonitosti. Necjelishodnost, u pravilu, predstavlja primjer loše uprave, a necjelishodni upravni akti mogu biti poništeni ili ukinuti od strane drugostepenog organa, po žalbi u upravnom postupku (Tomić, 2009: 215). Kao i kod principa zakonitosti, mogući su slučajevi donošenja cjelishodnih akata koji proizvode nepravine posljedice prema konkretnim strankama (Davinić, 2008a: 116).

Pravilnost (sapravnost) predstavlja pravno načelo koje se sastoji u zahtjevu usklađenosti svake radnje sa pravnim aktom koji je i sam usklađen sa drugim pravnim aktima (Mitrović, 2004: 76). Za razliku od pravne hijerarhije svojstvene principu zakonitosti, kod pravilnosti je akcenat stavljen na međusobnu usklađenost pravnih akata i vršenje materijalnih akata u skladu sa njima. Nema sumnje da nepravilan rad uprave dovodi do kršenja principa dobre uprave, te je stoga neophodno da vršenje upravnih aktivnosti bude pravilno. I u ovom slučaju vrijedi opaska da pravilno vršenje upravnih aktivnosti može voditi nepravdi i nepravičnim rezultatima u konkretnim životnim situacijama. Stoga je neophodno osvijetliti pojmove pravednosti i pravičnosti.

Pravednost predstavlja temeljnu društvenu i pravnu vrijednost, apstraktan princip, viši u odnosu na druge pravne principe, koji se iz njega izvode i služe njegovom ostvarenju. U najkraćim crtama, pravednost se može definisati kao jednako postupanje se jednakim stvarima, a nejednako postupanje s nejednakim stvarima srazmjerno njihovoj nejednakosti, i davanje svakom ono što mu pripada (*sumum cuique tribuere*). Svrha pravednosti se sastoji u obezbjeđenju opstanka i napretka pojedinaca i društva, što je čini izvorom koncepta dobre uprave (Marković, 1994: 596). Duh pravednosti prožima principe dobre uprave, a naročito je vidljiv u principima nediskriminacije, srazmjernosti, nepristrasnosti, samostalnosti, objektivnosti i zaštite legitimnih očekivanja. Osnovni put ostvarivanja pravednosti u pravu predstavlja primjena principa zakonitosti. Međutim, kako je već istaknuto, doslovna primjena zakona u pojedinim slučajevima može dovesti do negacije principa pravednosti (*summum ius summa iniuria*). Osim toga, u pojedinim pitanjima zakon ostaje nedorečen, ostavljajući pravne praznine. Da bi se to izbjeglo, potrebno je u takvim slučajevima primjeniti princip pravičnosti.

Pravičnost se najčešće određuje kao praktična primjena principa pravednosti u konkretnim životnim situacijama (Marković, 1994: 585). Iako se u teoriji govori o principu pravičnosti, može se tvrditi da je u stvari riječ o pravnoj tehnici primjene principa pravednosti na konkretne situacije (Marković, 1994: 625). Premda je rješavanje po pravičnosti karakteristično za postupanje sudova (i arbitraža) u građanskopravnim stvarima, pravičnost se ne može isključiti ni u upravnom pravu. Tako je francuski Državni savjet, u svojstvu upravnog suda, primjenom principa pravičnosti ustanovio princip odgovornosti države za štetu, koji je danas jedan od elemenata prava na dobru upravu.<sup>3</sup> Osim toga, smatramo

---

3 Vidjeti član 41, stav 3 Povelje o osnovnim pravima EU. Retrieved 29, March, 2014, from [http://www.eucharter.org/home.php?page\\_id=49](http://www.eucharter.org/home.php?page_id=49).

da su organi uprave dužni postupati u skladu sa principom pravičnosti kada vrše ovlašćenja na diskreciono odlučivanje. U takvim slučajevima, uprava se mora prevashodno starati o ostvarenju principa zakonitosti, kao primarnog načela u radu uprave, nastojeći da u okviru zakona dođe do pravičnog rješenja. Stoga, princip pravičnosti u radu uprave nikada ne smije biti primijenjen *contra legem*, jer bi inače doveo do pravne nesigurnosti i moguće zloupotrebe ovlašćenja.

Još jedan izvor koncepta dobre uprave je moralnost, shvaćena kao upravljanje ljudskim postupcima prema principu dobra (Marković, 1994: 588). Sam izraz „dobra uprava“ nosi u sebi klicu moralnog imperativa, čijem zadovoljenju treba težiti u praksi. Osim toga, pojedina moralna pravila, kao što su zabrana koruptivnog ponašanja i sukoba interesa državnih službenika, pravno su sankcionisana (Kavran, 2006: 31–38). Ipak, većina moralnih normi ostaje izvan polja pravne zaštite. Bez obzira na to, uprava bi se u vršenju svojih aktivnosti trebala rukovoditi moralnim načelima prihvaćenim u konkretnom društvu. Na taj način, uprava će biti na pravom putu ka ostvarenju principa dobre uprave.

Organizovana društvena zajednica uspostavlja odgovarajuće institucije i mehanizme koji treba da osiguraju primjenu prethodno navedenih principa u praksi. Time se uprava podvrgava različitim oblicima kontrole, pravne i vanpravne, odnosno unutrašnje i spoljašnje (Tomić, 2009: 53–67; Kunić, 2010: 127–150). Da li uprava jedne zemlje ostvaruje principe dobre uprave u praksi, treba da odgovore subjekti njene kontrole. Tako kontrolu zakonitosti provode uprava, sudovi i ombudsman. Kontrola cjelishodnosti je u rukama uprave i ombudsmana, dok konačan sud o pravednosti, pravičnosti i moralnosti rada uprave treba da daju ombudsman<sup>4</sup> i javno mnjenje<sup>5</sup> (Lončar, 1995: 231–241).

---

4 Jedan od primjera ovakvog djelovanja institucije Ombudsmana jeste i saopštenje Zaštitnika građana Republike Srbije od 26. juna 2012. godine, koji je u tvrdio da Republički fond za zdravstveno osigu ranje Republike Srbije krši prava djece kada odbija da im ovjeri zdravstvene knjižice zbog toga što poslodavac njihovim roditeljima ne uplaću je osigu ranje. U saopštenju Zaštitnika građana poziva se Fond da toj djeci bez odlaganja ovjeri zdravstvene knjižice, jer, kako je navedeno, pravo djeteta na zdravstvenu zaštitu ne može zavisiti od neizvršavanja obaveza trećih lica i postaje obaveza države ukoliko ona ne može da obezbjedi finansijsku disciplinu. Retrieved 5, July 2012, from [w.ombudsman.rs/index.php/lang-sr/2012-02-07-14-03-33/2383-2012-06-25-09-50-57](http://w.ombudsman.rs/index.php/lang-sr/2012-02-07-14-03-33/2383-2012-06-25-09-50-57).

5 Može se tvrditi da javno mnjenje ne ocjenjuje isključivo pravednost, pravičnost i moralnost upravnog djelovanja, nego ima i velike mogućnosti ukazivanja na nezakonitost i necjelishodnost u radu uprave. U ovom kontekstu, vrijedni su pomena protesti građana Banja Luke iz maja 2012. godine protiv izgradnje poslovne zgrade

Kada se uzme u obzir složenost odnosa navedenih principa i dinamičnost društvenog života, naročito u kontekstu učestalih turbulentnih društveno-ekonomskih kretanja, jasno je da jedna univerzalna i svezremana definicija dobre uprave ne može biti branjena do kraja, niti joj se može pripisati odgovarajući praktični značaj. Iz svega navedenog proizlazi zaključak da je za utvrđivanje sadržine koncepta dobre uprave neophodno poći od odgovarajućeg društveno-ekonomskog miljea i konkretnog (državnog, međudržavnog ili naddržavnog) pravnog okvira. Shodno tome, sadržinu koncepta dobre uprave ćemo odrediti kako u evropskim, tako i u nacionalnim okvirima.

Evropski koncept dobre uprave počiva na nekoliko osnovnih pravnih principa, među kojima se u literaturi naročito ističu princip vladavine prava i zakonitosti upravnog djelovanja (Koprić, Musa, Lalić Novak, 2011: 1521, 1529; Kanska, 2004: 299–300; Lanza, 2008: 483), zaštite legitimnih očekivanja (Davinić, 2010: 389), brižljivog i nepristrasnog vođenja postupka (Mendes, 2009: 3) i sl.

Uopšte uzevši, definisanju koncepta dobre uprave u evropskim okvirima se može pristupiti na dva načina – negativno i pozitivno.

Negativne definicije pojma dobre uprave suprotstavljaju ga pojmu loše uprave (Davinić, 2008b: 717–731), pa se tako smatra da dobra uprava obuhvata ono djelanje uprave koje nije obuhvaćeno pojmom loše uprave (Ponce, 2005: 555; Lanza, 2008: 485). Međutim, ovim pristupom se ne može utvrditi sadržina koncepta dobre uprave, naročito uzimajući u obzir složenost i neodređenost pojma loše uprave.

Pozitivne definicije koncepta dobre uprave razlikuju se po obimu principa koje uključuju u njegovu sadržinu (Mendes, 2009: 6). Teoretičari koji usvajaju šire shvatanje sadržine koncepta dobre uprave, uzimajući u obzir višeznačnost ovog koncepta, vide u njemu tzv. kišobran pravo (Koprić et al., 2011: 1525; Mendes, 2009: 4; Kanska, 2004: 306). Ispod ovog kišobrana se uvrštava čitav niz procesnih i materijalnih principa upravnog prava, kao i vanpravnih pravila. Praktični rezultat ovog shvatanja jesu Evropski kodeks dobrog upravnog postupanja iz 2001. godine, predložen od Evropskog ombudsmana i usvojen od Evropskog parlamenta, te Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope (2007) 7 o dobroj upravi. S druge strane, uže pozitivno određenje daje konceptu dobre uprave izraziti procesni karakter, posmatrajući ga kao rezultantu opštih procesnih

---

na mjestu jedne od gradskih zelenih površina i osporavanje zakonitosti i cjelishodnosti odluka organa uprave u konkretnom slučaju. Retrieved 5, July 2012, from [frontal.rs/index.php?option=btg\\_novosti&catnovosti=0&idnovost=21645](http://frontal.rs/index.php?option=btg_novosti&catnovosti=0&idnovost=21645).

principa upravnog prava, čiji je osnovni cilj zaštita subjektivnih prava stranaka (Kanska, 2004: 300; Lanza, 2008: 483). Iz ovog shvatanja se na temelju prakse Evropskog suda pravde razvilo pravo na dobru upravu, koje je sadržano u članu 41 POPEU.

Sadržina koncepta dobre uprave je određiva i u nacionalnim okvirima. Principi dobre uprave tako mogu biti sadržani u Ustavu,<sup>6</sup> zakonima,<sup>7</sup> kao i aktima ombudsmana i organa uprave koji sadrže pravila tzv. mekog prava.<sup>8</sup>

Iz prethodno izloženog proizlazi da je pitanje sadržine koncepta dobre uprave izuzetno složeno. Analizom njegovih početaka u evropskim okvirima, može se uočiti da je koncept dobre uprave nastao kao posljedica osporavanja upravnih odluka pred evropskim sudovima (Kunić, 2009:14–15), te da njegovu osnovu čine određeni procesni principi upravnog prava izvedeni kroz praksu evropskih sudova i kodifikovani u odgovarajućim dokumentima. Osim procesnih principa, u ove dokumente su uvršteni i pojedini materijalni principi upravnog prava. Iako je nastao u radu pravnika i upućen je (u)pravnoj praksi, koncept dobre uprave nije isključivo pravnog karaktera, jer inspiraciju nalazi u filozofskim idejama prirodnog prava, pravednosti i pravičnosti. Stoga, u ovaj koncept ulaze ne samo pravno obavezujući procesni i materijalni principi upravnog prava, nego i brojni principi tzv. mekog prava (Koprić et al., 2011: 1521; Mendes, 2009: 3–5; Kanska, 2004: 304). To potvrđuje i jedna od presuda Evropskog suda pravde, u kojoj se navodi: „pravna pravila i dobra uprava mogu se poklapati (...), ali ovi pojmovi nisu sinonimi. Kada sudovi utvrđuju da je nešto potrebno uraditi u skladu sa dobrom upravom, oni to rade jer ne postoji precizno pravno pravilo(...)”.<sup>9</sup>U istom smislu se izjasnio i Evropski ombudsman, ističući da i pored preklapanja koncepta dobre uprave i principa zakonitosti, ovaj koncept (koncept dobre uprave

---

6 Ustav Italije iz 1947. i Ustav Španije iz 1978. godine sadrže odredbe kojima se na posredan način uspostavljaju principi dobre uprave (Ponce, 2005: 556–557). Takođe, finski Ustav iz 2000. godine u članu 21, stav 2 u tvrdi „da će garancije dobrog upravljanja biti uspostavljene zakonom“ (Kanska, 2004: 308).

7 U ovom smislu, od najvećeg značaja za ostvarenje koncepta dobre uprave su načela opšteg upravnog postupka. Vidjeti: (Radenović, 2005: 29–58).

8 Među ovima se ističu Kodeksi dobrog upravnog postupanja, odnosno Kodeksi službeničke etike.

9 Tradax Granhandel BV v. Commission [1984] E.C.R. 1385. Navedeno prema: (Davinić, 2010: 390).

– B. V.) ima neiscrpane vanpravne izvore.<sup>10</sup> Da li su konkretni principi pravno obavezujući ili nisu, zavisi prevashodno od vrste akata u kojima su oni sadržani, donosioca tih akata, kao i postupka njihovog donošenja. Bez obzira na njihovu pravnu obaveznost, svi ovi principi čine koncept dobre uprave i preduslov su za približavanje idealu dobre uprave u praksi.

