
UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

UNIVERZITET U NIŠU PRAVNI
FAKULTET

**ZBORNİK RADOVA
PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU**

BROJ 87 | GODINA LIX | 2020

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

Nº 87 | YEAR LIX | 2020

NIŠ, 2020.

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU

Niš, 2020.

Izdavač

Pravni fakultet u Nišu

Za izdavača

Prof. dr Goran Obradović, dekan

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Irena Pejić,
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Uredništvo

Prof. dr Irena Pejić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Prof. dr Nevena Petrušić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Prof. dr Dragan Nikolić, redovni
profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Nišu

Prof. dr Miroslav Lazić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Prof. dr Marina Dimitrijević, redovni
profesor Pravnog fakulteta Univerziteta
u Nišu

Prof. dr Nebojša Raičević, redovni
profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Nišu

Prof. dr Dušica Miladinović Stefanović,
vanredni profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Nišu

Dr Mihajlo Cvetković, docent Pravnog
fakulteta Univerziteta u Nišu

Sanja Đorđević Aleksovski, asistent Pravnog
fakulteta Univerziteta u Nišu

Naučni savet

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik
Instituta za uporedno pravo u Beogradu

Dr Gordana Ilić-Popov, redovni
profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Beogradu

Dr Vesna Knežević Predić, redovni
profesor Fakulteta političkih nauka,
Univerziteta u Beogradu

Dr Hajrija Mujović, naučnik savetnik
Instituta društvenih nauka u Beogradu

Dr Dušan Nikolić, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom
Sadu

Dr Vladan Petrov, redovni profesor
Pravnog fakulteta Univerziteta u
Beogradu

Dr Darko Simović, redovni profesor
Kriminalističko-policijskog Univerziteta
u Beogradu

Dr Dragoljub Todić, redovni profesor
Instituta za međunarodnu politiku i
privredu u Beogradu

Dr Sanja Ćopić, viši naučni saradnik
Instituta za kriminološka i sociološka
istraživanja u Beogradu

Međunarodni redakcioni odbor

Dr Željko Bartulović, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hrvatska

Dr Martin Belov, redovni profesor Pravnog fakulteta, Univerzitet "Kliment Ohridski" u Sofiji, Bugarska

Dr Serjogin Andrej Viktorović, docent Pravnog fakulteta Južnog federalnog univerziteta, Rostov na Donu, Ruska Federacija

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, profesor Univerziteta, Salzburg, Austrija

Dr Sašo Georgijevski, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Mustafa Yasan, docent Pravnog fakulteta, Univerzitet "Sakarya", Turska

Dr Todor Kalamatijev, redovni profesor Pravnog fakulteta "Justinijan Prvi" u Skoplju, Republika Severna Makedonija

Dr Zlatan Meškić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina

Dr Darko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Dr Željko Radić, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Hrvatska

Dr Dimitrije Čeranić, docent Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina

Urednik rubrike: Doc. dr Mihajlo Cvetković

Sekretar Redakcionog odbora: Sanja Đorđević Aleksovski, asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Lektura radova i prevod rezimea: Gordana Ignjatović (engleski)

Lektura: Aleksandra Gojković (srpski)

Tehnički urednik: Nenad Milošević

Tehnički urednik onlajn izdanja: Vladimir Blagojević

Štampa:

Tiraž: 120

Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu
pod nazivom Collection of Papers, Faculty of Law, Nis je u punom tekstu dostupan
u HeinOnline bazi podataka, EBSCO bazi Legal Source, kao i u bazi Central and Eastern
European Online Library – CEEOL.

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, 2020

Publisher:

Faculty of Law, University of Niš

For the Publisher:

Prof. dr Goran Obradović, Dean

Editor-in-Chief:

Irena Pejić, LL.D, Full Professor
Faculty of Law, University of Niš

Editorial Board of the Law Faculty Journal

Prof. Irena Pejić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Nevena Petrušić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Dragan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Miroslav Lazić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Marina Dimitrijević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Nebojša Raičević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš

Prof. Dušica Miladinović Stefanović, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

Doc. Mihajlo Cvetković, Assistant Professor, Faculty of Law, University of Niš

Sanja Đorđević Aleksovski, Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Niš

Scientific Council

Dr Vladimir Đurić, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Vesna Knežević Predić, Full Professor, Faculty of Political Science, University of Belgrade, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Prof. dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

Prof. dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

Dr Sanja Čopić, Senior Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

Prof. dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria

Doc. dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Prof. dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Prof. dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Doc. dr Yasan Mustafa, Assistant Professor, Faculty of Law, Sakarya University, Turkey

Prof. dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Prof. dr Zlatan Meškić, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Doc. dr Dimitrije Ćeranić, Assistant Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Column Editor: Mihajlo Cvetković, LL.D

Secretary of the Editorial Board: Sanja Đorđević Aleksovski

Proofreading and Translation (summaries): Gordana Ignjatović (English)

Proofreading: Aleksandra Gojković (Serbian)

Layout editor: Nenad Milošević

Online Journal editor: Vladimir Blagojević

Print:

Circulation: 120

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

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>
<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>
Central and Eastern European Online Library – CEEOL

SADRŽAJ / CONTENTS

Uvodna reč XI

Editor's Introductory Note XII

I ČLANCI / ARTICLES

U FOKUSU / IN FOCUS

USTAVNO PRAVO / CONSTITUTIONAL LAW

Darko Simović,

O pravnoj prirodi preambule ustava..... 15
The Legal Nature of the Preamble to the Constitution

Dragoljub Todić,

Ivan Dujić,

„Kvalitet vazduha“ u propisima Republike Srbije i Evropske
unije (od nejasne definicije do složenog sistema zaštite
vazduha)..... 37

*'Air quality' in Regulations of the Republic of Serbia
and the European Union (from an ambiguous
definition to a complex air protection system)*

Miroslav Pešić,

Napredna stranka u Kraljevini Srbiji
od 1887. do 1896. godine..... 55

*The Progressive Party in the Kingdom
of Serbia from 1887 to 1896*

Bojan Stojanović,

Konstatacija Komiteta za ljudska prava u slučaju Joane
Tejtiti protiv Novog Zelanda i njen značaj za
međunarodno pravo..... 73

*The View of the Human Rights Committee in the case of Ioane
Teitioti v. New Zealand, and its Relevance for International Law*

Veljko Blagojević, Primena Bečke konvencije o diplomatskim odnosima na odbrambenu (vojnu) diplomatiju	91
<i>The specificity of implementing the Vienna Convention on diplomatic relations in defense (military) diplomacy</i>	
Dragan Jovašević, Ubistvo iz milosrđa u savremenom krivičnom pravu.....	109
<i>Mercy killing in Contemporary Criminal Law</i>	
Predrag Cvetković, Blokčejn kao pravni fenomen: uvodna razmatranja	127
<i>Blockchain as a Legal phenomenon: Introductory considerations</i>	
Aleksandar Mojašević, Branko Radulović, Značaj inata u ekonomskoj analizi parnice.....	145
<i>The importance of spitefulness in the economic analysis of litigation</i>	
Radoje Brković, Dejan Vučinić, Equal opportunities and treatment in employment and occupation	165
<i>Jednakost mogućnosti i tretmana u pogledu zapošljavanja i zanimanja</i>	
Saša Atanasov, Božidar Otašević Svedočenje starih lica u postupku dokazivanja krivičnih dela	179
<i>The testimony of senior citizens in the process of proving criminal acts</i>	
Luka Glušac, Razlikovanje (nezavisnih) kontrolnih i regulatornih tela	197
<i>Differentiation between (independent) oversight and regulatory bodies</i>	

Dragan Blagić, Sadržina načela određenosti (Lex certa) u pogledu pravne sigurnosti kod pojedinih krivičnih dela Krivičnog Zakonika Srbije.....	217
--	-----

Content of the principle of certainty (Lex certa) in light of legal certainty in individual offenses envisaged in the Serbian Criminal Code

Milan Pilipović, Nastanak i državnost Republike Srpske - od države do entiteta Bosne i Hercegovine, od svoje prošlosti i sadašnjosti ka budućnosti.....	231
---	-----

The creation and statehood of the Republic of Srpska: from a state to a BiH entity, from the past and present toward the future

Danijela Petrović, Izbor načina rešavanja građanskopravnog spora i faktori koji ga determinišu	255
--	-----

The choice of method in Civil Dispute Resolution and decision-making factors

II IZ UPOREDNE PRAKSE / COMPARATIVE PRACTICE

Šárka Šilhánková, Parody and Intellectual property Law in the context of emerging Fashion Law.....	275
--	-----

Parodija u pravu intelektualne svojine, u kontekstu modnog prava

III ERRATUM

Robert Grzeszczak, Tomasz Klemt, Good regulation and the principle of economic freedom in the case of European insurance law	289
--	-----

Uputstvo za autore	291
---------------------------------	-----

Uvodna reč

Poštovani čitaoci,

Predstavljamo vam sadržaj broja 87/2020 Zbornika radova Pravnog fakulteta u Nišu koji je veoma raznovrstan u tematskom smislu. U fokusu broja nalazi se tema iz ustavnog prava kojom se teorijski pristupa analizi pravne prirode preambule ustava. Ostali radovi autora iz zemlje i regiona predstavljaju rezultat istraživanja u širokom spektru pravne nauke i struke, uključujući i jedan rad iz istorije kao naučne oblasti. Preporučujemo vašoj pažnji temu iz oblasti ekološkog prava koja zaokuplja pažnju ne samo stručne, već i šire društvene javnosti, a kojom se istražuje šta čini složeni sistem „kvaliteta vazduha“ prema nacionalnim i propisima Evropske unije. Ostali naučni radovi iz međunarodnog i nacionalnog prava metodološki korektno pružaju analizu dostignuća u svojim užim naučnim oblastima.

U Nišu, jul, 2020.

*Glavni i odgovorni urednik
Prof. dr Irena Pejić*

Editor's Introductory Note

Dear Readers,

This issue of the Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (87/2020) comprises articles on a wide range of research topics. The rubric In Focus features an article in the area of constitutional law, providing a theoretical analysis of the legal nature of the preamble to the constitution. The other articles published in this issue are the result of research on an array of themes in both legal science and practice, including an article in the field of history. We recommend to your attention an article in the area of environmental law, focusing on the highly topical issue of air quality that grabs attention of experts and general public alike, and exploring the complex regulatory framework on this matter in the national and EU law. The other articles provide methodologically correct analysis of developments and attainments in the subject-specific fields of national and international law.

Niš, July 2020

*Prof. Irena Pejić, LL.D.
Editor-in-Chief*

I ČLANCI

Dr Darko Simović*,
Redovni profesor Kriminalističko-
policijskog Univerziteta u Beogradu

originalan naučni rad
10.5937/zrpfno-25858

UDK: 342.4(497.11)
Rad primljen: 25.03.2020.
Rad prihvaćen: 04.06.2020.

O PRAVNOJ PRIRODI PREAMBULE USTAVA**

Apstrakt: Mada odlikuje strukturu pretežnijeg broja ustava, preambula je dugo vremena bila na margini interesovanja pravne nauke. Ključni razlog zašto je to tako jeste činjenica da još uvek nije potpuno razjašnjena pravna priroda preambule. Odrediti njenu pravnu prirodu jeste izrazito delikatan zadatak, jer je preambula ustava fenomen koji se nalazi na raskrsnici između politike i prava. Kada je reč o preambulama čije pravno dejstvo sam ustav ne određuje, a takvih je pretežniji broj, u teoriji su se iskristalisala tri načina razmišljanja o njihovoj pravnoj prirodi. Prema prvom gledištu, preambula je svečana politička deklaracija i svojevrсни uvod u normativni deo ustava, zbog čega joj nedostaje operativna pravna vrednost. Drugo gledište preambuli pripisuje ograničeni pravni značaj i to samo kao pomoćnom sredstvu za tumačenje nejasnih ustavnih normi, budući da ih smešta u odgovarajući društveno- politički kontekst. Saglasno trećem gledištu, preambula je integralni deo ustava i njeno pravno dejstvo je izjednačeno sa normativnim delom ustava. Autor ukazuje na to da se treba kloniti načelnih stavova, a pogotovo krajnosti, prilikom donošenja zaključaka na ovom polju, jer pravna priroda preambule prvenstveno zavisi od njene sadržine.

Ključne reči: ustav, preambula, ustavni sud, konstitucionalizam, Republika Srbija.

* darko.simovic@kpu.edu.rs

** Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta koga finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 179045).

1. Uvod

Preambula ustava jeste potcenjena tema u naučnoistraživačkim raspravama (Ginsburg, Foti, Rockmore, 2014: 104). Zapostavljanje ili potpuno ignorisanje ovog ustavnopravnog fenomena se zasniva na uverenju da preambuli nedostaje utuživost, te da otuda i nije vredna naučne analize (Chang, Law, 2018: 492). Upravo zbog toga što nije bilo ozbiljnijih istraživačkih poduhvata, o preambuli ustava se dugo održavala predrasuda da je njena sadržina prevashodno deklarativne prirode i da joj nedostaje preskriptivna vrednost (Frosini, 2012: 22). Međutim, sagledano iz uporednopravne vizure, takav stav se pokazao netačnim iz više razloga. Prvo, u pojedinim ustavima je izričito navedeno da je preambula sastavni deo ustava, zbog čega se preambuli ne može osporiti pravno dejstvo. Drugo, nemali broj preambula ustava sadrži pravno relevantan sadržaj, premda sam ustavotvorac nije izričito odredio njeno pravno dejstvo. Treće, raste broj država u kojima se preambula koristi kao merilo ustavnosti zakona pri ustavnosudskom odlučivanju. Četvrto, u značajnom broju država preambula se koristi kao pomoćno sredstvo prilikom tumačenja ustavnih normi. Dakle, premda su njene funkcije prevashodno sociološkog karaktera, preambula je pravno relevantan deo strukture ustava zbog čega zaslužuje da bude podvrgnuta sistematskom naučnom istraživanju.