#### 4. Prav(n)a priroda koncepta dobre uprave

S obzirom na kompleksnost sadržine koncepta dobre uprave, koji istovremeno čine pravni i vanpravni principi, pitanje pravne prirode ovog koncepta nosi ozbiljna ograničenja i rezerve. Može li se govoriti o pravnoj prirodi koncepta koji je velikim dijelom sastavljen od pravila tzv. mekog prava? Nesumnjivo je da je koncept dobre uprave nastao kao rezultat pravno regulisanih postupaka, vođenih u vezi sa upravnim aktivnostima institucija EU pred Evropskim sudom pravde. Stranke su se u svojim predstavkama oslanjale na ovaj koncept, pozivajući se istovremeno na kršenje određenih procesnih principa priznatih u pravima država članica EU. Evropski sud pravde je prihvatajući te predstavke, postepeno izgradio koncept dobre uprave, ne dajući njegovu definiciju i oslanjajući se na pomenute principe. U tim okolnostima, mogla se isticati procesna pravna priroda koncepta dobre uprave. Međutim, kasnije će, naročito zahvaljujući aktivnostima Evropskog ombudsmana, koncept dobre uprave dobiti materijalno-pravne i vanpravne elemente. Usljed ovih procesa je utvrđivanje pravne prirode koncepta dobre uprave postalo upitno. S druge strane, u okrilju koncepta dobre uprave izraslo je pravo na dobru upravu iz člana 41 POPEU i izgrađeno je na pomenutim procesnim principima izvedenim iz prakse Evropskog suda pravde. Riječ je o pravu procesne prirode, o čemu svjedoči kako pravna teorija tako i sudska praksa (Ponce, 2005: 558–559; Lanza, 2008: 479, 482–483). Čini se da srž koncepta dobre uprave, sastavljena od procesnih principa upravnog prava zajedničkih evropskim državama, ima procesnu pravnu prirodu, dok brojni drugi principi dobre uprave imaju materijalno-pravni i vanpravni karakter. Stoga priroda ovog koncepta nije isključivo pravna, nego je u znatnom dijelu vanpravna.

Sumirajući razmatranje prav(n)e prirode koncepta dobre uprave, možemo konstatovati da isti služi ostvarivanju dvojake svrhe, koja se sastoji

---

<sup>10</sup> Diamandouros, N. (2007b). *The principle of good administration in the recommendations of the European Ombudsman*. Sofia.; Diamandouros, N. (2007a). *Legality and good administration: is there a difference?*. Strasbourg. Retrieved 30, March 2014, from <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/speeches.faces>.

kako u zaštititi prava i interesa stranaka u odnosu sa upravom, tako i u zaštiti i unaprijeđenju javnih interesa. S tim u vezi, subjektivistički koncept prava na dobru upravu, afirmisan članom 41 POPEU, prenaplašava zaštitu individualnih prava i interesa, koji su u savremenim uslovima nerijetko interesi moćnih korporacija i bogatih pojedinaca. Time se zanemaruju javni interesi, bez čijeg ostvarenja nema dobre uprave ni dobrobiti društva. Stoga smatramo da je za ostvarenje koncepta dobre uprave u praksi neophodno uspostaviti ravnotežu u zaštiti javnih i privatnih interesa.<sup>11</sup>

## 5. Zaključak

Koncept dobre uprave predstavlja najvjerodostojniji izraz teorije prirodnog prava u oblasti upravnog prava. Stvoren u okvirima Savjeta Evrope i Evropske unije, sintezom osnovnih upravnopravnih principa karakterističnih za pravne sisteme evropskih država, ovaj koncept danas predstavlja jedinstven i skladan skup opštih pravnih pravila usmjerenih na ostvarenje zakonitog, cjelishodnog i pravilnog rada organa javne uprave, ali i vanpravnih pravila koja počivaju na prirodno-pravnim principima pravednosti i pravičnosti.

Kao što se u ovom radu moglo vidjeti, koncept dobre uprave je izrazito složen i difuzan, što za posljedicu ima njegovo otežano definisanje. U teoriji su prisutni različiti načini određivanja ovog koncepta i mogu se svesti na dva pristupa – pozitivan i negativan. Dok negativni pristup određuje dobru upravu kao skup aktivnosti suprotnih pojmu loše uprave, pozitivnim pristupom se nastoji približiti sadržina koncepta dobre uprave. Polazeći od pozitivnog pristupa u užem smislu, može se zaklju čiti da osnovu ovog koncepta čine određeni procesni principi upravnog prava zajednički evropskim državama. Judikatura evropskih sudova nedvosmisleno ukazuje na procesnopravne temelje koncepta dobre uprave u evropskim okvirima, te procesnu pravnu prirodu ovog koncepta u vrijeme njegovog nastanka. Osim toga, još u početnom stadijumu razvoja ovog koncepta, evropski sudovi su mu pružali pravnu zaštitu, obezbjeđujući njegovim principima pravnu obaveznost. Početak XXI vijeka donosi kodifikaciju procesnih principa dobre uprave, te inkorporiranje nekih od njih u pravo na dobru upravu sadržano u Povelji o osnovnim pravima Evropske unije. Pored toga, usvajanjem Evropskog kodeksa

---

11 Kao jedan od prijedloga za potpuniju zaštitu javnih interesa navodi se pru žanje mogućnosti u češća u upravnim procedurama trećim licima i organizacijama za zaštitu javnih interesa. Vidjeti: (Kanska, 2004: 299; Mendes, 2009: 4).



dobrog upravnog postupanja, te Preporuke Komiteta ministara Savjeta Evrope (2007) 7 o dobroj upravi, dolazi do uvođenja materijalno-pravnih i vanpravnih elemenata u sadržinu koncepta dobre uprave. S obzirom na pravno neobavezujući karakter ovih dokumenata, pravila sadržana u njima predstavljaju tzv. meko pravo. Ovim procesom se promijenila i sama priroda koncepta dobre uprave, koji dobija širi smisao. To više nije isključivo pravni koncept procesno-pravne prirode, nego skup principa i pravila, pretežno procesno-pravnih (posmatrano u užem smislu), ali i materijalno-pravnih, te vanpravnih. Promjena karaktera dobre uprave iz procesnopravnog koncepta, zaštićenog sudskom praksom, u složeni koncept sa brojnim pravno-vanpravnim elementima, rezultat je i pojačane uloge institucije Evropskog ombudsmana u njegovom afirmisanju. Vidljivo je da su se pravna neobaveznost akata Evropskog ombudsmana i vanpravni mehanizmi njegovog djelovanja odrazili i na koncept dobre uprave.

Svođeci utiske po analizi sadržine i prav(n)e prirode koncepta dobre uprave zaključujemo da je njegova suština da putem odgovarajućih opštih pravnih i vanpravnih principa izrazi zahtjeve koje mora da ispunjava moderna uprava – zaštitu prava građana i pravnih lica u odnosima sa državom i posebnim oblicima povezivanja država, kao i zaštitu i unaprijeđenje javnih interesa.

## Literatura

- Vuchetich, L. (2007). Pravednost i pravičnost u filozofiji prava. *Pravnik*. 85 (41). 47–76
- Davinić, M. (2010). Pojam dobre uprave. *Pravni život*. 10 (59). 389–404
- Davinić, M. (2008a). *Evropski ombudsman i loša uprava (maladministration)*. Doktorska disertacija (neobjavljeno). Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
- Davinić, M. (2008b). Pojam loše uprave. *Pravni život*. 10 (57). 717–731
- Diamandouros, N., (2007a). *Legality and good administration: is there a difference?*. Strasbourg. Retrieved 30, March 2014, from <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/speeches.faces>
- Diamandouros, N., (2007b). *The principle of good administration in the recommendations of the European Ombudsman*. Sofia. Retrieved 30, March 2014, from <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/speeches.faces>
- Divlji zapad na jugoistoku Evrope. Retrieved 5, July 2012, from [frontal.rs/index.php?option=btg\\_novosti&catnovosti=0&idnovost=21645](http://frontal.rs/index.php?option=btg_novosti&catnovosti=0&idnovost=21645)

EU Charter of Fundamental Rights. Article 41. Right to good administration. Retrieved 29, March 2014, from [http://www.eucharter.org/home.php?page\\_id=49](http://www.eucharter.org/home.php?page_id=49)

Zaštitnik građana utvrdio propuste u radu RFZO. Retrieved 5, July 2012, from [www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr/2012-02-07-14-03-33/2383-2012-06-25-09-50-57](http://www.ombudsman.rs/index.php/lang-sr/2012-02-07-14-03-33/2383-2012-06-25-09-50-57)

Jakšić, A. (2006). *Evropska konvencija o ljudskim pravima – komentar*. Beograd: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu

Kavran, D. (2006). Javna uprava i etika. *Pravni život*. 3–4 (55). 31–38

Kavran, D. (2004). Evropski upravni prostor, reforma i obrazovanje državne uprave. *Pravni život*. 9(53). 1059–1075

Kanska, K. (2004). Toward Administrative Human Rights in the EU – Impact of the Charter of Fundamental Rights. *European Law Journal*. 3 (10). 296–326

Koprić, I., Musa, A., Lalić Novak, G. (2011). Good Administration as a Ticket to the European Administrative Space. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 5(61). 1515–1560

Krbek, I. (1937). *Diskreciona ocjena*. Zagreb: Jugoslavenska Akademija znanosti i umjetnosti

Kunić, P. (2010). *Upravno pravo*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Uprava za policijsko obrazovanje Banja Luka

Kunić, P. (2009). Savremene tendencije u reformi javne uprave. *Moderna uprava*. 2. 9–20

Lanza, E. (2008). The Right to Good Administration in the European Union: Roots, Rationes and Enforcement in Antitrust Case-Law. *Teoria del Dirritto e dello Stato*. 1–2–3. 479–490

Lončar, Z. (1995). Javno mnjenje – oblike kontrole uprave. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 1–3 (27–29). 231–241

Lukić, R. D. (1995). *Sistem filozofije prava, Sabrana dela*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beogradski izdavačko-grafički zavod

Marković, B. S. (1994). O pravičnosti i pozitivnom pravu. *Pravni život*. 9–10 (43). 583–643

Marković, B. (1991). Odnosi između pozitivnog i pravednog prava. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 1–3 (XXXIX). 202–210

- Mendes, J. (2009). Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour. *European University Institute Working Papers, Law*. 9. 1–13
- Mitrović, D. M. (2004). Načelo zakonitosti. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 1–2 (LII). 8–76
- Perović, S. (2006). Prirodno pravo u filozofskom i normativnom spisu. *Arhiv za pravne i društvene nauke*. 1–2. 799–916
- Perović, S. (2001). Začeci srpske filozofske misli o prirodnom pravu. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 1–4 (XLIX). 205–217
- Ponce, J. (2005). Good Administration and Administrative Procedures. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Summer 2005. 551–588
- Rađenović, M. O. (2005). *Pravo opšteg upravnog postupka*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci
- Savić, S. (2008). Načelo zakonitosti (ustavnosti) u Ustavu Republike Srpske. *Pravna riječ*. 14/2008 (V). 25–35
- Tomić, Z. R. (2009). *Opšte upravno pravo: organizaciono, materijalno, procesno*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik
- Tomić, Z. R. (2006). Diskreciona ocena u upravnom pravu. *Pravni život*. 10 (55). 289–302
- Tradax Granhandel BV v. Commission [1984] E.C.R. 1385
- Fuler, L. L. (2001). *Moralnost prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za publikacije
- Cardona Pereto, F., Freibert, A. (2007). The European Administrative Space and Sigma Assessments of EU candidate countries. *Hrvatska javna uprava*. 1 (7). 51–59

**Bojan Vlaški, LL.M.**

*Teaching Assistant,*

*Faculty of Law, University of Banja Luka,*

*Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina*

## **CONTENT AND LEGAL NATURE OF THE CONCEPT OF GOOD ADMINISTRATION**

### **Summary**

*The subject of this paper is the analysis of the content and legal nature of the concept of good administration, perceived as an “amalgam” of legal and non-legal principles guiding the activities of the European Union administration and administrations of its Member States. After providing a brief overview on the origins and historical development of the concept of good administration, the author focuses on the main elements of its content. In this regard, particular account shall be taken to illuminate the important components of the concept of good administration: legality, expediency, regularity, justice, equity, as well as morality. The legal nature of the concept of good administration will be discussed by casting more light on its legal aspect while acknowledging the existence of non-legal elements. In brief, the following text attempts to explain the inner meaning of the “European” concept of good administration and to underscore its significance in the context of administrative activities of the European Union institutions, Member States and potential member states of this unique community of European states.*

**Keywords:** *good administration, administrative activity, legality, expediency, regularity, justice, equity, morality.*

## **PRAVNI ASPEKTI GRAĐANSKIH I VERSKIH SLOBODA JEVREJSKE ZAJEDNICE NA NAŠIM PROSTORIMA**

**Apstrakt:** U radu se analiziraju pravni aspekti građanskih i verskih sloboda pripadnika jevrejske zajednice kroz analizu ustavnih odredbi, zakona i podzakonskih akata kojima su regulisani odnosi na našim prostorima. Predmet analize je položaj jevrejske zajednice u Kneževini i kasnije Kraljevini Srbiji, kao i u Kraljevini SHS i Kraljevini Jugoslaviji. Osim odredbi ustava kojima su garantovana prava jevrejske zajednice i drugih zajednica, kao i zakona koji su bili produktivni za jevrejsku zajednicu, prikazani su i ukazi, uredbe kojima su ograničavana prava Jevreja na našim prostorima, sa posebnim osvrtom na zakonske odredbe, uredbe i naredbe po okupaciji Kraljevine Jugoslavije, kojima su apsolutno kršena građanska prava Jevreja, odnosno ona praktično tim merama nisu ni postojala.

**Gljučne reči:** Jevreji, jevrejska zajednica, građanska prava, slobode, zakoni, ugrožavanje.

### **1. Uvod**

Jevrejska zajednica na našim prostorima ima dugu tradiciju. Poloaj jevrejske zajednice bio je uslovljen različitim društvenim i istorijskim okolnostima. Ova zajednica je u određenim periodima tretirana kao korisna, a u određenim periodima kao štetna po društvo u kome je egzistirala. Državnopravne promene koje je iznedrio XIX i X X vek, pratile su i promene u društvu, političkom i pravnom sistemu, došlo je i do promena državnih granica, pa su jevrejske zajednice različito tretirane, shodno zakonodavstvu država koje su nastajale na otomanskim teritorijama, ili ih zaposedale.