Ključni razlog zašto je preambula ustava sve vreme na margini naučno-istraživačkih poduhvata jeste taj što još uvek nije potpuno razjašnjena njena pravna priroda. Odrediti pravnu prirodu preambule jeste izrazito delikatan poduhvat, jer je reč o fenomenu koji se nalazi na raskrsnici između politike i prava (Frosini, 2012: 21). Drukčije iskazano, prilikom određivanja prirode preambule nailazimo na dilemu da li ona pripada prostoru političkog ili pravnog (Bačić, 2013: 7). Njena najskromnija uloga, što takođe nije zanemarljivo, odražava se u tome što preambula ustava ima moć da pozicionira pravni akt u određeni istorijski i politički kontekst (Voermans, Stremmer, Cliteur, 2017: 6). Dakle, u tom smislu, preambulu treba tretirati kao pomoćno sredstvo za razumevanje i tumačenje ustavnih normi. No, nisu svi podjednako entuzijazma o značaju preambule ustava. S jedne strane, mogu se čuti gotovo glorifikujuće reči koje preambuli pripisuju ulogu fokalne tačke prilikom tumačenja ustavnih normi. Ipak s druge, postoje mišljenja koja potpuno obezvređuju značaj preambule zato što su njeni izrazi do te mere nejasni i neodređeni, tako da mogu podržati različite interpretacije ustava. Takva priroda ovog elementa strukture ustava, čini preambulu pogodnom da bude iskorišćena za bilo koju svrhu (Frosini, 2017: 607).

Bez obzira na različite stavove o pravnom značaju preambule, taj ustavni fenomen zaslužuje veću pažnju poslenika ustavnopravne nauke. Saglasno rečima američkog sudije Tanija (Roger B. Taney), izrečenih još polovinom XIX veka, očigledno je da u celom ustavu nijedna reč nije iskorišćena ili dodata bez nekog valjanog razloga.¹ Otuda, značaj preambule ne treba marginalizovati, jer koliko god retorički zvučala, ona je tu da nas podseti zašto je ustav donet (Frosini, 2017: 628). U tom svom neposrednom i svečanom obraćanju građanima, ustavotvorac objašnjava suštinu predloženog ustavnog i političkog projekta i proklamuje viziju dobro ustanovljenog društva. Dakle, preambula sa normativnim delom ustava čini zaokruženu, integralnu celinu, tako da joj se ne može osporiti pravna relevantnost. Dileme može biti samo u pogledu domašaja pravne relevantnosti preambule.

U nameri da doprinesemo pojašnjavanju pravne prirode preambule ustava, prvi deo rada ima za fokus najznačajnije argumente u teorij-skim raspravama o njenoj pravnoj prirodi. U drugom delu rada, sa uporedno- pravnog stanovišta, analizira se tretman preambule u ustavnosudskoj praksi. Naposletku, saglasno rezultatima teorijskog i uporednopravnog istraživanja, ukazuje se na pravnu prirodu preambule Ustava Republike Srbije.

2. Rasprava o pravnoj prirodi preambule ustava

U ustavnopravnoj teoriji ne postoji ni približna saglasnost o pravnoj prirodi preambule ustava. Sagledano iz istorijske i uporednopravne perspektive, prevashodno svečarski i politički karakter preambule ustava, kao i velika raznolikost njene sadržine, koja može da obuhvati i formulacije preskriptivnog karaktera, otežavaju iznalaženje jednoobraznog odgovora na pitanje da li je preambula pravno relevantan deo ustava ili je reč o neobavezujućoj političkoj deklaraciji sa pretežno simboličkom funkcijom.

Dileme nema jedino kada sam ustavotvorac nedvosmisleno odredi pravnu prirodu preambule. Međutim, takvi ustavi su retki. Obavezno dejstvo preambule predviđaju ustavi svega petnaestak država.² Primera radi, ustavotvorac Turske (1982) izričito je naveo da „preambula u kojoj su proklamovani osnovni principi na kojima je zasnovan Ustav,

1 Holmes vs. Jennison et al., 39 U.S. (14 Pet.) 540 (1840).

2 Reč je o ustavima sledećih država: Turske, Hrvatske, Sirije, Čada, Komora, Senegala, Tavalua, Tanzanije, Burkin Faso, Kameruna, Togo, Indonezije, Nepala, Sejšela i Papua Nove Gvineje (Mikić, 2014: 436).

jeste integralni deo Ustava“ (član 176). Precizniji je bio ustavotvorac Papua Nove Gvineje (1975) koji je predvideo da preambula Ustava jeste deo Ustava, ali budući da izražava opšte principe ona se može koristiti kao pomoć pri tumačenju nejasnih ustavnih normi (dodatak 1.3 Ustava). Dakle, preambula Ustava Papua Nove Gvineje nema neposredno pravno dejstvo, već ona ima pravno relevantan značaj samo kao pomoćno sredstvo prilikom tumačenja ustavnih normi.

Kada je reč o preambulama čije pravno dejstvo ustavotvorac nije odredio, u teoriji su se iskristalisala tri načina razmišljanja o njihovoj pravnoj prirodi. Prema prvom gledištu, preambula je svečana politička deklaracija i svojevrsni uvod u normativni deo ustava, zbog čega joj nedostaje operativna pravna vrednost. Drugo gledište preambuli pripisuje ograničeni pravni značaj i to samo kao pomoćnom sredstvu za tumačenje nejasnih ustavnih normi, budući da ih pozicionira u odgovarajući društveno-politički kontekst. Naposljetku, saglasno trećem gledištu, preambula je integralni deo ustava i njeno pravno dejstvo je izjednačeno sa normativnim delom ustava.

Klasična doktrina ustavnog prava je preambuli ustava osporavala pravno obavezujuću snagu. Više argumenata je isticano u prilog toj tezi i oni su se podjednako odnosili na formalna i materijalna obeležja preambule. Najpre, polazilo se od same prirode preambule i njene uloge u strukturi pravnog akta. Etimološko poreklo preambule jeste u latinskom jeziku i reči *praeambulum* sa značenjem „koji prethodi“. Otuda, preambula se može razumeti kao svojevrsna prethodnica pravnom aktu u koju njegov donosilac unosi one elemente koji su neprimereni i nesvojstveni sadržini samog pravnog akta. Naime, prema opšteprihvaćenom shvatanju, preambula je svečani, uvodni tekst koji prethodi ustavu, zakonu, drugom pravnom aktu ili deklaraciji, sa značajnim političkim implikacijama, u kome se navode svrha i razlozi za usvajanje tog akta ili ukazuje na postupak njegovog usvajanja. Dakle, sama potreba da nešto bude izdvojeno iz pravnog akta svedoči o njegovoj drugačijoj vrednosti, te otuda i pravnoj irelevantnosti. U klasičnoj francuskoj teoriji preambuli se osporavalo pravno dejstvo uglavnom iz tog formalnog razloga. Naime, saglasno tradicionalnom načinu promišljanja u francuskoj ustavnopravnoj književnosti, preambula je odeljena od ostalog teksta ustava, i kada su se građani neposredno izjašnjavali o Ustavu iz 1958. godine oni su bili uverenja da preambula nije deo ustava (Frosini, 2012: 66).

U skladu sa takvim načinom razmišljanja jedna grupa autora je svoje argumente zasnivala na analogiji između preambule ustava i preambule

zakona (Jovičić, 1977: 124). Naime, pojedini zakoni, takođe, sadrže preambulu u kojoj se izražavaju motivi za donošenje novih zakonskih rešenja, kao i ciljevi koje bi njihovim usvajanjem trebalo ispuniti. Premda ne čine preovlađujuće svojstvo strukture tih akata, preambule zakona su češće u Kanadi i Australiji, nego u drugim državama (Roach, 2001: 12–159; Winckel, 1999: 184–210). Budući da vlada opšteprihvaćen stav da preambula zakona nema normativni karakter i da ne raspolaže pravnom obaveznošću, analogno se zaključuje i da preambula ustava nema pravno obavezujuće dejstvo. Taj argument je posebno rasprostranjen u američkoj pravnoj literaturi (Frosini, 2012: 52–53). Saglasno takvom rezonovanju, pravno dejstvo Preambule Ustava SAD se ne može smatrati izuzetkom, već se ona podvodi pod opšti pravni režim strukture običnih zakona (Himmelfarb, 1991–1992: 130). Osnovni nedostatak takvog teorijskog pristupa jeste u tome što on prenebregava razlike koje postoje između ustava, kao osnovnog zakona, i običnih zakona usvojenih u redovnoj zakonodavnoj proceduri. Dok je zakon operativni pravni akt, ustav je pravno-politički akt u kome jedan deo normi može biti programsko-deklarativnog i ideološkog karaktera. Prema tome, daleko manji raskorak jeste između preambule i normativnog dela ustava, nego što je to slučaj između preambule i zakona. Preambula zakona ima primarno informativnu svrhu, dok preambula ustava može imati i pravno relevantan sadržaj, a to ne treba ostati zanemareno.

Pojedini autori svoje zaključke zasnivaju na formalnoj poziciji preambule u strukturi ustavnog teksta. Naime, preambula prethodi tekstu ustava, pa prema tome ona nije njegov sastavni deo. Rečju Ratka Markovića, preambula nije ustavni propis ako prethodi naslovu ustava, jer ona nije ni fizički sastavni deo ustava (Marković, 2015: 43). Međutim, takav način rezonovanja je validan samo u slučajevima kada preambula zaista prethodi samom nazivu ustav. Uporednopravno posmatrano, u manjem broju ustava tekst preambule se nalazi ispred samog naziva ustav.³ Preovlađuju ustavi u kojima je tekst preambule sastavni deo ustava, budući da ju je ustavopisac pozicionirao iza naslova „ustav“. U tim slučajevima, formalna pozicija preambule u odnosu na naziv ustav više ne može biti argument na osnovu koga će se opredeljavati njena pravna priroda. Prema tome, taj formalni argument ne može biti od relevantnijeg značaja prilikom određivanja pravne prirode preambule.

U arsenalu formalnih argumenata koji preambuli osporavaju pravno dejstvo, navodi se činjenica da se ona po strukturi bitno razlikuje

³ Prema jednom istraživanju u svega 19 važećih ustava preambula se nalazi ispred naziva ustav (Kutlešić, 2010: 62).

od normativnog dela ustava. Uobičajeno, preambula se formuliše u monolitnom tekstu koji ne sadrži strukturalne potceline kao što su članovi ili paragrafi. Takva priroda preambule jeste posledica potrebe ustavotvorca da se pored normiranja ustavne materije simbolički i neposredno obrati građanima radi boljeg razumevanja i osnaživanja legitimiteta novodonetog ustava. Dakle, budući da se ne sastoji od članova, kao što je to slučaj sa normativnim delom ustava, preambuli se osporava pravno dejstvo. Osim toga, preambulu odlikuje nedovoljna određenost, odnosno nepreciznost njenih formulacija, što protivreči svojstvima pravne norme (Jovičić, 1977: 125). No, ni taj argument nije preterano uverljiv, jer se pravno dejstvo jednog akta ne procenjuje na osnovu njegove formalne strukturiranosti. Naime, osporiti pravnu prirodu preambuli iz tog razloga, značilo bi istovremeno poricanje legitimiteta anglosaksonskoj i drugoj vanevropskoj pravnoj tehnici, koja se jasno razlikuje od evropske po načinu oblikovanja pravnog teksta (Kutlešić, 2010: 74). Prema stanovištu Ustavnog suda Kolumbije, bez obzira na to što preambula ustava sadrži prevashodno vrednosti i principe, to automatski ne znači da ona nije pravno obavezujuća, jer ustavne odredbe mogu biti formulisane na različite načine (Frosini, 2017: 624).

Budući da formalni argumenti nisu previše uverljivi, pojedini autori su osporavanje pravnog dejstva preambule zasnivali na njenim materijalnim obeležjima. Preambula je svečani uvod u tekst ustava, koji je za ustavotvorca prazan list hartije za pisanje o slobodnoj temi. Njena dikcija je slobodnija i oratorska, zato što se ustavotvorac neposredno obraća građanima u nameri da dotakne njihove emocije prilikom objašnjavanja suštine projektovanog ustavnog i političkog sistema i proklamovanja vizije dobro ustanovljenog društva. Preambula je svojevrsni politički manifest, koji ima pretežno legitimacijsku funkciju u odnosu na normativni deo ustava. Ona ne propisuje norme za ljudsko ponašanje, zbog čega se zaključuje da joj nedostaje pravno relevantna sadržina. Kako je to Kelzen zaključio, preambula ima pre ideološki nego pravni karakter i kada bi se ona odbacila stvarna sadržina ustava bi ostala nepromenjena (Kelzen, 2010: 360). Ističe se još i to da preambula ukazuje na pretpozitivne osnovne i/ili verske istine neke političke zajednice (Haberle, 2002: 185), ona je svojevrsni „akademska uvod“ u ustav, „skup deklarativnih izjava i načelnih stavova, često programskog karaktera, usmerenih na primenjivanje u budućnosti“ (Jovičić, 1977: 125). Posmatrano u kontekstu njene sadržine, preambula izražava „političke, moralne i religijske ideje koje ustav namerava da

ostvari“ (Kelzen, 2010: 360), a pokatkad obuhvata i ekonomsku i socijalnu materiju. Otuda, imajući u vidu njenu prevashodno nepravnu sadržinu, zaključuje se da preambula nema pravno dejstvo.

Nesumnjivo, iz više razloga, argument vezan za sadržinu preambule jeste izrazito nepouzdan i varljiv. Preambule ustava se, uporednopravno sagledano, među sobom bitno razlikuju kako po strukturi i obimu, tako i u odnosu na sadržaj i funkcije koje ostvaruju. Nemali je broj preambula čija je sadržina pravno relevantnog karaktera. Osim toga, treba imati u vidu i osobenost ustavne materije, zbog čega samo manji broj ustavnih odredbi može biti sankcionisan, dok pretežniji broj njih, zbog svoje prirode, nije pogodan za sankcionisanje. Takođe, načelno posmatrano, pravnu sankciju predviđa samo manji broj pravnih propisa. Prema tome, formulacije iz preambule mogu biti veoma slične, pa čak i istovetne sa ustavnim normama koje formulišu osnovne principe ustavnog poretka. Uostalom, ustavi koji nemaju preambulu u formalnom smislu, po pravilu, u uvodnim članovima normativnog dela teksta imaju norme nepravnog, deklarativnog karaktera sa sadržinom koja odlikuje preambule. U takve primere se mogu ubrojati ustavi Danske (čl. 1–4), Italije (čl. 1–3), Norveške (član 1), Rumunije (član 1) i Švedske (čl. 1–2). Peter Haberle (Peter Häberle) takve ustavne norme naziva „katalogom preambularnih članova“ (präambelartigen Katalog) (Frosini, 2012: 29). Otuda, pojedini autori prave razliku između preambule u formalnom i preambule u materijalnom smislu (Orgad, 2010: 715–716). Saglasno toj distinkciji, preambula u formalnom smislu jeste uvod u ustav koji je obično formalno imenovan, a u sadržinskom smislu, preambula ne zahteva posebnu poziciju u strukturi ustava, već specifičan sadržaj.