---

\* zeljkolaz@gmail.com

Predmet rada je analiza građanskih i verskih sloboda jevrejske zajednice na našim prostorima, kroz pregled ustavnih, zakonskih i podzakonskih akata koji su se odnosili na jevrejsku zajednicu. U zavisnosti od delova rada, analiza građanskih i verskih sloboda je razmatrana kroz domet prava i sloboda koji su bili proklamovani i dostignuti tadašnjim stepenom društvenog razvoja. Građanske slobode razmatramo prevashodno kroz slobodu nastanjivanja i nesmetanog obavljanja delatnosti, dok verske slobode razmatramo kroz slobodu izjašnjavanja i veroispovesti. Vremenski okvir analize obuhvata pregled položaja jevrejske zajednice kroz pravne aspekte u Kneževini, zatim u Kraljevini Srbiji, u Kraljevini SHS i u Kraljevini Jugoslaviji, pa sve do prvih godina formiranja FNJR.

Upravo je sticanjem nezavisnosti Kneževine Srbije, odredbama Berlinskog mirovnog ugovora 1878. godine stvoren formalno-pravni preduslov za uspostavljanje boljeg položaja jevrejske zajednice, kao po svim osnovama ravnopravne sa drugima.

Jevreji su do tada uglavnom tretirani kao domaće stanovništvo, ali je mogućnost njihovog položaja u određenim granama privređivanja sprečavana ograničavajućim zakonodavstvom i podzakonskim aktima. Nakon sticanja pune nezavisnosti, Srbija se kroz ove odredbe obavezala da ukine ograničavajuće zakone koji su se ticali Jevreja.

Jevrejska zajednica na prostoru Kneževine i Kraljevine Srbije nije bila u demografskom smislu brojna, ali je u kulturnom i ekonomskom zauzimala je značajno mesto. Tek sa stvaranjem Kraljevine SHS u demografskom smislu došlo je do uvećanja jevrejske zajednice, ali u odnosu na druge nacionalne zajednice po brojnosti opet nije zauzimala značajno mesto, dok je nakon Drugog svetskog rata demografski skoro uništena.

## **2. Položaj i slobode jevrejske zajednice u Kneževini Srbiji**

Nastanak najpre vazalne, a potom nezavisne srpske države, donosio je nove društvene odnose, samim tim i zakonsku regulativu koja ih je pratila. Ti društveni tokovi donosili su različit odnos prema nesrpskim zajednicama (hatišerifske odredbe o rokovima za iseljavanje muslimanskog življa iz Srbije, ustavne odredbe o jednakosti svih građana, podanika Srbije bez obzira na veroispovest, ali i garantovanje zaštite državne istočno-pravoslavne vere itd).

Može se videti da je odnos prema Jevrejima na prostoru nekadašnje Srbije je bio promenljiv u zavisnosti od režima koji je bio na vlasti. Za vreme prve vladavine kneza Miloša Obrenovića (1815–1839) došlo je do razvoja

jevrejske zajednice. Kada je reč o građanskim i radnim slobodama, ono što se u pregledu literature uočava je da su srpski trgovci iz konkurentskih razloga težili da ograniče slobodno delovanje svojih jevrejskih kolega. Boltadžijski esnaf 1836. godine zahtevao je da se u Beogradu broj jevrejskih dućana ograniči na deset (Popović, 1997: 16).

U odredbama Ustava može se videti da su verske slobode u ovom periodu bile garantovane. Ustav Kneževine Srbije iz 1835. u glavi IX, koja se odnosi na rad Crkve, u članu 97 propisuje „da svaka veroispovest u Srbiji, ima pravo, vršiti svoje bogoslužjenje slobodno, po svojim obredima, i biće pod pokroviteljstvom praviteljstva Srpskog“, a član 98 ističe „da ljudi koji nisu pravoslavne istočne veroispovesti obrede vrše po obredima njihove crkve“.<sup>1</sup>

U Ustavu Kneževine Srbije, odnosno Sultanskom hatišerifu iz 1838. godine, u članu 57 daje se puna verska sloboda srpskom narodu, kako u pogledu bogoslužjenja, tako i prilikom izbora crkvenih velikodostojnika, dok se druge vere posebno ne navode u pogledu ostvarivanja svojih prava.<sup>2</sup>

Posle 1830. godine javlja se opozicija režimu kneza Miloša Obrenovića. Vođe opozicije bili su Toma Vučić Perišić, braća Aleksa i Stojan Simić, Ilija i Hadži-Milutin Garašanin i Avram Petronojević. Oni su zahtevali da se kneževa vlast ograniči Ustavom, te su prozvani „ustavobraniteljima“ (Lebl, 2001: 82).

Pod vidom borbe za odbranu Ustava, opozicija se bori protiv kneza i 1839. godine ga primorava da abdicira. Po principu naslednog prava, na vlast dovode teško bolesnog Miloševog sina Milana, koji umire posle 26 dana, a u čije ime je vladalo namesništvo. Ustavobranitelji upravljaju zemljom devet meseci i onda dovode na vlast Miloševog sedamnaestogodišnjeg sina Mihajla, koji takođe vlada kratko i 1842. godine ga primoravaju da napusti Srbiju, da bi za kneza postavili Aleksandra Karađorđevića, sina vođe Prvog srpskog ustanka (Lebl, 2001: 82).

Još u periodu borbe za vlast, ustavobranitelji su isticali svojim pristalicama da će čim dođu na vlast izglasati antijevrejske zakone i da će proterati sve Jevreje iz unutrašnjosti Srbije. Već 1839. Jevrejima je zabranjeno otvaranje radnji u nedelju i na srpske praznike, što im je prouzrokovalo znatnu štetu, jer su njihove radnje i radionice bile

---

1 *Ustavi i vlade Kneževine Srbije, Kraljevine Srbije, Kraljevine SHS i Kraljevine Jugoslavije (1835-1941)*, priredio Dušan Mrđenović, Beograd 1988, str. 36-37. Dalje skraćeno: Ustavi i vlade.

2 *Sultanski hatišerif*, Beograd 1838, str. 6.

zatvorene i na subotnje dane i na jevrejske praznike. Jevrejska zajednica uputila je molbu Namesništvu 8. novembra 1839. godine da im se odobri otvaranje dućana u nedelju, ali im je molba odbijena (Lebl, 2001: 83). Donošenjem „Turskog ustava“ i abdikacijom kneza Miloša juna 1839. godine, jeste došlo do izmene političke vlasti, ali sa druge strane stvarni problemi društva su ostali nerešeni (Krključ, 2009).

U periodu ustavobranitelja i kneza Aleksandra Karađorđevića (1842–1858), došlo je do promene odnosa prema jevrejskoj zajednici iz isključivo poslovnih razloga. Beogradski varošani su protestovali zbog Jevreja pridošlica i tražili da se njihov dolazak u Srbiju ograniči. Ministarstvo unutrašnjih dela je 9. jula 1842. godine obavestilo Savet o „velikom ugnjetavanju“ srpskih trgovaca usled umnožavanja Jevreja u Srbiji i zauzimanja „spoljašnjih radnji, magaza, koža, ćurčiluka, brašna i prone“. Ministarstvo je molilo Savet da tolike radnje Jevreja ograniči i tako pritekne u pomoć „svom građanstvu“ (Popović, 1997: 17).

Ustavobranitelji dokazuju da njihova obećanja imaju i pokriće. Knez Aleksandar Karađorđević je 1844. godine objavio Dekret po kojem se Jevrejima oduzimaju građanska prava, oni se proteruju iz unutrašnjosti Srbije. U Paragrafu 44 se kaže: „Jevreji ovdašnji, samo starosedeoci, sa samo 10 njihovih u raznim klasama trgovine i zanata razrađenih dućana, u ovoj Obštini raditi i s radnjom pod ova pravila živeti možedu, bez svobode kupovati i imati muljkove i dućane, razve samo po jednu za familiju, i to u njihovoj mahali kuću koja samo binom, a ne zemljom pritjažeteljno njihova biti može“ (Lebl, 2001: 85). Ovim dekretom građanska prava Jevreja bila su ugrožena, dok verske slobode jevrejske zajednice nisu bile ograničavane.

Značajno je kada govorimo o slobodi veroispovesti u Kneževini Srbiji, da je ona prvi put proklamovana jednim posebnim zakonom, Zakonom o slobodi vere. Reč je o Zakonu od 9. septembra 1853. godine.<sup>3</sup> Praviteljstvo je sačinilo predlog Zakona o slobodi vere, koji je Sovjet prihvatio 1. septembra, a knez potvrdio devet dana kasnije (Novaković, 1907: 17–18).

Pravo na slobodu veroispovesti je u Kneževini Srbiji uživalo i krivičnopravnu zaštitu, čak i pre donošenja Zakona o slobodi vere od 9. septembra 1853. godine. Kaznitelni zakonik za policajne prestupke od 27. maja 1850. godine, uređujući materiju istupa, sankcionisao je u posebnoj glavi III ( „O prestupnicima odnositelno na veru i zakon“) čitav niz dela protiv vere. Jedno od njih se direktno odnosilo na slobodu

---

<sup>3</sup> *Zakon od 9. septembra 1853. godine*, Sbornik zakona i u redbi i u redbeni ukaza izdani u Knjažestvu Srbiji, knj. VII, Beograd, 1854, str. 78–79.



veroisповести: „Koi na Veru huli, ili koi decu ili ljude od crkve i od Zakona odvraća, da se podvrgne kazni strogoga zatvora od 12 do 20 dana.“<sup>4</sup>

Nakon povratka na vlast kneza Miloša u Srbiju 1859. popravljen je položaj jevrejske zajednice Ukazom donešenim septembra 1859. na Gospojinskoj skupštini sa osnovnim ciljem „da se svaki stanovnik ove zemlje bez razlike vere i narodnosti može nastaniti gde želi i da se može zanimati zanatom i trgovinom kako hoće“ (Popović, 1997: 18).

Knez Miloš Obrenović je smatrao da svi njegovi podanici treba da uživaju iste građanske slobode, te je uprkos potpuno suprotnim odlukama Narodne skupštine 26. septembra 1859. godine doneo sledeći Ukaz: „Želeći da svi građani srpski bez razlike vere i narodnosti, budu učastnici u slobodi, koja je za svaku radnju i zanimanje u Srbiji izrečena, našao sam se pobuđen Ukazom ovim poručiti Popečiteljstvu Vnutreni dela da ono sve što bi ovoj želji mojoj protivno postojalo za ukinuto smatra, i po tome nastojava da nikakvi podanik Srbski bio on koje mu drago vere i narodnosti, ne bude ograničen u slobodi svakovrsne radnje i zanimanja.“ Ovaj Ukaz doveo je veoma brzo do nastanjivanja jevrejskog življa po unutrašnjosti Srbije. Vlasti nisu mogle da im to zabrane dok je Miloš Obrenović bio živ, no stari knez je preminuo već 14. septembra 1860. godine, nepunu godinu od objavljivanja ovog Ukaza (Lebl, 2002: 6).

Sloboda veroispovesti je bila garantovana i Krivičnim zakonikom. Donošanjem Kaznitelnog zakonika za Knjažestvo Srbiju 29. marta 1860. godine prestao je da važi Kaznitelni zakonik za policajne prestupke, a time i propis paragrafa 21. kojim se štitila sloboda veroispovesti. Prestup protiv slobode veroispovesti iz paragrafa 207, tačka 1 postojao je kada „ko, javno, usmeno ili pismeno na Boga ili na čiju mu drago veru huli, ili javno ismejava čije mu drago vere način i običaje slavljenja Boga.“<sup>5</sup>

Tek za vreme vladavine Milana Obrenovića (1868–1889) dolazi do pune afirmacije jevrejske zajednice u srpskom društvu, posebno kroz odredbe Ustava iz 1869. godine i kasnije kroz političke događaje na Berlinskom kongresu (Lebl, 2001: 85). Ustav Kneževine Srbije iz 1869. godine u članu 31 ističe da je vladajuća vera u Srbiji istočno-pravoslavna. A slobodna je i svaka druga priznata vera, i stoji pred zaštitom zakona u pogledu vršenja svojih obreda. No „niko ne može, pozivajući se na propise svoje

---

4 *Kaznitelni zakonik za policajne prestupke od 27. maja 1850*, Sbornik zakona i uredbi i urdbeni ukaza izdani u Knjažestvu Srbiji, knj. V, Beograd, 1853, str. 134.

5 *Kaznitelni zakonik za Knjažestvo Srbiju od 29. marta 1860*, Zbirka zakona Kraljevine Srbije, str. 126.

vere, osloboditi se svojih građanskih dužnosti“.<sup>6</sup> Sa druge strane, sloboda veroispovesti je bila ograničena propisom kojim se zabranjuje „svaka radnja, koja bi mogla biti ubitačna za pravoslavnu veru (prozelitizam)“.<sup>7</sup>

U glavi VIII koja se odnosi na crkve i škole, u članu 119 ističe se slobodno javno vršenje veroispovesti koje su u Srbiji priznate, dok se u članu 120 ističe da je Knjaz zaštitnik svih veroispovesti u Srbiji priznatih.<sup>8</sup> Jedini izuzetak predstavlja ograničenje iz čl. 11 Ustava vezano za „knjaza Srbskog“ koji mora biti „pravoslavne istočne vere“.<sup>9</sup>

Pored slobode javnog ispovedanja vere koja je zajemčena u odeljku „O pravima i dužnostima građana u opšte“, Ustavom se posebno garantuje sloboda javnog vršenja verozakonih obreda. U članu 119, u odeljku pod naslovom: „O crkvama, školama i blagodetnim zavodima“, stoji: „Slobodno javno izvršavanje verozakonih obreda imaju veroispovesti koje su u Srbiji priznate, ili koje osobenim zakonom budu priznate.“<sup>10</sup> Garant Ustavom proklamovane slobode veroispovesti, po čl. 120 Ustava bio je knez: „Knjaz je zaštitnik sviju veroispovedi, u državi priznatih.“<sup>11</sup>

Prvi put je Ustavom od 1869. godine omogućeno regrutovanje Jevreja u srpsku vojsku. Jevreji u ono vreme nisu služili u vojsci. Po turskim zakonima, vojska se borila za prevlast islama u svetu, i dosledno tome načelu, vojnik je mogao biti samo pravoverni musliman. Nemuslimansko stanovništvo turske carevine plaćalo je harač za svakog muškarca, kao otkupninu od vojne službe. Tu taksu plaćali su i Srbi pravoslavni kao i Jevreji. Stupanjem na snagu Ustava iz 1869. godine, vlasti su dobile nalog da se u smislu tačke 35 Ustava i Jevreji regrutuju u srpsku vojsku. Jevreji u Srbiji, i inače iskreno privrženi svojoj otadžbini, prihvatili su ovo naređenje kao svetu dužnost, koja se ima dobrovoljno izvršavati. Jevreji su utoliko radosnije stupali u srpsku vojsku i zato što su im uviđajne vlasti pružale mogućnost da se i u vojsci mogu hraniti shodno svojim verskim propisima, i što im je stavljena u izgled emancipacija i ravnopravnost sa srpskim stanovništvom (Delić, 1938: 50). Već u ratu 1876. godine dvadesetak Jevreja bilo je obuhvaćeno mobilizacijom, dok

---

6 *Ustav za Knjažestvo Srbiju od 1869*, Ustavi i vlade, str. 76.