U savremenoj teoriji, prisutno je gledište koje počiva na uverenju da sve preambule nisu istovetne, zbog čega je nemoguće dati jedan uopšten i opšteprihvatljiv odgovor na pitanje o njihovoj pravnoj prirodi. Odgovor se može dati tek posle utvrđivanja njene sadržine i odgonetanja nedoumice da li preambula sadrži pravno relevantan tekst ili ne. Ukoliko je reč o pravno relevantnom tekstu, preambuli se ne može osporiti pravno dejstvo. Prilika je da pomenemo inspirativno promišljanje Norberta Bobija (Norberto Bobbio) izrečeno u kontekstu preambule Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Frosini, 2012: 147). Prema njegovom gledištu treba praviti razliku između „preambule za“ (*preambles of*) i „preambule od“ (*preambles to*). U prvom slučaju, preambula se sastoji od opštih i uvodnih principa koji čine integralni deo dokumenta, dok u drugom slučaju preambula jeste samo svečani uvod pravnog akta u kome se naglašavaju razlozi njegovog usvajanja. Značaj ove

distinkcije jeste u tome što Bobio ukazuje na to da nisu sve preambule istovetne pravne relevantnosti i da bi trebalo suptilnije pristupiti njihovoj analizi. Međutim, osnovni problem sa njegovom razdeobom jeste u tome što je značajan broj preambula ustava mešovitog karaktera i istovremeno sadrži osnovne vrednosti i principe ustavnog uređenja, ali i elemente svečanog, pretežno političkog karaktera. Dakle, taj pokušaj razvrstavanja preambula nije od značajnije praktične vrednosti, jer su preambule ustava po pravilu na sredokraći dve pomenute krajnosti.

Među savremenim autorima sve je više onih koji afirmišu pravnu relevantnost preambule. Ipak, i dalje dominira teza da preambula ima prevashodno vanpravne funkcije (Simović, Petrov, 2018: 87–89), zbog čega joj se priznaje samo ograničeni pravni domašaj. Preambula ne sadrži pravne norme, već je deo ustava sa političkim i ideološkim značajem, a njena uloga se iscrpljuje u postupku tumačenja i primene ustavnih normi (Beinoravičius, Mesonis, Vainiutė, 2015: 139). Dakle, reč je o iznijansiranim stanovištu prema kome je preambula integralni deo ustava, međutim, „za razliku od ostalih delova ustavnog teksta, ona nema klasičan normativni karakter. Drugim rečima, ona ne sadrži ustavnopravne norme već političke stavove koji su ili mogu biti polazište za ustavnopravne norme“ (Fira, 2002: 63). Otuda, preambula je deo ustava koji omogućava pozicioniranje ustavnih normi u određeni istorijski i politički kontekst (Voermans, Stremler, Cliteur, 2017: 44).

Sve je prisutnije stanovište da pravno dejstvo preambule ustava zavisi prevashodno od njene sadržine. Prema tome, preambula će imati pravno dejstvo samo ako je pisana jezikom koji je blizak jeziku norme i ako sadrži pravne principe (Trnka, 2006, 44). Takođe, ukoliko preambula sadrži konkretne obaveze za državne organe ili druge subjekte, ona je, nesporno, najviše pravne snage (Orlović, 2019: 48). Unekoliko češće, preambule nemaju normativni karakter, ali u tom slučaju imaju značaj za interpretaciju normativnog dela ustava (Stojanović, 2007: 62). Povodom konkretnog slučaja, jedan od sudija Ustavnog suda Poljske izneo je upravo takav stav: „preambula, kao integralni deo normativnog akta, istovremeno pomaže organu koji primenjuje taj akt i građanima da odrede i sistematizuju sadržaj zaštićenih vrednosti. Ona je izuzetno važan izvor (sredstvo) za teleološko tumačenje akta“ (Zbigniew Cieslak).⁴

U teoriji se mogu susresti i isključiva gledišta koja počivaju na uverenju da je preambulu uvek neophodno koristiti prilikom tumačenja ustavnih normi. Naime, odredbe ustava se bez izuzetka moraju tumačiti

4 Trybunał Konstytucyjny [Constitutional Court] May 11, 2007, No. K. 2/07.

u kontekstu preambule, a ne samo kada je potrebno pojasniti nejasne i višesmislene norme. Ustavne norme treba tumačiti i primenjivati u svetlosti vrednosti i ciljeva proklamovanih u preambuli (Rautenbach, 2012: 75). Na taj način, kao pomoćno sredstvo za tumačenje ustavnih normi, preambula doprinosi jedinstvu ustava, a ujedno i ukorenjivanju određenih ustavnih vrednosti (Stanić, 2019: 130).

Najzad, druga krajnost prilikom određivanja pravne prirode preambule jeste gledište prema kome se taj deo ustava tretira potpuno ravnopravno sa normativnim delom ustavnog teksta. Naime, kako je to zabeležio Žorž Vedel (Georges Vedel), preambula je istovremeno i u istom postupku usvojena sa normativnim delom ustava, zbog čega se zaključuje da ona ima istu pravnu snagu kao i on (Vedel, 2002: 326). U kontekstu Ustava Francuske od 1958. godine, Dominik Ruso (Dominique Rousseau) naglašava da je preambula istovremeno sa normativnim delom Ustava bila stavljena na referendum, tako da je reč o jedinstvenoj celini o kojoj su se građani izjašnjavali (Rousseau, 2006: 125). Osim toga, kao drugi argument, Ruso navodi da je Ustavni savet dobio nadležnost kontrole ustavnosti zakona i da on nije bio ograničen isključivo na ustavni tekst kao merilo ustavnosti. Jer, ako se Ustavni savet ne bi oslanjao na preambulu kao na merilo ustavnosti, zakonodavac bi mogao da zadire u neprikosnovenu sferu ljudskih prava, budući da Ustav od 1958. godine ne sadrži njihov katalog. Takav način razmišljanja nije bio nov, jer su tu ideju utemeljili klasici francuske ustavnopravne teorije Leon Digi (Léon Duguit) i Moris Oriju (Maurice Hauriou) kada su razmatrali pravno dejstvo Deklaracije o pravima čoveka i građanina iz 1789, na koju se uostalom poziva i preambula Ustava od 1958. godine. Prema njihovom mišljenju, Deklaracija zajedno sa Ustavom Francuske iz 1791. godine, rezultat je istovetnog procesa utemeljenja moderne države, pri čemu oba akta imaju isti izvor legitimacije: Ustavotvornu skupštinu (Frosini, 2012: 65–66). Premda je bilo mišljenja da ne sadrži precizne i izvršne pravne norme, već isključivo filozofske principe (Esmein, 1921: 553), za Digiya nije bilo dileme da je neustavan svaki zakon koji nije u skladu sa Deklaracijom o pravima (Duguit, 2007: 218). Treba naglasiti i to da je ta rasprava u Francuskoj bila aktuelna sve do 1971. godine, kada je Ustavni savet priznao pravno dejstvo preambule i iskoristio je kao merilo ustavnosti zakona.

Rezimirajmo naposletku, reč je o stanovištu koje pravnim aktima priznaje integralni karakter i to prvenstveno na osnovu njegovih formalnih svojstava – donosioca i postupka (Kutlešić, 2010: 75). Drukčije iskazano, budući da se preambula donosi od strane ustavotvornog organa u

ustavotvornom postupku, ne može se osporiti ustavnopravni rang njene sadržine. Prednost ovog gledišta jeste u tome što ono istovremeno obezbeđuje objektivnost, pravnu sigurnost i jednakost u primeni i oceni (Kutlešić, 2010: 75). Uostalom, kako se beleži u savremenoj ustavnopravnoj književnosti, kada su već ispisane, izvesno je da postoji neki razlog zašto reči preambule prethode normativnom tekstu ustava. Koliko god svečano i retorički zvučala, preambula je tu da nas podseća zašto je ustav donet (Frosini, 2017: 628).

3. Pravno dejstvo preambule u uporednom konstitucionalizmu

Uporednopravno posmatrano, uočava se sve snažniji trend upotrebe preambule ustava u (ustavno)sudskom odlučivanju. Veći je broj država u kojima se preambula koristi kao jedno od dopunskih sredstava za tumačenje nejasnih ustavnih normi. No, primetan je porast i onih država u kojima je preambula izjednačena sa normativnim delom ustava i koristi se kao merilo ustavnosti zakona. Otuda, u ovom odeljku će biti ukazano na najzanimljivije primere iz uporednopravne prakse.

Dosadašnja sudska praksa SAD ukazuje na ograničen domašaj pravne relevantnosti preambule Ustava. Premda su nesporne njene simboličke i edukativne funkcije kao dela ustavnog teksta, sudovi su se retko pozivali na preambulu prilikom donošenja odluka (Orgad, 2010: 719). Pri tome, preambuli se pripisuje samo uloga pomoćnog sredstva u procesu tumačenja ustavnih normi, ali ne i pravno obavezujuće dejstvo u smislu samostalnog izvora ustavnih prava građana. Najpoznatiji slučaj u kome je utvrđena pravno neobavezujuća priroda preambule desio se 1905. godine kada je osuđeno lice pokrenulo postupak ustavnosti zakona, usvojenog u državi Masačusets, sa obrazloženjem da on protivreči pravima koja su zaštićena preambulom. Prema oceni suda, bez obzira na to što se u njoj navode opšti ciljevi zbog kojih je donet Ustav, preambula nije izvor nijednog ovlašćenja koje je povereno vladi SAD. Postoje samo ona ovlašćenja koja su izričito poverena u normativnom delu Ustava.⁵ Ta odluka je isključila mogućnost da preambula bude korišćena kao merilo ustavnosti zakona (Frosini, 2012: 57). Ipak, pomenuti stav nije potkrepljen odgovarajućim obrazloženjem, a kako je zabeleženo u teoriji, konstatacija da građani ne raspolažu ustavnim pravima koja su neposredno izvedena iz preambule, ne znači izričito da je preambula manjeg značaja od ostalih ustavnih normi, niti pretpostavlja da je ona neobavezujući deo ustava (Orgad, 2010: 720).

5 Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905).

Premda su formulacije u kojima se u sudskim odlukama pominje preambula nekonzistentne, retoričke i ne jemče nezavisno ustavno pravo, dosadašnja sudska praksa ipak ukazuje na pravnu relevantnost preambule (Orgad, 2010: 720). Naime, sudovi su izraz „mi narod“ koristili da bi odredili granice primenjivosti ustava, a takođe i da bi naznačili da su građani, a ne federalne jedinice, izvor federalne vlasti (Orgad, 2010: 720). Takođe, primera radi, izraz „predviđanje zajedničke odbrane“ poslužio je za proširivanje nadležnosti Kongresa i kao osnov za isključivanje iz državljanstva (Orgad, 2010: 721). Sumirajmo rečima da povremeno korišćenje preambule prilikom ustavnosudskog rezonovanja navodi na zaključak da preambula nije nezavisan izvor prava, ali se istovremeno ne može potpuno poreći njena ustavnopravna relevantnost, jer se u značajnom broju slučajeva Vrhovni sud pozivao na preambulu da bi osnažio svoju odluku.

Dilema o pravnom dejstvu Preambule Ustava Francuske od 1958. trajala je do odluke Ustavnog saveta iz 1971. godine kada je preambuli priznata pravno obavezujuća snaga, kao nezavisnom pravnom izvoru ljudskih prava. Naime, Ustav Pete francuske republike nije predvideo katalog ljudskih prava, već je u njegovoj preambuli izražena privrženost Deklaraciji o pravima čoveka i građanina iz 1789. i preambuli Ustava Četvrte francuske republike iz 1946. godine. Naknadno, ustavnom revizijom, preambula se poziva i na Povelju o životnoj sredini iz 2004. godine. Inicijalno, preambula nije smatrana delom Ustava, niti joj je pridavana obavezujuća pravna snaga. Međutim, to je promenjeno odlukom Ustavnog saveta od 16. jula 1971. godine, kada je akt parlamenta proglašen neustavnim zato što je povredio pravo na udruživanje, jedan od osnovnih principa „priznatih zakonima Republike“.⁶ Reč je o formulaciji koju ne sadrži Ustav Pete republike, već preambula Ustava od 1946. godine. Ta odluka je označila pravu političku revoluciju u odnosu na tradicionalni princip francuskog konstitucionalizma o neprikosnovenosti zakona, zbog čega je u teoriji prozvana „duhovnim naslednikom“ znamenite odluke Vrhovnog suda SAD u predmetu *Marbury v. Madison* (Haimbaugh, 1974: 926). Pomenimo još i to da se u odluci iz 1973. godine Ustavni savet, u postupku ustavnosudske kontrole zakona o oporezivanju, pozvao na Deklaraciju prava čoveka i građanina iz 1789. godine radi zaštite principa jednakosti pred zakonom.⁷ Premda je svoju odluku mogao da zasnuje i na povredi principa jednakosti koga predviđa član 2 Ustava od 1958. godine, Ustavni savet se ipak pozvao na tekst Deklaracije.

6 Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

7 Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973.

Odluka Ustavnog saveta iz 1971. godine je preambulu Ustava Pete francuske Republike pretvorila u, metaforično iskazano, rusku lutku babušku (Granger, 2011: 4). Ta metafora ukazuje na višeslojnost preambule Ustava koja je uticala na razvijanje „bloka ustavnosti“ (*bloc de constitutionna- lité*). Naime, „blok ustavnosti“ kao merilo za kontrolu ustavnosti, pored normativnog dela Ustava obuhvata Deklaraciju prava čoveka i građanina iz 1789, osnovne principe priznate zakonima Republike, principe posebno neophodne u današnjem vremenu (pobrojani u preambuli Ustava od 1946) i principe ustavne vrednosti, kao i Povelju o životnoj sredini iz 2004. godine (Pactet, Mélin-Soucramanien, 2009: 536–539).

Prema prvobitnom gledištu Vrhovnog suda Indije preambula nije deo Ustava.⁸ Međutim, u gotovo revolucionarnoj odluci u slučaju *Kesavanan- da Bharati v. State of Kerala* iz 1973. godine, Vrhovni sud je zauzeo stav da je preambula sastavni deo ustava i da ima pravno obavezujuće dejstvo. Neposredna posledica stanovišta da je preambula integralni deo ustava podrazumeva da ona može biti promenjena u revizionom postupku, samo pod uslovom da se ne menjaju njene osnovne odlike. Jer, prema gledištu suda, građevina indijskog ustava zasnovana je na osnovnim elementima izraženim u preambuli. Ukoliko se neki od tih elemenata izmesti struktura neće opstati i to ne bi bio istovetan ustav, usled promene njegovog identiteta (Habib, 2016: 665).