7 *Ibid.*

8 *Isto*, str.86.

9 *Isto*, str. 74.

10 *Ustav za Knežestvo Srbiju od 1869*, Ustavi i vlade, str. 86.

11 *Ibid.*

su se neki prijavili kao dobrovoljci u legiju knjeginje Natalije. U ratu su se borili kao obični vojnici – redovi, bez prava da stiču činove (Popović, 1997: 127).

### **3. Položaj i slobode jevrejske zajednice u Kraljevini Srbiji**

Berlinski kongres, održan od 13. juna do 13. jula 1878, nesumnjivo je bio najznačajniji politički događaj u istoriji Jevreja u Srbiji XIX veka. Jedno od pitanja rešavanih na ovom kongresu bilo je i jevrejsko pitanje u istočnim zemljama, samim tim i u Srbiji. Učesnici kongresa, šest evropskih zemalja i Turska, postavljali su problem izjednačavanja Jevreja sa ostalim „verama“ kao „pitanje časti“ (Popović, 1997: 19).

**Član XXXV** ukazivao je na to da ni za jedno lice u Srbiji razlika u verskoj opredeljenosti ili konfesiji ne sme biti povod za isključenost ili nemogućnost u pogledu uživanja građanskih ili političkih prava, rada u javnim službama, obavljanja javnih funkcija i ukazivanja počasti, kao ni u pogledu obavljanja raznih profesija i delatnosti, u bilo kom mestu. Sloboda i vidno praktikovanje svih oblika ispovedanja vere obezbediće se svim domaćim licima u Srbiji, kao i strancima, i neće biti nikakvih prepreka u pogledu hijerarhijske organizacije različitih zajednica niti u pogledu njihovih odnosa s njihovim duhovnim poglavarima (Delić, 1938/39: 51).

Stojan Novaković je isticao, da se po pitanju položaja rimokatolika i drugih nepravoslavnih veroispovesti „mora polaziti od osnova koje su (...) položene u Berlinskom Ugovoru“. Novaković ističe tri takva osnova: „Prvi je, da se u Srbiji razlika u veri ili veroispovesti ne može nikad uzeti kao smetnja u uživanju građanskih ili političkih prava ili u vršenju kakvih bilo poslova; drugi je, da se u Srbiji zajamči potpuna sloboda vršenja obreda i ispovedanja kakve bilo vere kako za srpske podanike tako i za strance; treći je, da se ničim neće moći sprečavati ni jerarhistička organizacija različitih vera, ni njihove veze sa njihovim duhovnim starešinama.“ (Novaković, 1907: 19–20; videti i: Pavlović, 2000: 190. i Živanović, 1923: 382.)

Novi Ustav Kraljevine Srbije proglašen je 22. decembra 1888. godine na Velikoj Narodnoj Skupštini održanoj u Beogradu. Pisci Ustava su odredbu o državnoj veri uneli u prvi deo Ustava kojim se određivao oblik vladavine, državna vera i državna oblast Kraljevine Srbije (Pavlović, 2000: 201; Kazimirović, 1923: 14–15). Uz grb i zastavu, pravoslavna vera je takođe uvrštena u svojevrstne simbole nacionalnog identiteta, čime je svetosavski koncept Srpstva dobio svoju ustavopravnu potvrdu. Članom

3 Ustava propisano je: „Državna je vera u Srbiji istočno-pravoslavna.”<sup>12</sup> Ustav slobodu veroispovesti shvata kao deo slobode savesti: „Sloboda savesti je neograničena. Sve priznate vere slobodne su i stoje pod zaštitom zakona, ukoliko vršenje njihovih obreda ne vređa javni red ili moral.”<sup>13</sup>

U članu 30 Ustava ističe se da svaki stranac u Srbiji uživa ličnu i imovinsku sigurnost, ali su dužni podnositi terete opštinske i državne ukoliko se tome ne protive međunarodni ugovori. U članu 190 Ustava, u delu koji se odnosi na crkve, škole i dobrotvorne zavode, ističe se da za druge veroispovesti crkvena uprava pripada njihovim duhovnim vlastima, dok se u članu 192 ističe da se službena prepiska drugih crkava mora donositi na uviđaj i odobrenje ministru crkvenih poslova.<sup>14</sup> Granice slobode veroispovesti iste su kao i u Namesničkom ustavu: državno zakonodavstvo i zabrana svake radnje koja je „upravljena protiv istočno-pravoslavne vere u Srbiji (prozelitizam)”.<sup>15</sup> Po članu 42 Ustava, kralj je „zaštitnik sviju priznatih veroispovesti u Srbiji”.<sup>16</sup>

Rista Delić iznosi jedno kratko ali tačno zapažanje: „U ovoj zemlji, po priznanju i samih Jevreja, ubrzo je zavladao duh potpune verske trpeljivosti i širokogrudno shvatanje načela demokratije, slobode i ravnopravnosti bez obzira na poreklo i versku pripadnost. Formalnost oko priznanja potpune ravnopravnosti Jevreja ispunjena je donošenjem slobodoumnog Ustava od 1888. godine. Protivu Ustavom zajamčene jednakosti nije se više pojavila nikakva opozicija“ (Delić, 1938: 51).

Ustav od 1901. godine je, kao i Ustav od 1888. godine, odvojio državnu veru od slobode veroispovesti.<sup>17</sup> Sloboda veroispovesti se u Ustavu od 1901. uređuje propisima koji su u potpunosti preuzeti iz Ustava od 1888. godine.<sup>18</sup> U Ustavu se proširuje čitava lepeza građanskih prava kada su u pitanju lične slobode, i prvi put se tekst Ustava uvodi termin „građanin srpski“. U članu 33 Ustava ističe se da je sloboda savesti neograničena, i da su sve slobodne vere pod zaštitom zakona, osim ako vršenje njihovih obreda vređa javni red i moral; srpski građani se ne mogu osloboditi građanske i vojne dužnosti pozivajući se na propise svoje vere. Kada je

---

12 *Ustav za Kraljevinu Srbiju od 1888*, Ustavi i vlade, str. 107.

13 *Isto*, str. 109.

14 *Isto*, str. 130.

15 *Ustav za Kraljevinu Srbije od 1888*, Ustavi i vlade, str. 109.

16 *Isto*, str. 111.

17 *Ustav Kraljevine Srbije od 1901*, Ustavi i vlade, str. 147.

18 *Isto*, str. 151.

reč o nepravoslavnim veroispovestima, u členu 98 Ustava, prvi put se eksplicitno ne naglašava da druge veroispovesti uživaju sva prava, već se ističe položaj Ministra crkvenih poslova i njegov vrhovni nadzor: propisuje se da druge vere mogu samo svoju unutrašnju organizaciju uređivati „po zakonima svojih vera“, dok su u svemu ostalom podložne nadzoru Ministra crkvenih poslova.<sup>19</sup>

U Ustavu Kraljevine Srbije iz 1903. godine, odredbe o veri preuzete su iz Ustava od 1888. godine. U članovima 18, 19 i 20 opet se ističe se da je sloboda savesti neograničena i da su sve slobodne vere pod zaštitom zakona, osim ako vršenje njihovih obreda vređa javni red i moral, kao i da se građani Srbije ne mogu osloboditi građanske i vojne dužnosti pozivajući se na propise svoje vere, kada je reč o nepravoslavnim veroispovestima. U členu 189 ističe se autonomija drugih vera.<sup>20</sup>

#### **4. Položaj i slobode jevrejske zajednice u Kraljevini SHS i Kraljevini Jugoslaviji**

U balkanskim ratovima i u Prvom svetskom ratu, položaj i sudbina jevrejske zajednice na našim prostorima ne razlikuju se od položaja i sudbine srpskog i drugih naroda koji su naseljavali naše prostore. Golgota kroz koju je prošla Kraljevina Srbija, odrazila se na celo društvo. Pripadnici jevrejske zajednice uzeli su značajno u češće u ovim oslobodilačkim ratovima, i kao vojnici i kao lekari.

Odnos države prema Jevrejima bio je u većoj ili manjoj meri blagonaklon, što potvrđuju događaji iz novembra 1917. godine kada je Britanska vlada objavila Balfurovu deklaraciju kojom se Jevrejima priznaje pravo da osnuju svoju „narodnu domovinu“ u Palestini. Vlada Kraljevine Srbije je već 27. decembra 1917. godine dala punu podršku Balfurovoj deklaraciji i bila je, uz Veliku Britaniju, prva država koja je podržala osnivanje jevrejske države (Popović, 1997: 119).

Prvi svetski rat i stradanja civila, koja je on proizveo, zahtevali su u novoj mirnoj Evropi uspostavljanje novih međunarodnih i društvenih odnosa, i u pogledu zaštite civila, i u pogledu zaštite i garantovanja prava manjinama, posebno u državama poraženim u ratu. Na Pariskoj mirovnoj konferenciji 1919. godine, zemlje pobednice nastojale su da pobeđene i novoosnovane države obavežu na strogo poštovanje prava nacionalnih manjina. Kao prototip za te obaveze služio je sporazum

---

19 *Isto*, str. 160.

20 *Ustav za Kraljevinu Srbiju od 5. juna 1903*, Krf 1916, str. 6 i 34.

između zemalja pobednica i Poljske, u kojima ima posebnih odredbi u vezi sa Jevrejima. Većina zemalja, međutim, prihvatila je te obaveze sa očitim nezadovoljstvom, smatrajući da im one krnje suverenost i nije ih sprovođila niti poštovala (Popović, 1997: 119). Versajski mir je usvojio princip stečenih istorijskih prava i princip zaštite manjina kao merodavne kriterijume za rešavanje unutrašnjih nacionalnih pitanja. Zaštita manjinskih prava prevazišla je unutrašnjepolitički značaj i postala je vrlo brzo presudan faktor za uspostavljanje dobrosusedskih odnosa (Marković, 1956: 161). Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca prihvatila je obavezu da garantuje manjinama osnovna ljudska prava poput prava na život, slobodu, veroispovest, jezik i pravo na državljanstvo (Stojković, Martić, 1953: 8).

Značajno je u kontekstu prvih nesporazuma u životu Kraljevine SHS, pomenuti da je krajem 1919. godine ministar unutrašnjih poslova izdao Naredbu o izgonu iz Kraljevine SHS stranaca poreklom iz Mađarske, Austrije, Nemačke, Bugarske i Turske. U Naredbi nije posebno istaknuto da se ona odnosi na Jevreje, ali je njeno sprovođenje obuhvatalo i Jevreje iz tih zemalja. Predstavnici SJVO posetili su 6. novembra 1919. ministra unutrašnjih poslova Svetozara Pribičevića i ova intervencija je ublažila efekte naredbe, po kojoj je trebalo iseliti iz Bosne oko 200, a iz Zagreba 600 jevrejskih porodica (Spomenica SJVO: 6–7).

U Kraljevini SHS, i kasnije u Kraljevini Jugoslaviji, jevrejska zajednica je u ustavnopravnom pogledu tretirana kao verska zajednica, dok su Jevreji pojedinci pred zakonom tretirani kao ravnopravni građani (Popović, 1997: 123). Vidovdanski ustav iz 1921. godine (a slična rešenja zadržao je i tzv. Oktroisani ustav iz 1931. godine) deli verske zajednice na usvojene i priznate. Položaj usvojenih dobile su sve verske zajednice koje su bile zakonski priznate na bilo kom delu teritorije koja je ušla u sastav Kraljevine. Priznate su bile sve one koje su naknadno dobile zakonsko priznanje od organa nove države.<sup>21</sup> Ustavom priznate vere imale su pravo da održavaju veze sa svojim verskim poglavarima i van granica države. Verskim predstavnicima bilo je zabranjeno da duhovnu vlast preko bogomolja, napisa verskog karaktera, ili na neki drugi način, zloupotrebljavaju u partijske svrhe. Ustav od 1931. godine, u čl. 11, stav 8, uvodi izričitu zabranu da se u bogomoljama, prilikom verskih skupova i manifestacija, vrši bilo kakva politička agitacija.<sup>22</sup> Usvojene i

---

21 *Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca od 1921. godine*, član 12, stav 3, *Ustavi i vlade*, str. 210–211. i *Ustav Kraljevine Jugoslavije od 1931. godine*, član 11, stavovi 1 i 3, *Ustavi I vlade*, str. 250.

22 *Ustav Kraljevine Jugoslavije od 1931. godine*, *Ustavi i vlade*, str. 250.

priznate bile su Srpska pravoslavna crkva, Katolička sa grkokatoličkom, Evangelistička, Islamska i Mojsijeva (Radić, 1995: 20; Troicki, 1935: 21).

U Ustavu Kraljevine SHS od 1921. godine u članovima 4 i 5 ističe se da su svi građani pred zakonom jednaki i garantuje se lična sloboda. U članu 12 garantuje se sloboda vere i savesti i u skladu sa društvenim uređenjem nove države dosta precizno se deklariraju verska prava i slobode, prvenstveno kroz uvažavanje političkih i građanskih prava bez obzira na veru; usvajaju se one vere koje su u ma kom delu Kraljevine već dobile priznanje, garantuje se samostalno regulisanje unutrašnjih verskih stvari, finansija, fondova, te se naglašava da niko nije dužan da svoje versko opredeljenje javno ispoveda; ističe se da priznate vere svoje veze mogu održavati i van granica države, da se državna budžetska sredstva (ukoliko su predviđena za verske svrhe) moraju deliti ravnomerno prema stvarnim potrebama pojedinih veroispovesti, kao i da verski velikodostojnici ne mogu veru zloupotrebljavati u partijske svrhe.<sup>23</sup>

Godine 1929, 14. decembra, donet je Zakon o verskoj zajednici Jevreja.<sup>24</sup> Versku zajednicu Jevreja po ovom Zakonu obrazuju svi pripadnici jevrejske veroispovesti, koji žive u Kraljevini Jugoslaviji i njima je zagarantovana puna sloboda javnog ispovedanja vere. Jevreji su organizovani po veroispovednim opštinama čiji je zadatak briga o verskim i kulturnim potrebama članstva. Veroispovedne opštine organizuju Savez, a ortodoksne Udruženje, s tim da oba organizaciona oblika, kao i pojedine opštine, posebnim pravilima utvrđuju unutrašnje uređenje, delokrug rada, prava i dužnosti. Ministar pravde odobrava pravila Udruženja i Saveza, kao i pojedinih opština. Jevrejske veroispovedne opštine i njihov Savez, odnosno Udruženje, predstavljaju samoupravna tela, koja samostalno upravljaju kulturnim i dobrotvornim ustanovama, uključujući i versku imovinu i fondove, a pod vrhovnim nadzorom države. Utvrđeno je pravo da slobodno odlučuju o prijemu zadužbina namenjenih verskim zadacima i da njima rukovode u skladu sa odgovarajućim zakonom, kao i da raspolažu i stiču pokretna i nepokretna dobra. Navedeni subjekti samostalno vrše kontrolu prihoda i rashoda po postupku o računovodstvu propisanom od ministra pravde posebnom uredbom. Kompletna imovina i poslovanje podležu nadzoru državne Glavne kontrole, koji se obavlja na zahtev ministra pravde, Saveza, Udruženja ili pojedinih opština. Savez

---

23 *Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca od 1921. godine*, Ustavi i vlade, str. 209, 210–211.

24 *Zakon o verskoj zajednici Jevreja u Kraljevini Jugoslaviji*, Službene novine Kraljevine Jugoslavije, broj 301, od 24. 12. 1929.

i Udruženje predstavljaju centralne organe jevrejskih veroispovednih opština svog verskog pravca u Kraljevini (Novaković, 2012: 948).

Može se reći da je ovaj period bio zlatno doba za razvoj i napredak jevrejske zajednice na našim prostorima. Građanska prava Jevreja bila su, kao što smo već pomenuli, potvrđena i u Ustavu Kraljevine Jugoslavije od 1931. godine. Tek sa jačanjem nacionalsocijalizma u Nemačkoj i sa prodorom te ideologije na naše prostore, došlo je do promene stava prema jevrejskoj zajednici. Ovo se počelo ispoljavati kroz delovanje i pisanje pojedinih dnevnih listova, te sa pojavljivanjem organizacija sa nacističkom ideologijom i pronemačkih političara. Posebno se pritisak na jevrejsku zajednicu mogao osetiti početkom četrdesetih godina kroz negativne kampanje koje su protiv Jevreja vodili pojedini dnevni listovi, među kojima se isticao list „Vreme“. Antisemitizam je, dakle, i na našim prostorima bio u porastu.

Negativnu kampanju pratila je složena spoljnopolitička situacija. Kraljevina Jugoslavija bila je okružena Silama osovine, osećao se veliki pritisak na Vladu Kraljevine, a društvene prilike bile su uslovljene opštim stanjem u ratom već zahvaćenoj Evropi. Sve ovo dovelo je do toga da se pod pritiskom pojedinih političkih krugova 5. oktobra 1940. donesu i istovremeno objave dve antijevrejske uredbe sa zakonskom snagom: „Uredba o upisu lica jevrejskog porekla za učenike univerziteta, visokih škola u rangu univerziteta, viših, srednjih, učiteljskih i drugih stručnih škola“ i „Uredba o merama koje se odnose na Jevreje u pogledu obavljanja radnji sa predmetima ljudske ishrane“.<sup>25</sup> Ove uredbe sa ograničavajućim odredbama prema Jevrejima (*Numerus clausus*) bile su protivustavne: prema tada važećem Ustavu od 1931. godine, građanska prava i dužnosti bili su jednaki i garantovani za sve državljane Kraljevine (član 4 Ustava garantovao je da je državljanstvo u čitavoj Kraljevini jedno, da su svi su građani pred zakonom jednaki, da svi uživaju jednaku zaštitu vlasti, da se ne priznaje plemstvo ni titule, niti ikakva preimućstva po rođenju, a član 11 ujemčava slobodu vere i savesti, ravnopravnost svih veroispovedi pred zakonom, kao i to da je uživanje građanskih i političkih prava nezavisno od ispovedanja vere). Ovim uredbama su flagrantno prekršene odredbe Ustava i uskraćena su osnovna prava jevrejske zajednice na obrazovanje i rad.

Ubrzo po donošenju uredbi, usložnjavanje spoljnopolitičke situacije dovelo je do pristupanja Kraljevine Jugoslavije Trojnom paktu, do masovnih

---

25 Službene novine Kraljevine Jugoslavije, broj 229-LXX X-A, Beograd, subota, 5. oktobar 1940. godine.



martovskih protesta, do Aprilskog rata 1941. godine i do kapitulacije Kraljevine Jugoslavije.

## **5. Položaj jevrejske zajednice u okupiranoj Kraljevini Jugoslaviji i po oslobođenju**

U okupiranoj Kraljevini, okupacione snage primenjuju sve mere koje imaju za cilj totalno uništenje Jevreja po modelu primenjenom u nacističkoj Nemačkoj. Teritorija Kraljevine podeljena je na okupacione zone u kojima su važili rasni i drugi zakoni kojima je jevrejska zajednica bila totalno obespravljena. U okupacionoj zoni Srbije, koja je bila pod kontrolom nemačkih snaga doneta je Naredba od 30. maja 1941. godine koja se odnosila na Jevreje i Cigane i Uredba o pripadanju imovine Jevreja Srbiji. U Nezavisnoj Državi Hrvatskoj donet je čitav niz akata po ugledu na Nemačko rasno zakonodavstvo, među kojima su najdrastičnije u tom pogledu bile zakonske uredbe o utvrđivanju rasne pripadnosti, o otpuštanju svih Jevreja iz državne službe, o obaveznom prijavljivanju svih Jevreja, o podržavljenju imovine Jevreja i jevrejskih preduzeća, o kolektivnoj odgovornosti Jevreja „za uznemiravanje pučanstva i otežavanje opskrbe“ itd. (Krizman, 1996: 247–254). U NDH je pokazana nesumnjivo najveća doslednost u primeni antijevrejskih mera. U Italijanskoj okupacionoj zoni važili su Italijanski rasni zakoni, a u Bugarskoj zoni „Zakon o zaštiti Bugarske države i rase“.

Postojao je čitav niz ustanovljenih kvazipravnih instituta kojima je ozakonjen progon Jevreja. Za njih građanska prava u ovom periodu apsolutno nisu postojala. Jedinstven je slučaj u savremenoj pravnoj istoriji da je progon jedne zajednice bio ozakonjen brojnim kvazipravnim sredstvima koja su nastala u nacističkoj Nemačkoj i kasnije kopirana u mnogim državama članicama Trojnog pakta i okupiranim državama.

Posledica ovakve kvazipravne regulative i drugih mera koje su primenjene protiv jevrejske zajednice, skoro su doveli do totalnog uništenja te zajednice. Ni po oslobođenju naših prostora od okupacije, situacija nije bila bolja: imovina Jevreja koja je bila uzurpirana od strane okupacionih ili kvislinških vlasti, bila je potom uzurpirana od novih komunističkih vlasti. Pravni osnov za ovakvo delovanje bila je Odluka koju je AVNOJ doneo 21. novembra 1944. godine i koja je nalagala da se najvećim delom jugoslovenski Jevreji više ne mogu smatrati pravnim sopstvenicima svoje imovine, kao „odbegli ili odsutni“.<sup>26</sup> Shodno ovoj odluci, imovina nije mogla direktno biti vraćena prisutnim

26 AJIM, Alije 1948–1952. AJ, Fond Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ, f. 17 k. 310.

vlasnicima, čak ni ako su raspolagali pravosnažnim dokazima o vlasništvu, već je morala biti ustupljena trećem licu ili pravnom sopstveniku imanja, koga bi imenovali za to zaduženi predstavnici državnih vlasti.<sup>27</sup> Posledica ovakvih odluka je konfiskacija, odnosno nacionalizacija jevrejske imovine, kao i srpske, za one porodice koje su proglašene kao antinarodni element ili su se smatrali simpatizerima prošlog sistema. Veliki broj jevrejskih porodica sa naših prostora iselio se 1948. godine za Izrael.

## 6. Zaključna razmatranja

U Kneževini Srbiji položaj jevrejske zajednice i građanska prava bili su uslovljeni konstelacijom odnosa u samoj vlasti. Mogu se zapaziti pojedine antijevrejske mere, ali su one nesumnjivo imale ekonomski, a ne antisemitski karakter. Nakon Berlinskog kongresa 1878. godine i tokom postojanja Kraljevine Srbije, položaj i prava pripadnika jevrejske zajednice bili su poštovani. U Kraljevini SHS i Kraljevini Jugoslaviji, po pitanju garantovanja personalnih prava, pripadnici ove zajednice se nisu odvajali od ostalih državljana, što je opet duboko ukorenjeno u tradiciji odnosa na ovim prostorima. Zato smo se u radu najviše fokusirali upravo na odredbe ustava kojima su ta prava garantovana i štice. Mnogi od pripadnika jevrejske zajednice vršili su visoke državne funkcije. Po pitanju materijalnog i statusnog položaja, pripadnici jevrejske zajednice uglavnom su spadali u srednje i više slojeve društva, a po pitanju obrazovanja, procentualno su spadali u najobrazovaniji segment društva.

Pojave antisemitizma nisu bile pravilo. Bile su sporadične i zanemarljive i nisu se izdvajale iz pojava opšte netrpeljivosti među pojedinim etnicitetima, što opet nije bilo pravilo na nivou čitavog društva. Postale su izražene na našim prostorima tek u drugoj polovini tridesetih godina XX veka. Za dve antijevrejske uredbe donete 5. oktobra 1940. godine, koje su ograničavale prava Jevreja, ipak se ne može reći da su bile inspirisane autohtonim antisemitizmom, jer su one više bile proizvod jakih spoljnih pritisaka na Kraljevinu Jugoslaviju.

Od trenutka okupacije Kraljevine Jugoslavije, ne može se uopšte govoriti o postojanju bilo kakvih prava Jevreja na tim prostorima. Kao zajednica, oni su bili totalno obespravljeni. Posle oslobođenja, nove komunističke vlasti su u duhu ideologije koju su promovisale, vršile nacionalizaciju imovine, ali ta naci-

---

27 AJ, Fond Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ, f. 17 k. 310.

onalizacija opet nije bila usmerena isključivo prema Jevrejima, već prema svima koji su se smatrali „antinarodnim elementima“.

Položaj jevrejske zajednice do početka Drugog svetskog rata na našim prostorima bio je znatno povoljniji od tadašnjeg položaja Jevreja u drugim evropskim državama: poštovala su se građanska i verska prava Jevreja, dok su u velikom broju slučajeva Jevreji tretirani kao Srbi Mojsijeve veroispovesti.

## Literatura

- Novaković, D. (2012). *Versko zakonodavstvo Kraljevine Jugoslavije*. Rijeka: Zb. Prav. fak. Sveuc. Rij. v. 33, br. 2.
- Lebl, Ž. (2001). *Do „konacnog rešenja“- Jevreji u Beogradu 1521–1942*. Beograd.
- Živanović, Ž. (1923). *Politička istorija Srbije, knj. I*. Beograd. Pejašinovic, Z.
- (1997). *Cionistički pokret: od Bazelske do Balfurove deklaracije*. Beograd.
- Krkljuš, Lj. (2009). *Pravna istorija srpskog naroda*, drugo izmenjeno izdanje. Beograd.
- R. Kazimirović, R. (1923). *Crkveni problemi pred našim novim ustavom, Crkvenopravne rasprave*, knj. I, Beograd.
- Durković-Jakšić, Lj. (1990). *Srbija i Vatikan 1804–1918*. Kraljevo. Stojković, LJ., Martić, M. (1953). *Nacionalne manjine u Jugoslaviji*. Beograd. Marković, M. (1956). *Zaštita, manjina u sklopu međunarodne zaštite ljudskih prava*. Beograd.
- Pavlović, M. (2000). *Ustavnopravna evropeizacija Kneževine i Kraljevine Srbije*. Beograd.
- Lengel Krizman, N. (1996). *Hronologija židovskog stradanja 1938–1945, u Antisemitizam Holokaust Antifašizam*. Zagreb. Popović, N. (1997). *Jevreji u Srbiji 1918–1941*. Beograd. Delić, R. S. (1938). *Jevreji u Jugoslaviji*. Beograd.
- Radic, R. (1995). *Verom protiv vere*. Beograd.
- Religija i društvo, zbornik radova (1969)*. Zagreb.
- Vjerske zajednice u Jugoslaviji, zbornik radova. (1970)*. Zagreb.

Novaković, S. (1907). *Katolička crkva u Srbiji III*, Arhiv za pravne i društvene nauke, knj. IV, br. 1, 1907.

*Spomenica SJVO 1919–1969*.

Troicki, S. (1935). *Verska politika Kralja Ujedinitelja*, Letopis matice srpske, knjiga 343, sveska 1.

*Crkveni problemi pred našim novim ustavom, Crkveno-pravne rasprave*, knj. I. (1923). Beograd.

### **Istorijski izvori**

Arhivska građa:

*Arhiv Jugoslavije* AJ, Fond Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ, f. 17 k. 310.

*Arhiv Jevrejskog istorijskog muzeja* AJIM, Alije 1948–1952.

Pravni izvori:

*Ustavi i vlade Kneževine Srbije, Kraljevine Srbije, Kraljevine SHS i Kraljevine Jugoslavije (1835–1941)*, priredio Dušan Mrđenović, Beograd 1988.

*Ustav Kneževine Srbije*, Kragujevac 1835.