Kada je reč o preambuli Osnovnog zakona Nemačke izneta je ocena da ona načelno nema pravnu snagu u ustavnom pravu te države (Orgad, 2010: 725–726). Međutim, u pojedinim odlukama, Ustavni sud se oslanjao na preambulu kao na sredstvo tumačenja ustavnih normi. Prilikom odlučivanja o ustavnosti sporazuma sa Istočnom Nemačkom, zbog tvrdnje da se njime povređuje klauzula o reunifikaciji iz Preambule, Ustavni sud je 1972. godine doneo odluku u kojoj je naveo da preambula Osnovnog zakona nema samo politički značaj, već da ima i pravnu sadržinu.⁹ Otuda, „reunifikacija jeste ustavna zapovest“, ali je Ustavni sud naglasio da je postojeći ugovor samo početni korak za budući odnos Istočne i Zapadne Nemačke i da on političkim vlastima daje veliku slobodu za preduzimanje daljih akcija koje treba da vode reunifikaciji Nemačke. Kada je reč o relativno skorašnjim odlukama Ustavnog suda nezaobilazan je slučaj „Lisabon“ iz 2009. godine.¹⁰ U njemu se konstatuje da „ustavna obaveza stvaranja ujedinjene Evrope, koja proističe iz člana 23,

⁸ Re. Berubari Union and Exchange of Enclaves. [1960] 3 S.C.R. 250.

⁹ BVerfGE 36, 1 2 BvF 1/73.

¹⁰ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1—421).

stav 1 Osnovnog zakona i njegove preambule, znači posebno da nemački ustavni organi nemaju političku diskreciju da odlučuju o tome hoće li da uzmu učešća u evropskim integracijama ili ne”, premda bi takva odluka za posledicu mogla da ima sužen obim nadležnosti savezne države.

Inspirativna za analizu jeste sudska praksa Irske u kojoj su se sudovi pozivali na preambulu ustava kao na sredstvo za razumevanje duha ustava u postupku njegovog tumačenja.¹¹ Saglasno preambuli, građani su doneli Ustav da bi težili opštem dobru, uz uvažavanje mudrosti, pravde i milosrđa, tako da bi se dostojanstvo i slobode pojedinaca mogle ostvariti.¹² Analiza sudske prakse svedoči o tome da su se od najranijih dana Ustava Irske sudovi konstantno vraćali preambuli kao indikatoru ustavnih vrednosti radi prepoznavanja razloga za donošenje ustava prilikom tumačenja pojedinih njegovih odredbi. Upućivanje preambule na ljudsko dostojanstvo jeste bilo od značaja u različitim sferama, poput: prava na pravično suđenje, kažnjavanja, jednakosti, privatnosti, autonomije, obrazovanja, prijema izbeglica i slobode kretanja (Hughes, 2014: 21). Zapravo, sadržina preambule jeste vodilja za tumačenje svih ustavnih odredbi u kontekstu promenjivih okolnosti (Cannon, 1995: 32). U jednoj od takvih, relativno skorašnjih, odluka Vrhovnog suda Irske istaknuto je da „ne sme biti zaboravljeno da preambula Ustava proklamuje valjan društveni poredak i slobodu, tako da država ima obavezu da zaštiti prava žrtava.¹³ To podrazumeva ustavno pravo na nepovredivost telesnog integriteta. Država ima obavezu da ustanovi delotvoran krivičnopravni okvir koji će obezbediti adekvatnu zaštitu prava žrtava. Kako je primećeno, bez obzira na to što se u značajnijem broju svojih odluka Vrhovni sud poziva na preambulu, dosadašnja praksa ipak potvrđuje da nijedna odluka nije doneta samo zbog neusaglašenosti sa preambulom Ustava (Winckel, 2000: 154). Prema tome, preambula se prvenstveno koristi da bi se retoričkim i emotivnim primesama osnažila usvojena odluka (Frosini, 2012: 84).

11 McGee v AG [1973] IESC 2, [1974] IR 284 (19 December 1973) and Norris v AG [1983] IESC 3, [1984] IR 36 (22 April 1983) through McGimpsey v Ireland [1990] IESC 3, [1988] IR 567 (1 March 1990), AG v X [1992] IESC 1, [1992] 1 IR 1 (5 March 1992) and In re Article 26 and the Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill 1995 [1995] IESC 9, [1995] 1 IR 1 (12 May 1995) to Laurentiu v Minister for Justice [1999] IESC 47, [1999] 4 IR 26 (20 May 1999) and A v The Governor of Arbour Hill Prison [2006] IESC 45, [2006] 4 IR 88 (10 July 2006).

12 McGee v AG [1973] IESC 2, [1974] IR 284 (19 December 1973).

13 A. Applicant v. The Governor of Arbour Hill Prison Respondent [2006] IEHC 169, [2006 No. 694 SS]; [2006] IESC 45 [S.C. No. 205 of 2006].

Ograničen pravni domašaj odlikuje i preambulu Ustava Južnoafričke Republike. Naime, Ustavni sud te države je potvrdio da preambula ima status vodilje prilikom tumačenja Povelje o pravima. Dakle, ona sama nije izvor ljudskih prava, ali je inspiracija za njih, budući da se ljudska prava tumače u svetlu vrednosti koje proklamuje preambula. Ilustrativan je slučaj *Ferreira v. Levin* iz 1995. godine u kome je Ustavni sud čitajući Ustav kao celinu, zajedno sa preambulom, reči sloboda pridao unekoliko ekstenzivnije značenje od onoga koje bi dopuštalo njeno izolovano tumačenje (Hughes, 2014: 21).

Premda njena praksa na ovom polju nije toliko bogata, u Ukrajini se jednom prilikom Ustavni sud pozvao na preambulu radi potvrđivanja ustavnosti akta kojim se predviđa upotreba ukrajinskog kao državnog jezika. U pitanju je bio akt koji je donet u nameri suzbijanja korišćenja drugih jezika, i to prvenstveno ruskog.¹⁴

Preambula Ustava Estonije, u kojoj se navodi da je estonski narod obavezan da očuva estonsku naciju i njenu kulturu, poslužila je Vrhovnom sudu da potvrdi ustavnost akta koji je predviđao adekvatno znanje estonskog jezika kao preduslova za izbor u veće lokalne samouprave.¹⁵ Saglasno preambuli Ustava jedan od ciljeva države jeste jemstvo očuvanja estonske nacije i kulture. Estonski jezik je suštinski segment estonske nacije i kulture, tako da bi njihovo očuvanje bez njega bilo nemoguće.¹⁶ Reč je o jednoj od osnovnih vrednosti Ustava, koja je postala pravno obavezujući princip (Narits, 2002: 14). Kako se zaključuje, preambula može biti merilo ocene ustavnosti zakona koji nisu u skladu sa osnovnim principima koji su u njoj proklamovani (Frosini, 2012: 105).

U Severnoj Makedoniji preambula je poslužila Ustavnom sudu da opravda ograničenje slobode političkog udruživanja, jer su pojedine aktivnosti smatrane za suprotne vrednostima izraženim u preambuli (samoodređenje makedonskog naroda). Naime, ustavni sud Severne Makedonije je doneo odluku o poništavanju statuta i programa udruženja građana sa sedištem u Ohridu, sa obrazloženjem da su njihove aktivnosti usmerene na nasilno rušenje ustavnog poretka i rasplamsavanje nacionalne i verske mržnje i netrpeljivosti.¹⁷ Jedan od najspornijih stavova bilo je to što je sa gledišta bugarskog nacionalizma makedonska nacija okvalifikovana izmišljenom srbo-komunističkom tvorevinom da bi se ta teritorija

14 UKR-2000-1-002. (Ograd, 2010: 725).

15 Riigikohus [Supreme Court of Estonia], constitutional-judgment 3-4-1-7-98.

16 Riigikohus [Supreme Court of Estonia], constitutional-judgment 3-4-1-1-98.

17 Odluka Ustavnog suda Makedonije, U.br. 168/2000.

priključila jugoslovenskoj državi. Takvim stanovištem, prema Ustavnom sudu, negira se pravo na slobodno izražavanje nacionalne pripadnosti makedonskog naroda. Kao merilo za ocenu ustavnosti statuta i programa udruženja građana „RADKO“, Ustavni sud je koristio i preambulu Ustava koja je sadržala tvrdnju da je Makedonija konstituisana kao država makedonskog naroda.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je preambuli Ustava pridao istovetno pravno dejstvo koje ima i njegov normativni deo. Odluku koja je izazvala veliku pažnju, pa i kontroverzne reakcije, Ustavni sud nije zasnovao na jednom načelnom gledištu, već je različito obrazložio svoje stavove u pogledu pravne relevantnosti preambule Ustava Bosne i Hercegovine i preambule Ustava Republike Srpske (Simović, 2019: 93–109).¹⁸ Kada je reč o preambuli Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je pošao od teze da je reč o netipičnom ustavu koji je usvojen kao deo jednog međunarodnog sporazuma. Otuda, član 31 Bečke konvencije o ugovornom pravu se primenjuje u tumačenju svih odredbi Dejtonskog sporazuma, uključujući i sam Ustav. Saglasno pomenutom članu, u cilju tumačenja, kontekst obuhvata osim teksta i njegov uvod, kao i priloge. Prema tome, Ustavni sud je zaključio da se preambula Ustava Bosne i Hercegovine smatra sastavnim delom Ustava. Međutim, preambula Ustava Republike Srpske se smatra sastavnim delom ustava iz drugih razloga. Naime, tekst preambule Ustava Republike Srpske je menjan amandmanima XXVI i LIV,¹⁹ u kojima se izričito ističe da „ovi amandmani čine sastavni deo Ustava Republike Srpske“.

Izdvojeni primeri iz uporednog prava ukazuju na svu kompleksnost pitanja pravne prirode preambule, kao i na činjenicu da je neodrživa teza da je preambula isključivo politička deklaracija koja ima samo simboličku, ali ne i pravnu relevantnost. (Ustavno)sudska praksa pojedinih zemalja je potvrdila da je preambula istog pravnog ranga sa normativnim delom teksta ustava i da ima i pravno obavezujuću snagu.

4. Dileme o pravnom dejstvu Preambule Ustava Republike Srbije

Rasprava o pravnoj prirodi preambule dobija poseban značaj u kontekstu Ustava Republike Srbije, jer se zbog njene sadržine preambula određuje najkontroverznijim delom Ustava.

Sagledano sa stanovišta klasične doktrine ustavnog prava i formalne strukture ustava, preambula nema pravno dejstvo budući da prethodi

¹⁸ Odluka Ustavnog suda BiH, br. 5/98-III.

¹⁹ Sl. glasnik Republike Srpske, br. 28/94, 21/96.

nazivu samog akta (ustav). Međutim, s obzirom na to da formalna pozicija preambule u strukturi ustava ne određuje nužno njenu pravnu prirodu, potrebno je analizirati sadržinu preambule da bi se utvrdila njena ustavnopravna relevantnost.

Sadržina preambule Ustava Republike Srbije nije tipična. Ustavotvorci, najčešće, u nastojanju da osnaže sociološke funkcije preambule navode čitav niz različitih elemenata koji mogu da obezbede što snažniji legitimitet ustavu. Međutim, preambula Ustava Republike Srbije je jednostrana i usmerena prvenstveno na utvrđivanje teritorijalnog identiteta države. Takvo opredeljenje ustavotvorca nije ostalo nezapaženo ni među stranim autorima koji su sa uporednopravnog stanovišta analizirali fenomen ustavnih preambula. Saglasno jednom istraživanju koje se zasniva na njihovoj sadržini, preambula Ustava Republike Srbije se nalazi na petom mestu najmanje liberalnih preambula (Law, 2016: 212). Radi bolje ilustracije, preambula Ustava Republike Srbije se nalazi iza preambula ustava Severne Koreje, Kine, Vijetnama i Nikaragve. Čak je i u hrvatskoj literaturi ukazano na skroman sadržaj preambule Ustava Republike Srbije, budući da se navodi samo državna tradicija srpskog naroda, bez bilo kakvog spominjanja vrlo duge državotvorne i ustavne baštine srpskog naroda od početka XIX veka (Vukas, 2013: 1246).

Preambula Ustava Republike Srbije se sastoji iz deklaratornih i preskriptivnih elemenata. U deklaratorne elementa spada pozivanje ustavotvorca na državnu tradiciju srpskog naroda koja ima za cilj da pruži legitimacijski osnov za donošenje ustava. Pod snažnim uticajem vladajućeg trenda o prevaziđenosti nacionalne države i primata koncepta građanske suverenosti, ustavotvorac je ukazao na ravnopravnost svih građana i etničkih zajednica u Srbiji. U skladu sa tim, u preambuli se proklamuje da je Ustav delo suverene vlasti koja potiče od građana.

U red preskriptivnih elemenata preambule svrstava se tvrdnja da je Pokrajina Kosovo i Metohija sastavni deo teritorije Srbije. Ustavotvorac je zatim projektovao da Pokrajina Kosovo i Metohija uživa položaj suštinske autonomije u okviru Srbije. Naposljetku, predviđaju se ustavne obaveze svih državnih organa da zastupaju i štite državne interese Srbije na Kosovu i Metohiji u svim unutrašnjim i spoljnim političkim odnosima.

Imajući u vidu da preambula sadrži preskriptivne elemente ne može se osporiti njeno obavezujuće pravno dejstvo. U prilog takvog zaključka mogu se navesti i ustavne odredbe o revizionoj vlasti. Naime, preambula

se, uz još šest kategorija ustavnih odredbi, menja po težem revizionom postupku koji podrazumeva održavanje referenduma (Simović, 2017: 63–89). Dakle, utvrđujući posebnu ustavnopravnu zaštitu preambule, ustavotvorac je naglasio i njenu ustavnopravnu relevantnost.

Istovremeno, preambulu treba sagledati i prema sadržini normativnog dela ustavnog teksta, budući da uporedno pravo poznaje i takve primere ustava u kojima postoji značajan raskorak između sadržine preambule i normativnog dela ustava. Dešava se da preambula bude transformisana u politički slogan koji može da „izbagateliše“ ustav ukoliko njena obećanja bitnije odudaraju od normativnog teksta koji sledi. Tada se javlja rizik da preambula izazove suprotne efekte od željenih, stvarajući cinizam i nepoverenje među građanima (Roach, 2001: 148). Takav slučaj nije sa preambulom Ustava Republike Srbije jer u preambuli nije sadržano ništa više od onog što je već navedeno u normativnom delu Ustava. Naime, u normativnom delu Ustava takođe je predviđeno da AP Kosovo i Metohija uživa suštinsku autonomiju koja tek treba da se uredi posebnim zakonom (član 182, stav 2). Predsednik Republike, prilikom stupanja na dužnost polaže zakletvu kojom se obavezuje da će „sve voje snage posvetiti očuvanju suverenosti i celine teritorije Republike Srbije, uključujući i Kosovo i Metohiju kao njen sastavni deo“ (član 114, stav 3). Pored toga, Ustav predviđa da je teritorija Republike Srbije jedinstvena i nedeljiva (član 8, stav 1), kao i da je pravni poredak jedinstven (član 4, stav 1). Otuda, premda ima pravno relevantan sadržaj, preambula Ustava Republike Srbije ne ustanovljava neko novo ili dodatno ustavno pravo ili obavezu koja već nije sadržana u normativnom delu.

Zaključujemo da dominira simbolička funkcija preambule Ustava Republike Srbije. U njoj se, bez obzira na to što ona sadržinski ne pruža ništa novo u odnosu na normativni deo ustava, svečanim tonom naglašava da je Kosovo i Metohija sastavni deo Republike Srbije. Otuda, izražavamo uverenje da je namera ustavotvorca bila da nedvosmisleno saopšti da je Kosovo i Metohija, ne samo deo teritorijalnog integriteta, već neraskidivi deo nacionalnog, pa tako i ustavnog identiteta.

5. Zaključak

Nisu sve preambule istovetne. Sasvim umesnim zvuči razlikovanje čvrstih (*hard*) i mekih (*soft*) preambula (Frosini, 2017: 628). Čvrste preambule su podjednako pravnog dejstva sa ustavnim normama, dok meke preambule nemaju isto pravno dejstvo sa ustavnim normama, a njihova ustavnopravna relevantnost se ogleda u tome što su one pomoćno sredstvo prilikom

tumačenja ustavnih normi. Ujedno, čak i u slučajevima kada joj se ne priznaje pravna relevantnost, preambula ustava je svojevrsna politička deklaracija koja „postavlja osnove i okvir za budući zakonodavni rad“ (Jovičić, 1977: 131).

Uporednopravno sagledano, mnoge preambule su isključivo svečanog karaktera. To obeležje znatnog broja preambula navelo je pravne puritanice da ih ignorišu zbog uverenja da one nisu operativnog karaktera (Frosini, 2017: 604). Međutim, niz primera iz uporednog konstitucionalizma ukazuje na činjenicu da preambula nije samo politička deklaracija, već i da je pravno relevantan deo ustava. U pojedinim državama preambula je, uz normativni deo ustavnog teksta, ravnopravno merilo za ocenu ustavnosti. Otuda, preambula kao ustavnopravni fenomen ne sme biti zapostavljena tema u naučnoistraživačkim raspravama. Jer, jedan načelan odgovor na pitanje o pravnoj relevantnosti preambule nije moguće dati. Dileme nema jedino ako sam ustavotvorac odredi pravni domašaj preambule. U suprotnom, moguće je govoriti samo o pravnom dejstvu konkretne preambule ustava, a ono zavisi prevashodno od njene sadržine, ali i od niza drugih faktora među kojima je od najvećeg značaja (ustavno)sudska praksa, pri čemu ne treba umanjiti ni uticaje društveno-političkog konteksta i pravne tradicije države.

Kada je reč o Preambuli Ustava Republike Srbije, nedvosmisleno se može zaključiti da ona ima ustavnopravno relevantan sadržaj, a njeno pravno dejstvo je obavezujuće. Međutim, imajući u vidu da su u Preambuli samo iznova, i to svečanijim tonom, ponovljene ustavne vrednosti i obaveze koje sadrži i normativni deo Ustava, u praksi ne može doći do razlike u stavovima o njenom pravnom domašaju. U tom smislu, izuzev snažne simboličke funkcije koju ostvaruje, ne mora se insistirati na normativnoj funkciji Preambule Ustava Republike Srbije, jer ona ne proširuje domašaj njegovog normativnog teksta.

Literatura/References

- Bačić, A. (2013). Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*. 50(1). 1–15.
- Beinoravičius, D., Mesonis, G., Vainiutė, M. (2015). The role and place of the preamble in Lithuanian constitutional regulation. *Baltic Journal of Law & Politics*. 8(2). 136–158.
- Cannon, R. (1995). Matters of Irish Constitutional Debate: Originalism, Democracy and Natural Law. *Irish Student Law Review*. 5. 22–38.
- Chang, W-C., Law, D. (2018). Constitutional Dissonance in China. U: Jacobsohn, G., Schor, M. (eds.). *Comparative Constitutional Theory*. Cheltenham UK, Northampton USA: Edward Elgar Publishing.
- Duguit, L. (2007). *Manuel de droit constitutionnel*. Paris: LGDJ.
- Esmein, A. (1921). *Éléments de droit constitutionnel français et compare*. Tome premier. Paris: L. Larose & L. Tenin.
- Fira, A. (2002). *Enciklopedija ustavnog prava bivših jugoslovenskih zemalja. Tom IV Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*. Novi Sad: Srpska akademija nauka i umetnosti – Agencija „Mir“.
- Granger, M-P. (2011). The Preamble(s) of the French constitution: Content, status, uses and amendment. *Acta Juridica Hungarica*. 52(1). 1–18.
- Frosini, J. (2017). Constitutional Preambles: More than just a narration of history. *University of Illinois Law Review*. 2. 603–628.
- Frosini, J. (2012). *Constitutional Preambles at a Crossroads between Politics and Law*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore.
- Ginsburg, T., Foti, N., Rockmore, D. (2014). “We the Peoples”: The Global Origins of Constitutional Preambles. *George Washington International Law Review*. 46. 101–136.
- Haberle, P. (2002). *Ustavna država*. Zagreb: Politička kultura.
- Habib, A. (2016). Primacy and efficacy of preamble propositions in India and Bangladesh. *International Journal of Law and Management*. 6. 660-672.
- Haimbaugh, G. (1974). Was it France’s Marbury v. Madison? *Ohio State Law Journal*. 35. 910–926.
- Himmelfarb, D. (1991-1992). The Preamble in Constitutional Interpretation. 2 *Seton Hall Constitutional Law Journal*. 127. 160–166, 193–201.

- Hughes, A. (2014). *Human dignity and fundamental rights in South Africa and Ireland*. Pretoria: Pretoria University Law Press.
- Jovičić, J. (1977). *O ustavu*. Beograd: Savremena administracija.
- Kelzen, H. (2010). *Opšta teorija prava i države*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Kutlešić, V. (2010). Preambule ustava – uporedna studija 194 važeća ustava. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*. 2. 60–76.
- Law, D. (2016). Constitutional Archetypes. *Texas Law Review*. 95(2). 153–243.
- Marković, R. (2015). *Ustavno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Mikić, V. (2014). Funkcije preambula savremenih ustava. *Pravni zapisi*. 2. 432–447.
- Narits, R. (2002). The Republic of Estonia Constitution on the Concept and Value of Law. *Juridica International*. VII. 10–16.
- Orgad, L. (2010). The preamble in constitutional interpretation. *International Journal of Constitutional Law*. 8(4). 714–738.
- Orlović, S. (2019). *Ustavno pravo*. Novi Sad: Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.
- Pactet, P., Mélin-Soucramanien, F. (2009). *Droit constitutionnel*, Paris: LGDJ.
- Petrov, V., Stanić, M. (2019). Religijski elementi u preambulama ustava sa posebnim osvrtom na evropske zemlje. U: Čolović, V., i dr. (ur.). *Državno – crkveno pravo kroz vekove*, Beograd – Budva: Institut za uporedno pravo. 341–356.
- Rautenbach, I.M. *Constitutional Law*. Durban: LexisNexis.
- Roach, K. (2001). The Uses and Audiences of Preambles in Legislation. *McGill Law Journal*. 47. 129–159.
- Rousseau, D. (2006). *Droit du contentieux constitutionnel*. Paris: LGDJ.
- Simović, D. (2019). Pravni domašaj preambule ustava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine. U: Lukić, R. (ur.). *Pravo i vrijednosti*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet. 93–109.
- Simović, D., Petrov, V. (2018). *Ustavno pravo*. Beograd: Kriminalističko-policijski univerzitet.

Simović, D. (2017). Ustavna rigidnost i aporije revizione vlasti u Republici Srbiji. U: Šarčević, E., Simović, D. (ur.). *Reviziona vlast u Srbiji*. Sarajevo: Fondacija Centar za javno pravo. 63–89.

Stanić, M. (2019). Nosilac suverenosti u ustavnim preambulama. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1–2. 123–142.

Stojanović, D. (2007). *Ustavno pravo*. Niš: Sven.

Trnka, K. (2006). *Ustavno pravo*. Sarajevo: Fakultet za javnu upravu.

Vedel, G. (2002). *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Paris: Dalloz.

Voermans, W., Stremmler, M., Cliteur, P. (2017). *Constitutional Preambles: A Comparative Analysis*. Cheltenham UK, Northampton USA: Edward Elgar Publishing.

Vukas, B. (2013). Pravnopovijesne reference u ustavnim preambulama država srednje i jugoistočne Europe u postkomunističkom razdoblju. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 63(5-6). 1233–1255.

Winckel, A. (1999). The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation. *Melbourne University Law Review*. 23(1). 184–210.

Winckel, A. (2000). *The Constitutional and Legal Significance of the Preamble to the Commonwealth Constitution, Past, Present and Future*. Melbourne: University of Melbourne.

Prof. Darko Simović, LL.D,

Full Professor,

University of Crime Investigation and Police Studies, Belgrade

THE LEGAL NATURE OF THE PREAMBLE TO THE CONSTITUTION

Summary

Although an integral part of most constitutions, the preamble has been on the margin of interest of legal studies for a long time. The key reason may rest on the fact that the legal nature of the preamble has not been fully determined and clarified yet. The process of determining and defining its legal nature is a delicate task, particularly considering that it is a phenomenon which lies at the junction between politics and law. Given the fact that most constitutions do not determine the legal effect of the preamble, the legal theory has engendered three distinct perspectives on the legal nature of the preamble. According to the first point of view, a preamble is a ceremonial political declaration and an introductory statement into the normative part of the constitution, for which reason it lacks the operative legal value. The second point of view attributes limited legal significance to the preamble, but only as an auxiliary tool for interpreting unclear constitutional norms, as it classifies them into a relevant socio-political context. According to the third point of view, the preamble is an integral part of the constitution and its legal effect is equal to the normative part of the constitution. The author suggests that any principal viewpoints and extremes should be avoided in drawing conclusions in this field because the legal nature of the preamble first and foremost depends on its content.

Keywords: *constitution, preamble, constitutional court, constitutionalism, Republic of Serbia.*

Dr Dragoljub Todić,*

Redovni profesor,

Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd

Dr Ivan Dujić,*

Naučni saradnik,

Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd

originalan naučni rad

10.5937/zrpf0-26728

UDK: 502/504(4-672EU:497.11)

614.71(497.11)

Rad primljen: 24.05.2020.

Rad prihvaćen: 19.06.2020.

„KVALITET VAZDUHA“ U PROPISIMA REPUBLIKE SRBIJE I EVROPSKE UNIJE (OD NEJASNE DEFINICIJE DO SLOŽENOG SISTEMA ZAŠTITE VAZDUHA)

Apstrakt: U uvodnom delu rada se ukazuje na značaj „kvaliteta vazduha“ i daju se metodološke napomene. U drugom delu rada upoređuju se neki elementi pravnog sistema Republike Srbije (RS) i Evropske unije (EU) u oblasti zaštite vazduha (postojanje strateških dokumenata, postojanje normativnog okvira, pravno definisanje pojma „kvalitet vazduha“, propisivanje zagađujućih materija koje ugrožavaju kvalitet vazduha, propisivanje nadležnosti pojedinih organa i tela u oblasti zaštite vazduha, ustanovljavanje zona i aglomeracija, monitoring kvaliteta vazduha, informisanje javnosti o kvalitetu vazduha i status u relevantnim međunarodnim ugovorima). Osnovni cilj rada je utvrđivanje mesta koje kvalitet vazduha ima u pravnom sistemu RS, odnosno EU, kao i analiza nivoa usklađenosti unutrašnjih propisa RS s relevantnim propisima EU. U zaključku se konstatuje da je značajan deo normi iz Direktive 2008/50/EZ prenet u unutrašnje propise RS, ali da jedan deo tek treba preneti. Takođe, konstatuje se da u pravnom sistemu RS nije jasno definisano šta znači kvalitet vazduha, iako ovaj pojam zauzima izuzetno značajno mesto u propisima oba sistema. Sadržaj tog pojma trebalo bi tumačiti u kontekstu funkcionisanja složenog sistema zaštite vazduha u celini.

Ključne reči: kvalitet vazduha, zaštita vazduha, životna sredina, zagađujuće materije, Direktiva 2008/50/EZ, propisi RS, usaglašavanje propisa, međunarodni ugovori.

* dtodic@ymail.com

* ivan@diplomacy.bg.ac.rs

1. Značaj rasprave o „kvalitetu vazduha“ i metodološki okvir

Više je razloga koji bi nas mogli navesti na zaključak da se pitanje „kvaliteta vazduha“ može smatrati jednim od najznačajnijih pitanja u savremenom pravu životne sredine.¹ Uloga koju vazduh ima za život na Zemlji, s jedne strane, i sve češći upozoravajući podaci o stanju kvaliteta vazduha, izvorima ugrožavanja kvaliteta vazduha i rizicima koje sa sobom nose povišene koncentracije pojedinih zagađujućih materija, s druge strane, mogu se smatrati opštim i u literaturi već solidno objašnjenim. Sve naglašenije rasprave o problemima klimatskih promena dodatno aktuelizuju pitanje značaja kvaliteta vazduha, iako se ova pitanja u pravu (ponekad i neopravdano) razmatraju odvojeno. Sve su snažniji zahtevi različitih subjekata za preduzimanje mera radi obezbeđivanja odgovarajućeg kvaliteta vazduha, dok su posledice odsustva mera, prema nekim izveštajima, sve očiglednije i alarmantnije (Dickerson, Guerrei-ro, Keating, Nzioka, Chung, Reis, 2019). Uz pokušaj animiranja šireg kruga subjekata na globalnom nivou, Ujedinjene nacije (UN) su obeležavanje Svetskog dana životne sredine 2019. godine u celini posvetile vazduhu (<https://www.worldenvironmentday.global/>). Osim na globalnom nivou, i procene na regionalnom i nacionalnom nivou potvrđuju značaj pristupa rešavanju pitanja kontrole i upravljanja kvalitetom vazduha koga navode Dikerson i drugi. Tako, na primer, Evropska komisija procenjuje da je tokom poslednjih decenija kvalitet vazduha u EU poboljšan, zahvaljujući zajedničkom zalaganju EU, nacionalnih, regionalnih i lokalnih organa (EC, 2018: 1),² ali se zagađivanje vazduha uzima kao drugi najveći problem u oblasti životne sredine (posle klimatskih promena) (The European Environment Agency – EEA, 2018: 10).³ Pozivajući se na izveštaje Agencije za zaštitu životne sredine, Evropska komisija je 2019. godine konstatovala

1 U daljem tekstu formulacija „kvalitet vazduha“ će biti na nekim mestima korišćena bez navodnika, osim ukoliko ne budu postojali neki razlozi zbog kojih je potrebno posebno naglasiti smisao formulacije. Pritom bi trebalo imati u vidu da ova formulacija nije eksplicitno definisana propisima, ali se u zvaničnim dokumentima (izveštaji, itd.) ona najčešće koristi bez navodnika. U prilog ovakvom stavu ide i preovlađujuća kolokvijalna upotreba ove formulacije što ostavlja prostor za izvesne nesporazume.