*Sultanski hatišerif*, Beograd 1838.

*Zakon od 9. septembra 1853. godine*, Sbornik zakona i uredbi i uredbeni ukaza izdani u Knjažestvu Srbiji (od početka do konca 1853) knj. VII, Beograd, 1854.

*Kaznitelni zakonik za policajne prestupke* od 27. maja 1850, Sbornik zakona i uredbi i uredbeni ukaza, izdani u Knjažestvu Srbiji (od početka do konca 1850. godine), knj. V, Beograd, 1853.

*Kaznitelni zakonik za Knjažestvo Srbiju* od 29. marta 1860, Zbirka zakona Kraljevine Srbije

*Ustav Kneževine Srbije*, Beograd 1869.

*Ustav Kraljevine Srbije*, Beograd 1888.

*Ustav Kraljevine Srbije*, Beograd 1901.

*Ustav Kraljevine Srbije od 5. juna 1903*, Krf 1916.

*Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, Beograd 1921.

*Ustav Kraljevine Jugoslavije*, Beograd 1931.

*Zakon o verskoj zajednici Jevreja u Kraljevini Jugoslaviji*, Službene novine Kraljevine Jugoslavije, broj 301, od 24. decembra 1929.

*Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, broj 229-LXXX-A, Beograd, subota 5. oktobar 1940. godine

**Željko Lazić, LL.D.**

### **LEGAL ASPECTS OF CIVIL AND RELIGIOUS FREEDOMS OF THE JEWISH COMMUNITY IN THIS REGION**

#### **Summary**

*This doctoral thesis analyzes the legal aspects of civil and religious freedoms of members of the Jewish community by examining the constitutional provisions, legislative acts and regulations governing these matters in our region. The subject matter of analysis is the position of the Jewish community in the Principality of Serbia and the Kingdom of Serbia, as well as in the Kingdom of SCS and the Kingdom of Yugoslavia. In addition to the constitutional provisions which guaranteed the rights of the Jewish community and other communities, the paper focuses on the legislative acts which were productive for the Jewish community as well as on the ordinances and decrees which substantially restricted the rights of the Jews in these territories. In particular, there is a specific reference to the legislative provisions, regulations and orders instituted after the occupation of the Kingdom of Yugoslavia. These measures led to an absolute violation of the Jews' civil rights, which were practically non-existent at the time.*

**Keywords:** *Jewish community, civil rights, freedoms, laws, peril.*



## **USLUGE EKO-TURIZMA U SVETLU NOVIH KLASTERA I PRIMENE PRAVA INTELEKTUALNE SVOJINE**

**Apstrakt:** *Savremeni eko-turizam obuhvata osnovne principe održivog razvoja određenog područja i aktivno doprinosi očuvanju prirodne i kulturne baštine, uključujući stanovništvo lokalnih zajednica u njegovo planiranje, razvoj i raspodelu ostvarenih prihoda. Zasnovan je na bogatstvu biodiverziteta u smislu retkih i endemskih vrsta, na tradicionalnom znanju i folklornoj tradiciji određenog područja. Proizvodi i usluge koje su specifične za ovaj oblik turističke ponude oduvek se nalaze na granici između koristi i štete po identitet određenog područja. Međutim, grupisanje svih raspoloživih kapaciteta u okviru određene zajednice, radi promovisanja njenih specifičnosti i raznolikosti, predstavlja danas jedno od rešenja u korist dobrih ekonomskih rezultata eko-turizma.*

*U ovom radu autor ukazuje na značaj tendencije obrazovanja klastera u okviru eko-turizma, kao i na savremena rešenja u smislu zaštite genetičkih resursa, tradicionalnih znanja i folklora lokalnih zajednica u okviru turističkih usluga. Razvoj zaštite intelektualne svojine, čiji je cilj očuvanje tradicionalnih znanja i veština određenog stanovništva, ima značajan uticaj na razvoj i povećanje konkurentnosti eko-turizma u novim uslovima globalnog tržišta.*

**Ključne reči:** *eko-turizam, klasteri, zaštita prava intelektualne svojine, lokalna zajednica, biodiverzitet.*

---

\* vukasink@hotmail.com

## 1. Uvod

Primena prava intelektualne svojine u cilju zaštite genetičkih resursa, tradicionalnih znanja i folkloru određene zajednice predstavlja jedno od najspornijih pitanja u vezi sa legalnim pristupom i korišćenjem ovih resursa, zasnovanih na tradiciji lokalnih zajednica širom sveta. Naime, brojne internacionalne kompanije, poput agrogiganta *Monsanto*, *DuPont* i *Syngenta*, izgradile su monopolske pozicije, između ostalog, uz pomoć intenzivnog crpljenja kulturnih resursa starosedelačkih naroda širom svih kontinenata<sup>1</sup> (Then, Tippe, 2014: 7). U mnogim slučajevima, reč je o nelegalnim pristupima, u okviru kojih se prava intelektualne svojine koriste radi zaobilaženja obaveza koje proizilaze na osnovu nacionalne ili nadnacionalne pravne regulative, čime se negativno utiče na održavanje resursa određenih naroda, i starosedelačkih i drugih lokalnih zajednica (Then, Tippe, 2011: 11).

Neophodno održivo korišćenje biodiverziteta se može postići uspostavljanjem sistema zajedničkog pristupa očuvanja genetičkih resursa, merenja njihovog uticaja na životnu sredinu, legalnim korišćenjem, kao i poštenom i pravednom raspodelom koristi koje iz njih potiču.<sup>2</sup> U oblasti intelektualne svojine, više nego u bilo kojoj drugoj oblasti prava, međunarodna dimenzija ima značajnu ulogu u smislu stvaranja standarda i za nacionalno i za međunarodno zakonodavstvo. U tom cilju je na savremenom i diverzifikovanom tržištu usluga nastao novi koncept uspostavljanja međusobne saradnje i kooperativnih veza (Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije, 2006). Ovaj koncept je rezultat razvoja *high-tech* sektora, u kojem je najvredniji kapital znanje i saradnja između savremenog poslovanja i nauke. Sinergički efekat je, međutim, obu hvatio i tradicionalne sektore, kao što je turizam. Formiranje klastera u okviru pružanja turističkih usluga predstavlja perspektivan pravac razvoja ovog sektora (Cooke, 2001: 950).

U tom smislu, ovaj rad obu hvata analizu povećanja konkurentnosti ekoturističkih usluga na osnovu obrazovanja klastera i adekvatne

---

1 Jedan od autora izveštaja *European patents on plants and animals – is the patent industry taking control of our food?*, Christoph Then, ističe situaciju punu pravnih apsurdna u okviru koje se i pored zabrane patentiranja biljnih sorti i životinjskih rasa, priznavanjem patenata od strane Evropskog zavoda za patente, omogućava zaobilaženje ovih zabrana i istovremeno služi interesima multinacionalnih kompanija, kao što su *Monsanto*, *DuPont* i *Syngenta*, koje već kontrolišu oko 50% međunarodnog komercijalnog tržišta semena.

2 European Parliament resolution of 20 April 2012 on our life insurance, our natural capital: an EU biodiversity strategy to 2020 (2011/2307(INI))



primene prava intelektualne svojine u zaštiti genetičkih resursa, tradicionalnih znanja i folkloru, kao primarnih činilaca za nastanak i pružanje ovih usluga.

## **2. Klasteri i pravo intelektualne svojine kao osnov povećanja konkurentnosti turističkih usluga**

Prema podacima Svetske trgovinske organizacije, usluge predstavljaju najbrže rastući sektor globalne ekonomije, i čine dve trećine globalnog *output-a*, trećinu globalnog zapošljavanja, i skoro 20% svetske trgovine (World Trade Organization). Kontinuirani rast u sektoru usluga i obim poslovanja u oblasti turizma jednak je ili čak prevazilazi izvoz nafte, prehrambenih proizvoda i automobila (World Trade Organization). Turističke usluge postale su značajan faktor u međunarodnoj trgovini i istovremeno su jedan od glavnih izvora prihoda za mnoge zemlje u razvoju (United Nations Conference on Trade and development, 2007).

Izbor savremenog korisnika turističkih usluga zasniva se na pomirenju dva međusobno kontradiktorna koncepta. Prvi koncept se ogleda u sve većoj specijalizaciji, a drugi u što diferenciranijoj ponudi usluga. To se ostvaruje kombinovanjem naizgled nepovezanih turističkih proizvoda i usluga, koje se postiže na osnovu brojnih aktivnosti saradnje između konkurentnih entiteta. Najbolji oblik takve saradnje predstavljaju turistički klasteri, a koncept grupisanja u klaster postaje sve popularniji u turizmu. O tome svedoči stalni porast broja kooperativnih veza, nastalih spajanjem različitih subjekata, koji su direktno ili indirektno uključeni u aktivnosti pružanja turističkih usluga. Polazna tačka za saradnju između brojnih, nekada, međusobno konkurentnih subjekata je u objedinjavanju potencijala kojima raspolažu kako bi se zajedničkim efektima i sinergijom istakla privlačnost dotičnog područja. Privlačnost se određuje, na primer, brojem prirodnih atrakcija, ali i ljudskim aktivnostima u oblasti arhitekture, folkloru, tradicionalne hrane i pića, stila života lokalne zajednice, smeštajnih kapaciteta, itd. Akumulacija ovih aktivnosti na jednom području utiče na njegovo pretvaranje u turistički region. Drugim rečima, prirodni potencijal i privlačnost određenog područja predstavlja temelj na kome se gradi turistički klaster. Za njegovo funkcionisanje i razvoj neophodno je objedinjavanje elemenata u vidu infrastrukture, usluga i dobavljača, poslovnog okruženja, kao i doprinosa javnih institucija, koje učestvuju kako u troškovima, tako i u koristima koje nastaju kao rezultat ovakve sinergije. U tom kontekstu, intenzivna konkurencija i

ekonomija znanja nagrađuje one koji shvataju značaj nematerijalnih prava intelektualne svojine i njihovu ulogu u razlikovanju i dodatoj vrednosti ponuđenih turističkih usluga.

Pravom intelektualne svojine obezbeđeni su brojni oblici zaštite, koji se odnose na upravljanje, eksploataciju i sprovođenje nematerijalnih prava u cilju jačanja klastera u sektoru pružanja turističkih usluga (Nanayakkara, 2008: 2). Brojni su pokušaji da se na tržištu usluga ponude što različitiji sadržaji za određenu klijentelu. Tako su, na primer, usluge u okviru klastera eko-turizma usmerene na ekološki i društveno odgovornog pojedinca, a primarnu atrakciju u ovom slučaju čine flora, fauna i kulturno nasleđe određene destinacije (Nanayakkara, 2008: 9). Ovaj klaster je prvobitno zamišljen kao model putovanja zasnovan na prirodnim raznolikostima, a danas predstavlja koncept specifičnog pristupa održivog razvoja određenog područja. Odgovornim sprovođenjem ovog koncepta u praksi se minimizira negativan efekat tradicionalnog turizma na životnu sredinu i povećava se stepen kulturnog integriteta lokalne zajednice (Global Development Research Center). Njegova suština je u uspostavljanju bliskih veza koje postoje između očuvanja životne sredine, ekonomskog razvoja, kao i spoznaje o kulturnoj raznolikosti i načinu života na određenom lokalitetu (Nanayakkara, 2008: 11).

Međutim, u praksi su poznati i brojni primeri kojima se ukazuje da se, umesto uspostavljanja bliskih i razvojnih veza, stvara sistem eksploatacije ovog koncepta u negativnom smislu. U tom smislu, u teoriji se često kao primer navodi francuska turistička promocija područja Baskije. Tradicionalni folklor i običaji usloveli su život lokalnog stanovništva ovog područja, a u okviru ove turističke ponude lokalno stanovništvo je imenovano kao „Indijanci Evrope” (Lacey, Douglass, 2002: 11). Francuska država je u potpunosti sponzorirala ovu turističku ponudu zasnovanu na sezonskom zapošljavanju lokalnog stanovništva u promociji kulturnih obeležja ovog područja. Društveni kritičari su ovaj koncept okarakterisali kao „sredstvo državnog ugnjetavanja” (Lacey et al. 2002: 11), iznoseći stav da se ovo područje Francuske namerno održava u nedovoljno razvijenom stanju i da su ignorisana osnovna građanska, politička i kulturna prava ove zajednice.

Upravo iz navedenih razloga, u sektoru eko-turizma značajnu ulogu ima sistem zaštite intelektualne svojine kojim se, na ovom sektoru, omogućava postupno transformisanje lokalnih kulturnih razlika u novu vrednost sa ciljem jačanja ponekad i marginalizovanih zajednica. Ovaj sistem zaštite usmeren je na zaštitu genetičkih resursa, tradicionalnih

znanja i očuvanje folklora određenih područja u cilju povećanja konkurentnosti u pogledu vrednosti, s jedne strane, i raznolikosti između ponuđenih usluga, s druge strane (Erikson, 2003: 530).

### **3. Pojam genetičkih resursa, tradicionalnog znanja i folklora u okviru klastera eko-turizma**

Genetički resursi, tradicionalna znanja i folklor predstavljaju značajne elemente kulturnog, socijalnog i istorijskog identiteta, koji se razvija, održava i prenosi sa generacije na generaciju u lokalnim zajednicama širom sveta. Za navedene elemente identiteta određene zajednice ne postoje precizne i usaglašene definicije, te su stalni predmet tumačenja u teoriji i praksi.