2 U VII Opštem programu delovanja Unije do 2020. godine konstatovano je da je „nivo ... zagađenosti vazduha i dalje problematičan u mnogim delovima Evrope, a građani Unije i dalje izloženi opasnim supstancama koje potencijalno ugrožavaju njihovo zdravlje...“ (European Parliament, 2013: 6). Videti i tačke 44, 45, 47, 48, 53, 54, 91.

3 U slučaju RS pitanje kvaliteta vazduha, naročito u pojedinim delovima zemlje, predmet je sve intenzivnijih rasprava. Za širi pregled, videti izveštaje o kvalitetu vazduha u RS, kao i izveštaje o stanju životne sredine, na internet stranici Agencije za zaštitu životne sredine. Za poslednji izveštaj (za 2018. godinu) o stanju kvaliteta

da je u RS „u osam aglomeracija došlo do zagađenja vazduha iznad granica: Beograd, Subotica, Niš, Pančevo, Užice, Valjevo, Kraljevo i Kragujevac. Planovi upravljanja kvalitetom vazduha nisu uspostavljeni za ove gradove, osim za Pančevo i Beograd, a za Smederevo i Novi Sad su odobreni 2018. godine“ (European Commission, 2019: 85).

O izvorima ugrožavanja kvaliteta vazduha moguće je govoriti na različite načine i koristeći različitu metodologiju.⁴ Kada se govori o posledicama, u literaturi se ovo pitanje najčešće razmatra u kontekstu uticaja pojedinih zagađujućih materija na zdravlje stanovništva (Lučić, Đonović, Delić, Delić, Jevremović, 2012; Chen, Kan, Chen, Huang, Bai, Song, Pan, 2012; Baccini, Biggeri, Grillo, Consonni, Bertazzi, 2011; Anderson, 2019; Shin, Burnett, Kwong, Hystad, Van Donkelaar, Brook, Copes, Tu, Goldberg, Ville- neuve, Martin, Murray, Wilton, Kopp, Chen, 2018), odnosno pojedine vrste biljnog i životinjskog sveta. Pravni aspekti ovih odnosa najčešće se razmatraju u kontekstu štete koju izaziva zagađivanje vazduha, i mogućnosti ostvarivanja prava na zdravlje (Hassoun, 2015). Često se ovo pitanje povezuje sa kvalitetom životne sredine kroz razmatranje prava na zdravu životnu sredinu kao jednog od ljudskih prava.⁵

U ovom radu sagledava se trenutno stanje propisa RS kojima se obezbeđuje „kvalitet vazduha“. Budući da se RS već više od desetak godina nalazi u procesu usklađivanja unutrašnjih propisa u oblasti zaštite vazduha s propisima EU, to se ovde raspravlja i o rezultatima tog procesa.⁶ Za osnovu analize uzimaju se propisi koji su, u okviru nadležnosti dela javne uprave

vazduha, videti: Ministarstvo zaštite životne sredine, Agencija za zaštitu životne sredine (2019).

4 Na to ukazuje i Izveštaj Evropske agencije za životnu sredinu. Uspostavljena je osnovna podela na primarne i sekundarne izvore. Primarni izvori direktno emituju zagađujuće materije u atmosferu, dok sekundarni zagađivači nastaju u atmosferi od primarnih izvora putem hemijskih reakcija i mikrofizičkih procesa. Zagađivači vazduha mogu biti prirodnog, antropogenog ili kombinovanog porekla, zavisno od njihovog izvora ili izvora njihovih prethodnika. (EEA, 2019: 18).

5 Ipak, razmatranje ovih pitanja zahteva znatno više prostora i prevazilazi okvire rada. Za više informacija, videti: Feliziani, 2012; Pevato, 1999; Knox, 2019.

6 Prvi propisi RS u oblasti životne sredine, čije je usklađivanje s propisima EU počelo 2002. godine, posredstvom aktivnosti Regionalnog centra za životnu sredinu za centralnu i istočnu Evropu, bila su četiri sistemski zakona koji su usvojeni 2004. godine (Zakon o zaštiti vazduha, Zakon o proceni uticaja na životnu sredinu, Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu i Zakon o integrisanom sprečavanju i kontroli zagađivanja životne sredine. Svi zakoni su objavljeni u *Službenom glasniku RS*, 135/2004). Zakon o zaštiti vazduha (koji je i sada sa izvesnim izmenama na snazi) donet je 2009. godine, zajedno sa nekoliko drugih propisa u ovoj oblasti.

u oblasti životne sredine u RS, odnosno u EU, jasno svrstani u propise koji se odnose na vazduh.⁷ Ovde se ograničavamo na propise koji se odnose na tzv. spoljašnji (ambijentalni) vazduh, dok se pitanje „kvaliteta vazduha“ u zatvorenim prostorima, posebno u radnoj sredini ne razmatra.⁸ Proceni nivoa usklađenosti unutrašnjih propisa s propisima EU (prvenstveno s Direktivom 2008/50/EZ o kvalitetu ambijentalnog vazduha i čistijem vazduhu za Evropu) podvrgavaju se neki elementi sistema upravljanja

„kvalitetom vazduha“ uspostavljeni u pravnom sistemu RS. Ispituje se način definisanja pojma „kvalitet vazduha“ i ukazuje na (ne)postojanje strateških (planskih) ciljeva u oblasti zaštite vazduha. Osim toga, analizira se odgovarajući pravni okvir, način propisivanja zagađujućih materija u vazduhu, nadležnost organa i drugih tela za obavljanje poslova u oblasti zaštite vazduha, uspostavljanje zona i aglomeracija, monitoring kvaliteta vazduha, informisanje o „kvalitetu vazduha“ i status RS u međunarodnim ugovorima u oblasti zaštite vazduha.

2. Usklađenost propisa RS s propisima EU

Kao što je već naznačeno, ovde se skreće pažnja na stanje usklađenosti propisa RS s propisima EU samo u nekoliko elemenata koji čine sistem zaštite vazduha. Izbor je izvršen primenjujući kriterijume kojima bi trebalo da se obezbeđuje sagledavanje sistema u celini, uz prikaz stanja nekih ključnih elemenata, od postojanja strateškog okvira do pretpostavki za praktično funkcionisanje sistema.⁹

a) U pogledu strateški definisanih okvira i ciljeva nacionalne politike RS u oblasti zaštite vazduha, treba konstatovati da u RS nisu usvojeni

7 U široj analizi trebalo bi obuhvatiti i propise u sektorskim oblastima od značaja za „kvalitet vazduha“, posebno propise kojima se regulišu aktivnosti različitih subjekata u privrednim delatnostima koje su označene kao najveći izvori zagađujućih materija u vazduhu. Time bi bili obuhvaćeni propisi u sektoru energetike, industrije, poljoprivrede, saobraćaja, itd. U zavisnosti od metodologije, šira analiza bi trebalo da obuhvati i propise u sektoru zdravstva, koji na različite načine regulišu aktivnosti pojedinih subjekata u vezi s prevencijom nastanka oboljenja usled zagađenosti vazduha, odnosno otklanjanja zdravstvenih posledica usled zagađenog vazduha. Ako bi istraživanje uticaja zagađivanja vazduha proširili na biljni i životinjski svet, onda bi čitav spektar propisa u drugim oblastima mogao biti relevantan za analizu.

8 Ovakav pristup zasnovan je i na definiciji pojma „vazduh“ iz Direktive 2008/50/ EZ o kvalitetu ambijentalnog vazduha (čl. 2, st. 1, t. 1), a uz određene rezerve, i na definiciji pojma „vazduh“ iz Zakona o zaštiti vazduha (čl. 3, st. 1, tač. 1).

9 Detaljnija analiza zahteva mnogo više prostora koji bi prevazišao okvire ovog rada.

strateški dokumenti čije usvajanje je predviđeno Zakonom o zaštiti vazduha.¹⁰ Naime, Zakon predviđa da će Strategija zaštite vazduha biti doneta u roku od dve godine od dana stupanja na snagu ovog zakona,¹¹ a Nacionalni program za postepeno smanjivanje godišnjih maksimalnih nacionalnih emisija zagađujućih materija u roku od godinu dana od dana kada EU utvrdi godišnji limit za Republiku Srbiju.¹² Nacionalni plan za smanjenje emisija glavnih zagađujućih materija koje potiču iz starih velikih postrojenja za sagorevanje usvojen je u februaru 2020. godine i njegovo donošenje se vezuje za ispunjavanje obaveza koje proističu iz Ugovora o Energetskoj zajednici.¹³ S druge strane, godine 2020. ističe rok primene osnovnog strateškog dokumenta u oblasti zaštite vazduha na nivou EU. Tematska strategija o zagađivanju vazduha iz 2005. godine (Commission of the European Communities, 2005) propisuje, između ostalog, ciljeve u oblasti zagađivanja vazduha i predlaže mere za njihovo ostvarenje do 2020. godine: unapređivanje postojećeg zakonodavstva,¹⁴ i šire uključivanje svih sektora i politika koje imaju uticaj na zagađivanje vazduha.

10 *Sl. glasnik RS*, 36/09, 10/13.

11 Čl. 84, st. 1 Zakona o zaštiti vazduha.

12 Čl. 84, st. 2 Zakona o zaštiti vazduha. U ovom slučaju radi se o dokumentu koji bi trebalo da je u skladu s obavezama proisteklim iz Direktive 2016/2284/EZ o smanjenju nacionalnih emisija određenih zagađujućih atmosferskih materija.

13 *Sl. glasnik RS*, 10/2020. Inače, interesantno je da se, kada se govori o „strateškom okviru“, u dokumentu koji je usvojen u okviru pregovora sa EU za Poglavlje 27, konstatuje da se „kvalitet vazduha u Republici Srbiji sprovodi u skladu sa nacionalnim strateškim dokumentima relevantnim za ovu oblast“, pri čemu se navode: Nacionalni program zaštite životne sredine, Nacionalna strategija održivog razvoja, Nacionalna strategija za aproksimaciju u oblasti životne sredine, Strategija aproksimacije za sektor kvaliteta vazduha i klimatske promene i Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU. Radi se o dokumentima, osim poslednjeg, koji su usvojeni pre desetak godina. Za šire videti: MPZŽS, 2015: 53.

14 Kada je reč o pravnim mehanizmima za regulisanje odnosa prema zagađivanju vazduha obično se govori o tri mehanizma koji se primenjuju u EU. To su: propisivanje opštih standarda kvaliteta vazduha (koncentracija zagađujućih materija u vazduhu), propisivanje nacionalnih ograničenja za ukupne emisije zagađujućih materija i propisivanje pravila koja se odnose na pojedine izvore zagađivanja, kao što su kontrolisanje industrijskih emisija, propisivanje standarda za emisije iz vozila, energetska efikasnost, kvalitet goriva, itd. Za pregled osnovnih informacija o pravnim mehanizmima videti internet stranicu Komisije EZ: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0446:FIN:EN:PDF>, kao i internet stranicu Evropskog parlamenta: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/75/oneciscenje-zraka-i-oneciscenje-bukom>, Preuzeto 14. 12. 2019.

b) Što se tiče sistema propisa u oblasti zaštite vazduha već na prvi pogled se može uočiti da je u RS uspostavljen osnovni normativni okvir koji podseća na sadržaj Direktive 2008/50/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 21. maja 2008. o kvalitetu ambijentalnog vazduha i čistijem vazduhu za Evropu (Directive 2008/50/EC).¹⁵ Pri tom bi trebalo imati u vidu da sistem propisa RS u oblasti zaštite vazduha čini veliki broj propisa, gde Zakon o zaštiti vazduha (u daljem tekstu „Zakon“),¹⁶ zauzima centralno mesto u hijerarhiji propisa, s većim brojem podzakonskih akata.¹⁷ Međutim, u detaljnijoj analizi se ne bi smeo zanemariti ni čitav

15 Directive 2008/50/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on ambient air quality and cleaner air for Europe (OJ L 152, 11.6.2008, pp. 1-44). Za tekst propisa videti: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02008L0050-20150918>. Preuzeto 16.10.2019. Kasnije je ova direktiva, zajedno s Direktivom 2004/107/EZ, izmenjena i dopunjena. Videti: Directive 2015/1480/EU. Inače, struktura propisa EU koji se odnose na „zaštitu vazduha“ obuhvata ukupno 26 pravnih akata ove organizacije. Prema klasifikaciji same organizacije, svi propisi EU u ovoj oblasti su razvrstani u sledeće grupe: „kvalitet vazduha“, „zagađenje atmosfere“, „motorna vozila“, „druga vozila“ i „industrija“. Najveći broj propisa se nalazi u grupi koja se odnosi na „zagađenje atmosfere“ sa ukupno devet propisa. <https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment/2005.html?root=2005>. Preuzeto 9. 12. 2019. Osim sekundarnih propisa EU, u strukturi propisa EU postoji i nekoliko međunarodnih ugovora u oblasti zaštite vazduha čiji je član EU, odnosno njene države članice, a čiji je osnovni predmet regulisanja upravo zaštita vazduha. Osnovnim međunarodnim ugovorom iz ove grupe smatra se Konvencija o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima s protokolima. Na internet stranici EU posvećenoj propisima u oblasti zaštite vazduha eksplicitno se pominju samo tri međunarodna ugovora. Osim pomenute Konvencije, navode se i: Stokholmska konvencija o dugotrajnim organskim zagađujućim supstancama (2006/507/EC: Council Decision of 14 October 2004 concerning the conclusion, on behalf of the European Community, of the Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, *OJ L 209*, 31. 7. 2006, pp. 1–2) i Protokol o teškim metalima uz Konvenciju o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima (2001/379/EC: Council Decision of 4 April 2001 on the approval, on behalf of the European Community, of the Protocol to the 1979 Convention on Long-range Transboundary Air Pollution on Heavy Metals, *OJ L 134*, 17. 5. 2001, p. 40). Za navedene propise, videti internet stranicu: https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment/2005.html?root=2005&obsolete=false#arrow_20050301. Preuzeto 9. 12. 2019.