Prema članu 2 Zakona o potvrđivanju Konvencije o biološkoj raznovrsnosti, pod genetičkim resursima podrazumeva se genetički materijal stvarne ili potencijalne vrednosti u okviru konkretno određenog biološkog izvora.<sup>3</sup> Drugim rečima, „biološki izvori” uključuju genetičke izvore, organizme i njihove delove, populacije ili bilo koje druge biotičke komponente ekosistema sa stvarnom ili potencijalnom namenom ili korišću za čovečanstvo.<sup>4</sup> Zemlja porekla genetičkih resursa je zemlja koja poseduje genetičke izvore u *In-situ* uslovima. Istim članom navedenog zakona precizira se da su *In-situ* oni „uslovi gde genetički resursi postoje u okviru ekosistema i prirodnih staništa i, u slučaju pripitomljenih ili gajenih vrsta, u okruženju gde su razvili svoja prepoznatljiva i karakteristična svojstva.”<sup>5</sup>

U cilju pružanja podrške razvoju i sprovođenju efikasnih mera, kako bi se omogućilo očuvanje, održivo korišćenje i pristup genetičkim resursima, član 8, stav 1, tačka (j) Zakona o potvrđivanju Konvencije o biološkoj raznovrsnosti predviđa da će države ugovornice:

- „u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom poštovati, čuvati i održavati znanje, inovacije i prakse starosedelačkih i lokalnih zajednica koje se drže tradicionalnog načina življenja, važnog za očuvanje i održivo korišćenje biološke raznovrsnosti,
- unapređivati njihovu širu primenu uz odobrenje i uključjenje onih koji poseduju takvo znanje, inovacije i prakse, i

---

3 Čl. 2 Zakona o potvrđivanju Konvencije o biološkoj raznovrsnosti, *Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori, 11/2001*

4 Ibid.

5 Ibid.

– podstaći pravednu podelu koristi koje proističu iz korišćenja takvog znanja, inovacija i praksi.”<sup>6</sup>

Pored toga, Evropska unija ima niz instrumenata kojima nastoji da iskoristi pozitivan uticaj prava intelektualne svojine u očuvanju genetičkih resursa. Tako je, na primer, u preambuli Direktive Evropskog parlamenta i Veća o pravnoj zaštiti biotehnoških pronalazaka sadržan poziv za prijavu патената, koji uključuje informacije o geografskom poreklu biološkog materijala biljnog ili životinjskog porekla.<sup>7</sup> Pri njihovoj daljoj komercijalizaciji zaštita može biti regulisana pravom žiga, ali i geografskim oznakama porekla. Pored toga, značajna uloga pripada autorskim i srodnim pravima, kao i pravu na industrijski dizajn.

Pojam tradicionalnog znanja u osnovi je definisan kao „... podskup šireg koncepta kulturnog nasleđa” (Dutfield, 2004: 76), pri čemu se pod pojmom kulturnog nasleđa podrazumeva sve ono što pripada posebnom identitetu jednog naroda. Ono uključuje sve što se u savremenom međunarodnom pravu smatra kreativnom proizvodnjom ljudske misli, kao što su pesme, muzika, igre, literatura, umetnička dela, naučna istraživanja (Dutfield, 2004: 79). Pored toga, uključuje i nasledstvo iz prošlosti i iz prirode, poput prirodnih karakteristika pejzaža, kao i svih vrsta biljaka i rasa životinja u okviru njih (Khor, 2003: 435).

Svetska organizacija za zaštitu intelektualne svojine definiše pojam tradicionalnog znanja kao „... podskup nasleđa u čijem je sastavu: tradicija zasnovana na književnim, umetničkim i naučnim radovima, predstave, izumi, naučna otkrića, dizajn, oznake, imena i simboli, neobjavljene informacije, kao i sve ostale inovacije i kreacije nastale u okviru intelektualne aktivnosti nastalih na tradicionalnoj osnovi” (Mugabe, Kameri, Mutta, 2001: 8). Pri tom se ističe da tradicionalna osnova podrazumeva sistem znanja koji se prenose s generacije na generaciju na određenoj teritoriji, koji je nastao na nesistematičan način i koji se razvija kao odgovor određene zajednice na konkretne promene sredine (Posey, Dutfield, 1996: 213).

Pojmom tradicionalno znanje obu hvaćen je i pojam tradicionalnih kulturnih izraza. Njime se označava produkcija koja se sastoji od karakterističnih

---

6 Ibid.

7 Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions, *OJL 213*

elemenata tradicionalne umetničke baštine razvijene u određenoj zajednici i to u nematerijalnim i materijalnim oblicima (Posey et al. 1996: 217).

U nematerijalne kulturne izraze spadaju: a) verbalni izrazi, kao što su narodne priče, narodna poezija, anegdote i zagonetke, znakovi, reči i simboli, b) muzički izrazi, kao što su narodne pesme i instrumentalna muzika; c) izrazi kao što su narodne igre, umetničke forme i rituali (Graber, 2006: 257). Materijalni, izrazi podrazumevaju: a) produkciju narodne umetnosti, posebno crteža, slika, skulptura, rezbarije, keramika, terakota, mozaika, izradu nakita, tkanje i šivenje tekstila, tepiha, kostima; b) stare zanate i zanatske proizvode; c) muzičke instrumente; d) građevinske i arhitektonske forme (Graber, 2006: 261). Svi navedeni izrazi danas su obuhvaćeni upotrebom naširoko prihvaćenog termina nacionalni folklor, pogodnog za potrebe relevantnih međunarodnih ugovora (Blakeney, 2006: 9).

#### **4. Primeri dobre prakse u državama članicama Evropske unije**

Opština *Calvià* nalazi na južnoj obali Španije i godinama je popularno turističko odredište sa oko 1,6 miliona turista godišnje (Dodds, Butler, 2010: 43). Kao posledica nekontrolisanog porasta turista u poslednjih nekoliko decenija i izrazitog pritiska na lokalne resurse, došlo je do degradacije životne sredine (Dodds et al. 2010: 45).

Predstavnici lokalne zajednice inicirali su izradu Akcionog plana integrisanog održivog razvoja regiona *Calvià* (United Nations Environment Programme and World Tourism Organization, 2005), sa posebnim naglaskom na sektor ekoturizma. Akcioni plan je usvojen 1997. godine, a njegovi elementi i mnogobrojne mere zaštite i danas su na snazi.

Akcionim planom je, na primer, 1.700 hektara zemlje koja je ranije bila izdvojena za urbani razvoj, deklasifikacijom pretvoreno u kopneno zaštićeno područje i morski park sa retkim biljnim vrstama, čije su gen sekvence zaštićene kao patenti i registrovane u međunarodnoj banci gena (Ajuntament de Calvià, 1997). Postojeći problemi klizišta, eksploatacije peska i loših ekoloških uslova u priobalju rešeni su novim pristupom uređenju i regeneraciji plaža, koji su prilagođeni zahtevima očuvanja životne sredine (Ajuntament de Calvià, 1997). Na osnovu terenskog istraživanja priobalne flore i vegetacije determinisano je preko 214 vrsta koje su cenobionti 12 zajednica, koje su danas registrovane kao jedan od 158 zvanično registrovanih svetskih centara raznolikosti biodiverziteta (Ajuntament de Calvià, 1997).

U poslednjih pet godina je na ovom području razvijen novi oblik klaster usluga eko-turizma, čija se ponuda sastoji od specifičnih oblika jutarnje meditacije, čiju obuku izvode profesionalni instruktori sa licencom i večernjih obuka tradicionalnog plesa koja je poverena stanovnicima ovog područja, koji turistima prodaju nacionalnu nošnju i u čije ih tradicionalnom plesu na pešćanoj obali (Ajuntament de Calvià, 1997). Zaštitom dizajna na nacionalnom, ali i međunarodnom nivou očuvane su osobenosti tkanja, karakteristične šare i poznata čipka, kojima se izražavaju specifičnosti nacionalne nošnje ovog područja (Ajuntament de Calvià, 1997).

Nacionalnim strategijama razvoja eko-turizma brojne države su pokrenule akcione planove koji objedinjuju kako formiranje novih klastera, tako i sveobuhvatnu primenu prava intelektualne svojine u cilju očuvanja raznolikosti postojećih biodiverziteta. Tako je na primer, u 2002. godini od strane bugarske vlade pokrenut Akcioni plan u cilju stvaranja mogućnosti za ekonomski rast onih zajednica koje se nalaze u blizini zaštićenih područja, kao i za jačanje lokalne podrške za očuvanje i doprinos održivom razvoju u okviru eko-turizma.<sup>8</sup> Posle dve godine zajedničkog učešća zainteresovanih strana, uključujući i u češće turističkih asocijacija, nevladinog sektora i Fondacije za reformu lokalne samouprave, definisano je dvanaest eko-turističkih regiona, na osnovu geografskih karakteristika i kulturnog nasleđa (Bulgarian State Tourism Agency, 2006). Naime, uspostavljeno je dvanaest regionalnih eko-turističkih akcionih programa, pri čemu su njihovi ključni aspekti izraženi kroz:

1. institucionalni razvoj i jačanje nacionalne radne grupe za eko-turizam, koja pregleda i ažurira prijavljene planove i nadgleda njihovo sprovođenje;
2. naglasak na umrežavanju malih i srednjih preduzeća u cilju obrazovanja klastera između turističkih, ali i drugih sektora na lokalnom nivou;
3. naglasak na razvoju biznisa kroz obuku, primenu šema za osiguranje kvaliteta i zaštitu proizvoda i usluga pravom žiga (Bulgarian State Tourism Agency, 2006).

Razvijeni su brojni instrumenti za podršku sprovođenja plana, uključujući i donošenje dva važna zakonodavna akta na nacionalnom nivou. Prvim se reguliše sposobnost ugovaranja između malih tuoperatera u zaštićenim područjima, a drugim aktom su promenjeni zakoni lokalne samouprave,

---

8 Bulgaria Tourism Act. *State Gazette*. No. 56/7. 6. 2002

tako da poreski prihod od turizma ostaje u opštini i usmeren je na razvoj infrastrukture u vezi sa turističkom ponudom ovog područja (Vulchev, 2002: 23). Takav razvoj eko-turizma, kao i lokalna i regionalna promocija očuvanja prirodne i kulturne baštine, brzim tempom su u proteklih pet godina sprovedene u Bugarskoj, koja je dobila sertifikat za promociju „održivog turizma“, odnosno „*Green Globe Certification*“ (The International Ecotourism society). Dobijanjem ovog sertifikata, privredni subjekti ili regioni imaju pravo njegove upotrebe, čime prenose poruku da su njihovi proizvodi i usluge priznati kao dobri standardi za očuvanje životne sredine (Nanayakkara, 2008: 6).

Jedan od primera je i uspešno korišćenje kolektivnog žiga za obeležavanje turističkih ponuda u Francuskoj. „*Logis de France*“ je registrovani zaštitni znak udruženja nezavisnih hotelijera povezanih sa ciljem da promovišu hotele u privatnom vlasništvu, koji se nalaze u ruralnom ambijentu (World Tourism Organisation (UNWTO), 2002). Koncept je zamišljen kao klaster proizvoda i usluga u okviru kojih se korisnicima nude lepote ruralnih krajeva širom Francuske, kao i hrana ovih područja u lokalnom ambijentu i okruženju (Nanayakkara, 2008: 9). Na primer, reč je o vinskim turama, boravcima u vinarijama, mogućnostima uzorkovanja različitih vrsta vina, poseta vinskim festivalima. Postavljanjem etikete i sprovođenjem strogo poštovanih kriterijuma, kojih se hoteli pridržavaju, nastao je novi proizvod sa dodatom vrednošću, pa tako danas postoji više od 3.000 hotela koji su članovi ovog udruženja (World Tourism Organisation (UNWTO), 2002). Hoteli su, takođe, klasifikovani po kategorijama, kao i po specijalizovanim tradicionalnim iskustvima u pripremanju hrane. Pored zaštite oznaka žigom, široko je rasprostranjena zaštita geografskim oznakama porekla. Na ovaj način se stvara diferencirana ponuda na tržištu sa adekvatnim sistemom zaštite na osnovu prava intelektualne svojine (Nanayakkara, 2008: 9).

## 5. Zaključak

Turizam je najpogodniji sektor za efikasno korišćenje potencijala klastera. Prirodu turističkog proizvoda čine kulturna i prirodna atraktivnost mesta, poznatost žiga kojim je zaštićen, hotelske usluge i pristup kvalifikovanih vodiča. Zajednička akcija različitih lokalnih subjekata može da dovede do bržeg razvoja eko-turizma nudeći specifičnu i sveobuhvatnu turističku ponudu. Klaster obično ima složenu infrastrukturu u vidu različitih usluga, zahvaljujući kojima je moguće zadovoljiti potrebe klijenata, smanjiti troškove marketinških

aktivnosti i pravnih usluga. Takođe, treba napomenuti da je eko-turizam najbolji sektor u kome se sprovodi neprekidan protok informacija zajedničkim akcijama tri glavna aktera: preduzeća, naučnih institucija i administracije. Lokalne samouprave regiona za koje je eko-turizam od izuzetne važnosti svakako će biti zainteresovane da se uključe u ovu vrstu inicijative i time poboljšaju svoje turističke ponude i prihode.

Sistem intelektualne svojine pruža veoma moćne instrumente za jačanje konkurentnosti ovih regiona eko-turizma. Konkurencija je sve intenzivnija i ekonomija znanja nagrađuje samo one koji shvataju značaj nematerijalne zaštite i njihovu ulogu u razlikovanju i stvaranju dodate vrednosti u obliku novih usluga i proizvoda eko-turizma. Pravima intelektualne svojine obezbeđuje se adekvatna zaštita uz poštovanje i očuvanje genetičkih resursa, tradicionalnih znanja i specifičnog folkloru određenog područja.