16 *Sl. glasnik RS*, 135/2004, 36/2009, 36/2009 – dr. zakon, 72/2009 - dr. zakon, 43/2011 - US, 14/2016, 76/2018, 95/2018 - dr. zakon.

17 Kao što su Uredba o uslovima za monitoring i zahtevima kvaliteta vazduha (*Sl. glasnik RS*, 5/10, 75/10, 63/13), Uredba o određivanju zona i aglomeracija (*Sl. glasnik RS*, 58/11), Pravilnik o sadržaju planova kvaliteta vazduha (*Sl. glasnik RS*, 21/10), Pravilnik o sadržaju kratkoročnih akcionih planova (*Sl. glasnik RS*, 65/10), itd. Za spisak propisa u oblasti zaštite vazduha videti internet stranicu nadležnog Ministarstva za životnu sredinu RS: <http://www.ekologija.gov.rs/dokumenti/>. Preuzeto 22. 6. 2019. Takođe, za najkompletniji pregled važećih propisa u oblasti „vazduha“, u

niz drugih propisa koji se na specifične načine (ne)posredno odnose (ili mogu odnositi) na zaštitu vazduha.¹⁸ Sa stanovišta usklađivanja s propisima EU, ne bi se smela zanemariti činjenica da je Zakon o zaštiti vazduha pripreman i usvojen (2009. godine), s ciljem usklađivanja sa propisima EU (Vukasović, Todić, 2017: 105–108). Iz ovoga bi trebalo da proizilazi i očekivanje da su propisi RS u oblasti zaštite vazduha, imajući u vidu trenutno stanje propisa EU i njihove promene od vremena kada su vršene poslednje izmene Zakona, većim delom već usklađeni s propisima EU.

v) Pitanje definicije pojma „kvalitet vazduha“ zaslužuje posebnu pažnju, iako Zakon kao osnovni propis RS u oblasti zaštite vazduha, ne definiše pojam kao takav. Međutim, značaj ovog pojma naglašava, između ostalog, i činjenica da Zakon spominje ovu formulaciju ukupno 168 puta (u različitom kontekstu). Ovome bi trebalo dodati i činjenicu da je značajan broj drugih pojmova koje Zakon sadrži, u direktnoj vezi s ovim pojmom. Jedan broj posebnih delova, poglavlja i/ili članova Zakona već u svom naslovu sadrži formulaciju „kvalitet vazduha“.¹⁹ Takođe, sâm predmet uređivanja ovog zakona je „upravljanje kvalitetom vazduha“, pored toga što on „određuje“ i „mere, način organizovanja i kontrolu sprovođenja zaštite i poboljšanja kvaliteta vazduha kao prirodne vrednosti od opšteg interesa koja uživa posebnu zaštitu“²⁰ (podvukli autori). Dakle, „kvalitet vazduha“ (ili „vazduh“) se proglašava „prirodnom vrednosti od opšteg interesa“ i shodno tome „uživa posebnu zaštitu“.²¹ Ali, s obzirom da Zakon ne definiše pojam „kvalitet vazduha“ ostaje nejasno šta ta „posebna zaštita“ tačno obuhvata, zbog čega se sagledavanje značenja i drugih srodnih i s ovim povezanih pojmova, čini neophodnim.

okviru grupe propisa naslovljenih „dobra od opšteg interesa i životna sredina“, videti i internet stranicu pravno informacionog sistema RS: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/reg-overview#>. Preuzeto 23. 2. 2020.

18 Imajući u vidu izvore zagađivanja vazduha, u detaljnijoj analizi trebalo bi uzeti u obzir i propise u energetskom sektoru, saobraćaju (pre svega kvalitet goriva), poljoprivredi, itd.

19 Na primer, celi drugi deo Zakona je naslovljen „Kontrola kvaliteta vazduha“, treći deo „Zahtevi kvaliteta vazduha“, peti deo „Mere za poboljšanje kvaliteta vazduha“, a deveti deo „Finansiranje zaštite i poboljšanja kvaliteta vazduha“. Imajući u vidu ostale delove Zakona čiji naslovi obuhvataju formulaciju „kvalitet vazduha“, na prvi pogled mogao bi se steći utisak da se ova formulacija veoma mnogo koristi.

20 Čl. 1, stav 1 Zakona o zaštiti vazduha.

21 Zakon o zaštiti životne sredine „dobrom od opšteg interesa“ proglasio je i „zaštićeno prirodno dobro“ (čl. 3, st. 1, tač. 4) i „javna prirodna dobra“ (čl. 18). U prvom slučaju „dobra od opšteg interesa“ „uživaju posebnu zaštitu“.

Takvim bi se mogli smatrati, pre svega, pojmovi „ocenjivanje kvaliteta vazduha“,²² „koncentracija opasna po zdravlje ljudi“²³, „nivo zagađujuće materije“²⁴, zagađujuća materija²⁵, itd. Istovremeno, nije bez značaja ni to što je propisano da „zahteve kvaliteta vazduha čine numeričke vrednosti graničnih vrednosti nivoa zagađujućih materija u vazduhu, donje i gornje granice ocenjivanja kvaliteta vazduha, kritičnih nivoa, granica tolerancije i tolerantnih vrednosti, ciljnih vrednosti i (nacionalnih) dugoročnih ciljeva zagađujućih materija u vazduhu, koncentracija opasnih po zdravlje ljudi i koncentracija o kojima se izveštava javnost.“²⁶ Ovo nam sugerše zaključak da bi, kada se govori o „kvalitetu vazduha“ trebalo imati u vidu značenje najmanje osam pojmova, a ne samo podatke o „koncentracijama opasnim po zdravlje ljudi“ kako bi se to moglo na prvi pogled pomisliti, ako bi se „zdravlje ljudi“ uzelo kao kriterijum. Izvesnu nejasnoću izaziva i to što Zakon, kada govori o „ovlašćenjima i dužnostima“ različitih subjekata, govori o „zaštiti i poboljšanju kvaliteta vazduha“, ali sadržaj onoga što se „štiti“ i „poboljšava“ nije posebno određen.²⁷

Osim navedenog, Zakon upućuje na „kvalitet vazduha“ i kada reguliše „ocenjivanje kvaliteta vazduha,“ ali se bliži sadržaj ovog pojma određuje jednim drugim propisom. Naime, član 11 Uredbe o uslovima za monitoring i zahtevima kvaliteta vazduha,²⁸ kada govori o „ocenjivanju kvaliteta vazduha u zonama i aglomeracijama“, upućuje na primenu kriterijuma za ocenjivanje koncentracija sumpor dioksida, azot dioksida i oksida azota,

22 Čl. 3, stav 1, tačka 27 Zakona o zaštiti vazduha.

23 Čl. 3, stav 1, tačka 18 Zakona o zaštiti vazduha.

24 Čl. 3, stav 1, tačka 21 Zakona o zaštiti vazduha.

25 Čl. 3, stav 1, tačka 13 Zakona o zaštiti vazduha.

26 Član 18, stav 2 Zakona o zaštiti vazduha. Dakle, za utvrđivanje kvaliteta vazduha propisano je osam pomoćnih kategorija čije numeričke vrednosti čine „zahteve kvaliteta vazduha“. Ako to poredimo sa Direktivom 2008/50/EZ, onda se uočava da Direktiva definiše značenje većine pomenutih pojmova, i to: granična vrednost (član 2, tačka 5); gornja granica ocenjivanja (član 2, tačka 12); donja granica ocenjivanja (član 2, tačka 13); kritični nivo (član 2, tačka 6); granice tolerancije (član 2, tačka 7); dugoročni cilj (član 2, tačka 14); koncentracije opasne po zdravlje (član 2, tačka 11). Pojam „koncentracije o kojima se obaveštava javnost“ nije posebno definisan u Direktivi, ali se pominje na nekoliko mesta (čl. 19, čl. 25, st. 4, čl. 26, st. 2, čl. 28, Aneks VI) i u Aneksu XI uz Direktivu se navode koncentracije o kojima se obaveštava javnost. Takođe, Direktiva ne sadrži definiciju pojma „tolerantna vrednost“, već se u čitavom tekstu govori o „granicama tolerancije.“

27 Član 4 Zakona o zaštiti vazduha.

28 *Sl. glasnik RS*, 11/2010, 75/2010, i 63/2013.

suspendovanih čestica (PM₁₀, PM_{2.5}), olova, benzena i ugljen monoksida u vazduhu, u skladu s Prilogom VII uz ovu uredbu. Izgleda da je sadržaj pojma „kvalitet vazduha“ najjednostavnije povezati sa pojmom „koncentracija zagađujućih materija“, kao jednim od ključnih elemenata kvaliteta vazduha. Možda bi u traganju za odgovorom na pitanje šta je kvalitet vazduha trebalo spomenuti i činjenicu da Zakon o zaštiti životne sredine sadrži neke norme kojima se određuje pojam „koncentracije zagađujućih materija“ naspram pojma „kvalitet“, u kontekstu „životne sredine.“ Tako, na primer, pojam „kvalitet životne sredine“ je definisan kao „stanje životne sredine koje se iskazuje fizičkim, hemijskim, biološkim, estetskim i drugim indikatorima.“²⁹ Neposredna veza s „kvalitetom vazduha“ ostvarena je posredstvom definicije pojma „životna sredina“ koja uključuje i „prirodne vrednosti“, u koje opet spada i „vazduh.“³⁰ U skladu s tim, možda bi se moglo reći da je „kvalitet vazduha“ stanje vazduha koje se iskazuje nekim indikatorima.

Slična je situacija i s propisima EU. Direktiva 2008/50/EZ sadrži ukupno 28 definicija pojmova, ali se pojam „kvalitet vazduha“ ne definiše posebno. Sadržaj tog pojma trebalo bi tumačiti kroz sadržaj srodnih pojmova, kao što su pojmovi „vazduh“, „planovi kvaliteta vazduha“, „gornji prag procene“, „donji prag procene“, „zona“, itd., ali i uvažavajući odredbe Direktive kojima se propisuju ciljevi i konkretne obaveze i prava država članica EU.

Pojam „kvalitet vazduha“ sadržan je i u Direktivi 2016/2284/EU o smanjenju nacionalnih emisija određenih atmosferskih zagađujućih materija. Ovo treba posebno istaći ako se ima u vidu cilj Direktive gde je on eksplicitno formulisano kao „nivo kvaliteta vazduha“ u skladu sa smernicama Svetske zdravstvene organizacije o kvalitetu vazduha.³¹ Čini se da bi definicija pojma „ciljevi kvaliteta vazduha“ mogla biti najbliža definiciji pojma „kvalitet vazduha“. U ovom slučaju „kvalitet vazduha“, odnosno „ciljevi“ vezuju se za „granične vrednosti, ciljne vrednosti i obaveze u pogledu koncentracije izlaganja za kvalitet vazduha koje su utvrđene u Direktivi 2008/50/EZ i Direktivi 2004/107/EZ Evropskog parlamenta i Saveta.“³²

29 Čl. 3, stav 1, tačka 2.

30 Čl. 3, stav 1, tačka 1 i 3 Zakona o zaštiti životne sredine.

31 Član 1, stav 2, tačka a Direktive 2016/2284/EU. Dakle, ovde se diskusija potencijalno proširuje u pravcu smernica Svetske zdravstvene organizacije.

32 Član 3 Direktive 2016/2284/EU. Pojam „zona kontrole zagađenja“ vezuje se za „morsko područje ... koje je uspostavila država članica radi prevencije, smanjenja i kontrole

g) U pogledu propisivanja zagađujućih materija, koje utiču na stanje kvaliteta vazduha, propisi RS sadrže relativno jasne odredbe. Osnovnim propisom RS, koji propisuje zagađujuće materije u vazduhu, mogla bi se smatrati Uredba o uslovima za monitoring i zahtevima kvaliteta vazduha.³³ Ovim propisom se reguliše, između ostalog, i „minimalni broj mernih mesta i lokacija za uzimanje uzoraka u svrhu merenja koncentracija sledećih supstanci: sumpor dioksida, azot dioksida i oksida azota, suspendovanih čestica (PM₁₀, PM_{2,5}), olova, benzena i ugljen monoksida u vazduhu.“³⁴ Minimalni broj mernih mesta za arsen, kadmijum, živu, nikl i policiklične aromatične ugljovodonike (PAH), kao i benzo(a)piren, određen je u sledećem stavu iste Uredbe.³⁵

Navedene zagađujuće materije iz Uredbe odgovaraju zagađujućim materijama koje su obuhvaćene merama koje su države obavezne da preduzmu u skladu sa članom 5. Direktive 2008/50/EZ (šest supstanci: sumporov dioksid, azot dioksid i azotovi oksidi, suspendirane čestice (PM₁₀ i PM_{2,5}), olovo, benzen i ugljen monoksid), kao i zagađujućim materijama koje su predmet regulisanja Direktive 2004/107/EZ (arsen, kadmijum, živa, nikl i policiklički aromatični ugljovodonici).

d) Pitanje obaveze određivanja organa nadležnih za obavljanje poslova koje propisuje Direktiva 2008/50/EZ (čl. 3) regulisano je normama sadržanim u nekoliko propisa RS. Dva bi se mogla smatrati osnovnim. To su Zakon o ministarstvima³⁶ i Zakon o zaštiti vazduha.³⁷ Čini se da za- jedno sa Zakonom o zaštiti životne sredine, ovi propisi propisuju ulogu nadležnih organa u vezi sa zaštitom vazduha na, načelno govoreći, jasan način. U raspravi o podeljenoj nadležnosti između Republike, Autonomne

zagađenja s plovila u skladu s važećim međunarodnim pravilima i standardima“. Član 3, tačka 13 Direktive 2016/2284/EU.

33 *Sl. glasnik RS*, 5/10, 75/1, 63/13. Ovome bi u široj analizi trebalo dodati i nekoliko drugih propisa (Uredbu o graničnim vrednostima emisija zagađujućih materija u vazduh iz postrojenja za sagorevanje (*Sl. glasnik RS*, 6/16), Uredbu o graničnim vrednostima emisija zagađujućih materija u vazduh iz stacionarnih izvora zagađivanja, osim postrojenja za sagorevanje (*Sl. glasnik RS*, 111/15), kao i Uredbu o merenjima emisija zagađujućih materija u vazduh iz stacionarnih izvora zagađivanja (*Sl. glasnik RS*, 5/16), itd.).