## Literatura

- Ajuntament de Calvià. (1997). *Local Agenda 21 initiatives to advance sustainability in a heavily developed tourist centre, Calvià - ES*. Preuzeto 10. 05. 2015. <http://ec.europa.eu/ourcoast/index.cfm?menuID=7&articleID=107>
- Blakeney, M. (2006). Protecting Traditional Cultural Expressions: The International Dimension. In Macmillan, F. Bowrey, K. Elgar, E. (Eds.). *New Directions in Copyright Law: Volume 3*. Cheltenham, UK. 7–17
- Bulgaria Tourism Act. *State Gazette*. No. 56/7. 6. 2002
- Bulgarian State Tourism Agency. (2006). *Report on Municipalities Tourism Survey*. Preuzeto 13.05.2015. [www.tourism.government.bg](http://www.tourism.government.bg)
- Cooke, P. (2001). Regional innovation systems, clusters, and the knowledge economy. *Industrial and Corporate Change*. Vol. 10, No. 4. 945–974
- Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions. *Official Journal L 213*. 30/07/1998 P. 013–0021
- Dodds, R. Butler, R. (2010). Barriers to implementing Sustainable Tourism Policy in Mass Tourism Destinations. *Tourism: An International Multidisciplinary Journal of Tourism*. Vol. 5, No. 1. 35–53
- Dutfield, G. (2004). *Intellectual Property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge*. London, UK: Routledge



Erikson, P. P. (2003). Welcome to This House: A Century of Makah People Honoring Identity and Negotiating Cultural Tourism. *Ethnohistory*. Vol. 50, No. 3. 523–547

European Parliament resolution of 20 April 2012 on our life insurance, our natural capital: an EU biodiversity strategy to 2020. (2011/2307(INI))

Global Development Research Center. *Defining Eco-Tourism*. Preuzeto 26. 04. 2015. [http:// www.gdrc.org/uem/eco-tour/etour-define.html](http://www.gdrc.org/uem/eco-tour/etour-define.html)

Graber, C. (2006). The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO. *Journal of International Economic Law*. 09/2006. 257

Khor, M. (2003). *Intellectual Property, Biodiversity and Sustainable Development Resolving the Difficult Issues*. London, UK: Zed Books

Lacey, J. Douglass, W. (2002). Beyond Authenticity: The Meanings and Uses of Cultural Tourism. *Tourist Studies*. 2/2002. 5–16

Mugabe, J. Kameri - Mbote, P. Mutta, D. (2001). *Traditional knowledge, genetic resources and intellectual property protection: Towards a New International Regime*. International Environmental Law Research Center Working Paper. Preuzeto 03. 05. 2015. [http:// www.ielrc.org/content/w0105.pdf](http://www.ielrc.org/content/w0105.pdf)

Nanayakkara, T. (2008). Role of Intellectual Property in Enhancing the Competitiveness of the Tourism Industry. *World Intellectual Property Organization Publication*. Preuzeto 26. 04. 2015. [http:// www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/tourism\\_ip.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/pdf/tourism_ip.pdf)

Posey, D. A. Dutfield, G. (1996). *Beyond Intellectual Property Rights: Towards Traditional Resources Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*. Ottawa, Canada: IDRC Books

The International Ecotourism society. *Certification and Standards*. Preuzeto 17. 05. 2015. [https:// www.ecotourism.org/certification-and-standards](https://www.ecotourism.org/certification-and-standards)

Then, C. Tippe, R. (2014). *European patents on plants and animals - is the patent industry taking control of our food?* Preuzeto 10.04.2015. [http:// no-patents-on-seeds.org/sites/default/files/news/european\\_patents\\_on\\_plants\\_and\\_animals\\_2014\\_2.pdf](http://no-patents-on-seeds.org/sites/default/files/news/european_patents_on_plants_and_animals_2014_2.pdf)

Then, C. Tippe, R. (2011). *Das Saatgutkartell auf dem Vormarsch - Patentanmeldungen und Patenterteilungen im Bereich der Pflanzen- und Tierzucht im Jahr 2010*. Preuzeto 10.04.2015. [http:// no-patents-on-seeds.org/sites/default/files/news/ patente\\_report\\_2011.pdf](http://no-patents-on-seeds.org/sites/default/files/news/patente_report_2011.pdf)

United Nations Conference on Trade and development. (2007). *FDI in Tourism: The Development Dimension*. Preuzeto 22.04.2015. [http:// unctad.org/en/Docs/iteiia20075\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/iteiia20075_en.pdf)

United Nations Environment Programme and World Tourism Organization. (2005). *Making Tourism more Sustainable – A Guide for Policy Makers*. Preuzeto 07. 05. 2015. <http://www.unep.fr/shared/publications/pdf/DTIx0592xPA-TourismPolicyEN.pdf>

Vulchev, P. (2002). *Bulgarian ecotourism development outlook: Survey of the domestic market*. Preuzeto 16. 05. 2015. [www.moew.government.bg/ecotourismforum/index\\_e.htm](http://www.moew.government.bg/ecotourismforum/index_e.htm)

World Tourism Organisation (UNWTO). (2002). *The French Ecotourism Market - Special Report Series*. Preuzeto 20. 05. 2015

[http:// www.e-unwto.org/doi/book/10.18111/9789284405251](http://www.e-unwto.org/doi/book/10.18111/9789284405251)

World Trade Organization. *Understanding the WTO: The Agreements - Services: Rules for Growth and Investment*. Preuzeto 20. 04. 2015. [http:// www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/agrm6\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm6_e.htm)

Zakon o potvrđivanju Konvencije o biološkoj raznovrsnosti. *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*. Br. 11. 2001

Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije. (2006). *Priručnik – Upravljanje intelektualnom svojinom u poslovanju*. Preuzeto 15. 04. 2015. <http://www.zis.gov.rs/upload/Publikacije/Knjige/Upravljanje%20IS%20u%20poslovanju.pdf>

**Vukašin Petrović, M.A.**

***ECO-TOURISM SERVICES IN LIGHT OF NEW CLUSTERS AND  
APPLICATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS***

***Summary***

*Contemporary eco-tourism includes the basic principles of sustainable development and actively contributes to the preservation of natural and cultural heritage of a specific area by involving the residents of local communities in the planning, development and distribution of generated revenues. It is based on the abundance of biodiversity (particularly rare and endemic species), the traditional knowledge and folklore tradition of a specific area. Products and services that are specific to this form of tourism have always been on the verge of being both beneficial and harmful for the identity of a particular area. Yet, one of the current solutions for attaining good economic results of eco-tourism is grouping all available resources within a particular local community for the purpose of promoting its distinctive features and diversity.*

*In this paper, the author discusses a significant trend of forming eco-tourism clusters and points out to the contemporary solutions aimed at protecting the genetic resources, traditional knowledge and folklore of local communities within tourism services. The development of intellectual property protection, whose goal is to preserve traditional knowledge and skills of certain local communities, has a significant impact on the development of eco-tourism as well as on the increase of its competitiveness in the global market.*

**Keywords:** *eco-tourism, clusters, protection of intellectual property rights, local community, biodiversity.*



**SPISAK RECENZENATA  
ZBORNIKA RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU  
u 2015. godini**

<b>1. Dr Aleksandra Jovanović</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu
<b>2. Dr Aleksandar Mojašević</b>	docent Pravnog fakulteta u Nišu
<b>3. Dr Aleksandar Ćirić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>4. Dr Vesna Knežević-Predić</b>	redovni profesor Fakulteta političkih nauka u Beogradu
<b>5. Dr Vladimir Marjanski</b>	docent Pravnog fakulteta u Novom Sadu
<b>6. Dr Vojislav Đurđić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>7. Dr Vuk Radović</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu
<b>8. Dr Vuk Cucić</b>	asistent Pravnog fakulteta u Beogradu
<b>9. Dr Goce Naumovski</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ u Skoplju
<b>10. Dr Dejan Vučetić</b>	docent Pravnog fakulteta u Nišu
<b>11. Dr Dejan Janićijević</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>12. Dr Dragan Jovašević</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>13. Dr Dragan Nikolić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>14. Dr Dragan Stojanović</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu, sudija Ustavnog suda Republike Srbije
<b>15. Dr Dragan Čorbić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>16. Dr Dragana Radenković-Jocić</b>	redovni profesor Ekonomskog fakulteta u Nišu
<b>17. Dr Dušanka Jovović</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Prištini, sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici
<b>18. Dr Dušica Miladinović-Stefanović</b>	docent Pravnog fakulteta u Nišu
<b>19. Dr Đorđe L. Nikolić</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>20. Dr Zoran Miladinović</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu

<b>21. Dr Zoran Radivojević</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>22. Dr Ivana Simonović</b>	docent Pravnog fakulteta u Nišu
<b>23. Dr Igor Vuković</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu
<b>24. Dr Ilija Babić</b>	redovni profesor Fakulteta za evropsko pravno-političke studije, Univerziteta Edukons u Novom Sadu
<b>25. Dr Irena Pejić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>26. Dr Jasmina Labudović Stanković</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu
<b>27. Dr Ljubica Nikolić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>28. Dr Maja Nastić</b>	docent Pravnog fakulteta u Nišu
<b>29. Dr Marija Đorić</b>	Institut sa političke studije, Beograd
<b>30. Dr Marijana Pajvančić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu (u penziji)
<b>31. Dr Marko Antevski</b>	viši naučni saradnik Instituta za međunarodnu politiku i privredu
<b>32. Dr Marko Đurđević</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta u Beogradu
<b>33. Dr Milena Jovanović Zattila</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>34. Dr Miodrag Simović</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci, potpredsednik Ustavnog suda BiH
<b>35. Dr Miomira Kostić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>36. Dr Mirko Živković</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>37. Dr Miroslav Lazić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>38. Dr Mihajlo Cvetković</b>	asistent Pravnog fakulteta u Nišu
<b>39. Dr Nataša Stojanović</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>40. Dr Nebojša Raičević</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>41. Dr Nebojša Randelović</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>42. Dr Nebojša Šarkić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu
<b>43. Dr Nevena Petrušić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu

<b>44. Dr Predrag Dimitrijević</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>45. Dr Predrag Cvetković</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>46. Dr Renata Deskoska</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ u Skoplju
<b>47. Dr Sanja Đajić</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu
<b>48. Dr Saša Knežević</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>49. Dr Slaviša Kovačević</b>	docent Pravnog fakulteta u Nišu
<b>50. Dr Slobodan Orlović</b>	vanredni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu
<b>51. Dr Srđan Golubović</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta u Nišu
<b>52. Dr Srđan Marinković</b>	redovni profesor Ekonomskog fakulteta u Nišu
<b>53. Dr Srđan Milašinović</b>	redovni profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu
<b>54. Dr Suzana Rajić</b>	redovni profesor Filozofskog fakulteta u Beogradu
<b>55. Dr Suzana Stefanović</b>	vanredni profesor Ekonomskog fakulteta u Nišu
<b>56. Dr Tamara Milenković-Kerković</b>	redovni profesor Ekonomskog fakulteta u Nišu
<b>57. Dr Tanja Karakamiševa</b>	redovni profesor Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“ u Skoplju





## ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

### UPUTSTVO AUTORIMA

<b>Opšte napomene</b>	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latinićnih navoda), <b>velićina fonta 12 pt</b> , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da
<b>Obim rada</b>	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od <b>40.000 karaktera</b> ,
<b>Jezik i pismo</b>	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
<b>Naslov rada</b>	<b>Naslov rada</b> kucati velićinom fonta <b>14 pt, bold</b> , Times New Roman
<b>Autor(i)</b>	Ime i prezime autora, naziv i puna adresa institucije u kojoj autor radi, kontakt e-mail adresa (velićina fonta 12 pt). Sve podatke o autorima, titula i institucija,
<b>Podaci o projektu ili programu*</b>	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
<b>Podaci o usmenom saopštenju rada*</b>	Ako je rad bio izložen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u
<b>Apstrakt</b>	Apstrakt sadrži 100-250 reći.
<b>Ključne reći</b>	Ne više od 10 ključnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
<b>Struktura teksta</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Uvod</li> <li>2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Podnaslov 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Podnaslov 2</li> <li>4. Zaključak</li> </ol> <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>Literatura (References)</b>	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbućnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da iskljuće komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
<b>Rezime (Summary)</b>	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera
<b>Tabele, grafikoni, slike</b>	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikoni ili slike dostaviti u formatu jpg.
<b>Autorska prava</b>	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava. Izjavu preuzeti <a href="#">ovde</a> .
<b>Dostava radova</b>	Radovi se dostavljaju u elektronskom obliku ( <i>kao attachment</i> ) na sledeću adresu: <a href="mailto:zbornik@prafak.ni.ac.rs">zbornik@prafak.ni.ac.rs</a>
<b>Ogledni primerak rada</b>	Ovde možete preuzeti OGLEDNI PRIMERAK RADA

\* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)

## UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodenje citata treba uraditi **u tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

**Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati.** Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevođenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.	<b>Prvo citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) <b>Naredno citiranje u tekstu:</b> (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priredivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Beograd: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV). 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. (2011). <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11.	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62. 2004.	<b>Fus nota:</b> Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57. 2003.	<b>Fus nota:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] или Одлука Уставног суда IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>Navodenje u tekstu:</b> (Wallace, 2001)  <b>Fus nota:</b> European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>

# Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

## GUIDELINES FOR AUTHORS

<b>General notes</b>	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <b>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</b> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
<b>Paper length</b>	The paper shall not exceed 16 pages. <b>An article</b> shall not exceed 40.000 characters (including spaces). <b>A review</b> shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
<b>Language and script</b>	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
<b>Paper Title</b>	<b>The paper title</b> shall be formatted in font <b>Times New Roman</b> , font size <b>14 pt, bold</b> . The title shall be submitted in English as well.
<b>Author(s)</b>	After the title, the paper shall include the name and surname of the author(s), the name and full address of the institution affiliation, and a contact e-mail address (font size 12 pt). The data on the author(s), academic title(s) and rank(s), and the institution shall be provided in English as well.
<b>Data on the project or program* (optional)</b>	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
<b>Data on the oral presentation of the paper* (optional)</b>	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
<b>Abstract</b>	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
<b>Key words</b>	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Text structure</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Introduction</li> <li>2. Chapter 1             <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1. Section 2                 <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1.1. Subsection 3</li> </ol> </li> </ol> </li> <li>3. Chapter 2</li> <li>4. Conclusion</li> </ol> <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, <b>bold</b>.</p>
<b>References</b>	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <b>Guidelines for Authors</b> .
<b>Summary</b>	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
<b>Tables, graphs, figures</b>	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in <b>jpg</b> format.
<b>Copyright</b>	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded <a href="#">here</a> .
<b>Paper submission</b>	The papers shall be submitted in electronic format (as an <b>attachment</b> ) to the following address: <b><a href="mailto:zbornik@prafak.ni.ac.rs">zbornik@prafak.ni.ac.rs</a></b>

\* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

## CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley& Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	<b>First in-text citation:</b> (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) <b>A subsequent in-text citation:</b> (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). <i>Chemical and Surgical Castration</i> . In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pr. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). <i>Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher</i> . <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). <i>Meiji constitution</i> . In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	<b>Footnote:</b> Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IU-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	<b>Footnote:</b> Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IU-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from <a href="http://www.gutenberg.org/etext/2530">http://www.gutenberg.org/etext/2530</a> ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>	<b>In-text citation:</b> (Wallace, 2001)  <b>Footnote:</b> European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from <a href="http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp">http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp</a>