34 Član 8, stav 1, odnosno Prilog I uz Uredbu o uslovima za monitoring i zahtevima kvaliteta vazduha.

35 Član 8, stav 2, odnosno Prilog II uz Uredbu o uslovima za monitoring i zahtevima kvaliteta vazduha.

36 *Sl. glasnik RS*, 44/2014, 14/2015, 54/2015, 96/2015 – dr. zakon, i 62/2017.

37 *Sl. glasnik RS*, 36/09, 10/13.

pokrajine i lokalne samouprave (kako je to predviđeno propisima RS) može se otvoriti, eventualno, pitanje kvaliteta i efikasnosti koordinacije i saradnje nadležnih organa u sprovođenju aktivnosti koje su im stavljene u nadležnost. Ovdje podsećamo da, radi ostvarivanja svojih ciljeva, Direktiva 2008/50/EZ propisuje obavezu država članica da odrede nadležne organe i tela („na odgovarajućim nivoima“) koji će biti odgovorni za šest pitanja (procenu kvaliteta ambijentalnog vazduha, odobravanje sistema merenja, obezbeđivanje tačnosti merenja, analizu metoda procene, koordinaciju na svojoj teritoriji, ako Komisija organizuje programe za obezbeđivanje kvaliteta vazduha u celoj Zajednici, kao i saradnju sa drugim državama članicama i Komisijom) (član 3).³⁸

đ) „Ustanovljavanje zona i aglomeracija je obavezno“ (čl. 4 Direktive 2008/50/EZ), a ocenjivanje i upravljanje kvalitetom vazduha mora se vršiti „u svim zonama i aglomeracijama“. U pravnom sistemu RS „ustanovljavanje zona i aglomeracija“ u kojima se vrši „ocenjivanje i upravljanje kvalitetom vazduha“, zasnovano je na odredbama Zakona o zaštiti vazduha i dva podzakonska propisa i to: Pravilnika o sadržaju planova kvaliteta vazduha³⁹ i Pravilnika o sadržaju kratkoročnih akcionih planova.⁴⁰ Međutim, nisu ponuđeni odgovarajući odgovori na pitanje načina na koji je to utvrđeno, a ni odgovarajuća analitička osnova. Izgleda da su primenjeni već postojeći kriterijumi administrativne podele zemlje, što bi moglo otvoriti pitanje potrebe preispitivanja takvog pristupa i primene kriterijuma koji više odražavaju stanje kvaliteta vazduha, na osnovu analize stvarnih izvora zagađivanja vazduha.

38 Istovremeno, propisano je da će (tamo gde je to potrebno) nadležni organi i tela ispuniti uslove navedene u Odeljku V Aneksa I Direktive. A u Odeljku V Aneksa I propisano je, između ostalog, da je potrebno da „nadležni organi i tela“ „obezbede“ da sva merenja budu izvršena za potrebe ocenjivanja kvaliteta vazduha, shodno članu 6 i 9, u skladu sa zahtevima iz odeljka 5.6.2.2. standarda ISO/IEC 17025:2005; da mreže koje su u nadležnosti institucije i pojedinačne stanice imaju ustanovljen sistem obezbeđivanja i kontrole kvaliteta, za koji je predviđeno redovno održavanje mernih instrumenata radi obezbeđivanja tačnosti njihovog rada; da se ustanovi proces obezbeđivanja i kontrole kvaliteta prikupljanja podataka i izveštavanja i da institucije koje obavljaju te poslove aktivno učestvuju u odgovarajućim programima obezbeđivanja kvaliteta širom Zajednice, da nacionalne laboratorije, koje su odabrali odgovarajući nadležni organi ili tela imenovana u skladu s članom 3, koje učestvuju u programima međulaboratorijskih poređenja zagađujuće materije koje su regulisane ovom direktivom, budu akreditovane prema zahtevima standarda EN/ ISO 17025 do 2010. godine za referentne metode iz Aneksa VI.

39 *Sl. glasnik RS*, 21/10.

40 *Sl. glasnik RS*, 65/10.

e) Organizaciju i upravljanje sistemom monitoringa „kvaliteta vazduha“ u RS, Zakon o zaštiti vazduha reguliše na uopšten način kroz propisivanje uslova za vršenje monitoringa vazduha, sistem monitoringa, ustanovljavanje državne mreže monitoringa, organizaciju monitoringa prekograničnog zagađenja, organizaciju lokalne mreže monitoringa, sprovođenje mera posebne namene i postupanje s podacima o kvalitetu vazduha.⁴¹ Izgleda da su norme koje sadrži Uredba o uslovima za monitoring i zahtevima kvaliteta vazduha obuhvatile najveći deo onoga što zahteva Direktiva 2008/50/EZ.⁴² Ipak, treba ukazati na izmene koje su izvršene Direktivom 2015/1480, a koje nisu unete u aktuelne propise RS.

ž) Iako je pravo na informisanje o stanju životne sredine regulisano i nekim drugim propisima, Zakon o zaštiti vazduha sadrži eksplicitne odredbe kojima se ovo pitanje reguliše. Osiguranje dostupnosti podataka o kvalitetu vazduha javnosti propisano je u samim ciljevima Zakona.⁴³ Takođe, propisana je obaveza obaveštavanja javnosti u slučaju prekoračenja koncentracija,⁴⁴ kao i obavezan sadržaj informacija o kvalitetu vazduha⁴⁵ i rokovi za informisanje javnosti.⁴⁶ Ako se ovo uporedi s relevantnim odredbama Direktive 2008/50/EZ, onda bi se mogao konstatovati visok nivo ujednačenosti unutrašnjih propisa RS s propisima EZ.⁴⁷

z) Što se tiče statusa RS u međunarodnim ugovorima (koji se spominju kao propisi EU u oblasti zaštite vazduha), trebalo bi najpre konstatovati da je RS država ugovornica Konvencije o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima⁴⁸, kao i dela brojnih protokola koji su zaključeni uz ovaj međunarodni ugovor, uključujući i Protokol o teškim metalima.⁴⁹ Ovome bi trebalo dodati i Stokholmsku konvenciju o dugotrajnim organskim zagađujućim supstancama.⁵⁰

41 Videti član 9–17 Zakona o zaštiti vazduha.

42 Misli se, pre svega, na članove 5–11 Directive 2008/50/EC.

43 Čl. 2, tačka 7 Zakona o zaštiti vazduha.

44 Član 23 Zakona o zaštiti vazduha; čl. 15, stav 9 Zakona o zaštiti vazduha; čl. 17, stav 2 Zakona o zaštiti vazduha.

45 Član 66 Zakona o zaštiti vazduha.

46 Član 67 Zakona o zaštiti vazduha.

47 Analiza izvesnih manjih razlika zaslužuje posebnu analizu.

48 *Sl. list SFRJ* – Međunarodni ugovori, 2/87.

49 *Sl. glasnik RS* – Međunarodni ugovori, 1/12.

50 *Sl. glasnik RS* – Međunarodni ugovori, 42/09. Za kompletan pregled videti Todić, 2018.

3. Zaključak

Izgleda da odgovor na pitanje šta čini „kvalitet vazduha“ prema propisima RS, odnosno EU, ne bi mogao biti jednoznačan i bez rezervi. Normativni sistemi RS i EU ne nude eksplicitan odgovor na ovo pitanje. U normama oba pravna sistema, pojam „kvalitet vazduha“ stavljen je u složen sistem definicija drugih pojmova, a za razumevanje njegovog sadržaja i smisla neophodnim se čini uvažavanje ukupnih prava i obaveza različitih subjekata sistema koji se bave kvalitetom vazduha. Normativni sistem RS koji se bavi „zaštitom vazduha“ nije jasno definisano da to podrazumeva i odgovarajući „kvalitet vazduha,“ već se na takav zaključak posredno navodi kroz standarde koji su propisani. U poređeno sagledavanje normi sadržanih u propisima RS i EU u pogledu nekoliko konkretnih pitanja pokazuje, između ostalog, da je u RS, na osnovu Zakona o zaštiti vazduha, uspostavljen osnovni normativni okvir koji sadrži sve elemente propisane Direktivom 2008/50/EZ o kvalitetu ambijentalnog vazduha i čistijem vazduhu u Evropi. Ipak, neki od tih elemenata nisu u potpunosti usklađeni sa Direktivom. RS nema odgovarajući strateški dokument kojim bi se definisali okviri nacionalne politike u oblasti zaštite vazduha, iako je Zakonom o zaštiti vazduha propisano donošenje ovakvog dokumenta. Propisima RS predviđena je nadležnost organa za obavljanje poslova u oblasti zaštite vazduha, iako se može postaviti pitanje efikasnosti koordinacije njihovih aktivnosti. Utvrđene su zone i aglomeracije u skladu s propisima EU, ali ostala su otvorena izvesna pitanja u vezi s načinom i dokumentacionom osnovom na osnovu koje je to učinjeno. Ustanovljen je sistem monitoringa kvaliteta vazduha, ali pojedini elementi sistema monitoringa nisu potpuno razrađeni u skladu s propisima EU. Informisanje javnosti o stanju kvaliteta vazduha je propisano unutrašnjim propisima RS, ali neki elementi tog sistema nisu do kraja precizirani, kako to zahtevaju propisi EU. Načelno govoreći, jasno je uočljivo da u unutrašnje propise RS nisu unete izmene koje su nastale donošenjem Direktive (EU) 2015/1480 kojom su izmenjeni neki delovi Direktive 2008/50/EZ, a pre svega aneksi ove direktive (u delu koji se odnosi na referentne metode, validaciju podataka, određivanje lokacija za uzorkovanje i ispitivanje kvaliteta ambijentalnog vazduha). U pogledu statusa u relevantnim međunarodnim ugovorima u oblasti zaštite vazduha, osim Geteborškog protokola (1999) uz Konvenciju o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima, nema odstupanja kada se radi o članstvu RS u odnosu na članstvo EU, odnosno država članica EU.

Literatura/References

Agencija za zaštitu životne sredine. (2019). Godišnji izveštaj o stanju kvaliteta vazduha u Republici Srbiji 2018. godine. Ministarstvo zaštite životne sredine. Beograd.

Anderson, L. M. (2019). As the Wind Blows: The Effects of Long-Term Exposure to Air Pollution on Mortality. *Journal of the European Economic Association*. 1–42. DOI: 10.1093/jeea/jvz051.

Baccini, M. Biggeri, A. Grillo, P. Consonni, D. Bertazzi, P.A. (2011). Health Impact Assessment of Fine Particle Pollution at the Regional Level. *American Journal of Epidemiology*. Vol. 174, Issue 12. 1396–1405. <https://doi.org/10.1093/aje/kwr256>.

Chen, R. Kan, H. Chen, B. Huang, W. Bai, Z. Song, G. Pan, G. (2012). The China Air Pollution and Health Effects Study. *American Journal of Epidemiology*. Vol. 175, Issue 11. 173–1181. <https://doi.org/10.1093/aje/kwr425>.

Commission of the European Communities. (2005). *Thematic Strategy on air pollution*, Commission of the European Communities, Brussels, 21. 9. 2005 COM(2005) 446 final. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0446:FIN:EN:PDF>

Preuzeto 14. 12. 2019.

Dickerson, P. Guerreiro, C. Keating, T. Nzioka, J.M. Chung, S.H. Reis, S. (2019). Air. In *Healthy Planet, Healthy People, Global Environment Outlook (GEO) 6*. Paul, E. Joyeeta, G. Pierre, B. (Eds.), Cambridge University Press. UN Environment. 107–140.

European Community. (2018). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A Europe that protects: Clean air for all*, Brussels, COM(2018) 330 final, p. 1.

European Commission. (2019). Serbia 2019 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2019 Communication on EU Enlargement Policy {COM(2019) 260 final}, Brussels, 29.5.2019, SWD(2019) 219 final, p. 85.

European Parliament. (2013). Decision No 1386/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on a General Union Environment Action Programme to 2020 'Living well, within the limits of our planet'. *Official Journal of the European Union*, L 354. 171–200.

Feliziani, C. (2012). The Duty of Member States to Guarantee the Right to a Healthy Environment: A Consideration of *European Commission v Italy (C-297/08)*. *Journal of Environmental Law*. Vol. 24, Issue 3. 535–546. <https://doi.org/10.1093/jel/eqs028>

Hassoun, N. (2015). The Human Right to Health. *Philosophy Compass*. Vol. 10, Issue 4. 275– 283. doi: [10.1111/phc3.12215](https://doi.org/10.1111/phc3.12215).

Knox, J.H. (2019). The Global Pact for the Environment: At the crossroads of human rights and the environment. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. Vol. 28, Issue 1. 40– 47. <https://doi.org/10.1111/reel.12287>

Lučić, J., Đonović, N., Delić, Lj., Delić, P., Jevremović, S. (2012). Stanje zagađenosti vazduha u odnosu na pojedine parametre za grad Kragujevac u periodu od 1999. do 2008. godine kao jednog od faktora rizika za nastanak HOBP. *Zdravstvena zaštita*. Br. 4. 41–52.

MPZŽS. (2015). *Status i planovi prenošenja i sprovođenja pravnih tekovina EU za Poglavlje 27 – Životna sredine i klimatske promene*, Ministarstvo poljoprivrede i zaštite životne sredine. Beograd.

Pevato, P.M. (1999). A Right to Environment in International Law: Current Status and Future Outlook. *Review of European Community & International Environmental Law*. Vol. 8. 309–321. doi:10.1111/1467-9388.00215

Shin, S. Burnett, R. Kwong, J. Hystad, P. van Donkelaar, A. Brook, J.R. Copes, R. Tu, K. Goldberg, M.S. Villeneuve, P.J. Martin, R.V. Murray, B.J. Wilton, A.S. Kopp, A. Chen, H. (2018). Effects of ambient air pollution on incident Parkinson's disease in Ontario, 2001 to 2013: a population-based cohort study. *International Journal of Epidemiology*. Vol. 47, Issue 6. 2038–2048. <https://doi.org/10.1093/ije/dyy172>

The European Environment Agency (EEA). (2019). *Air quality in Europe 2019*. EEA Report, No 10/2019. The European Environment Agency. Luxembourg: Publications Office of the European Union. p.18.

The European Environment Agency (EEA). (2018). *Air quality in Europe 2018*. EEA Report, No 12/2018. The European Environment Agency. Luxembourg: Publications Office of the European Union, p. 10.

Todić, D. (2018). Status Republike Srbije u savremenim međunarodnim ugovorima u oblasti životne sredine i ustavi (1974–2006). Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu. Br. 77: 1–16.

Vukasović, V., Todić, D. (2017). *Environmental Law in Serbia*. The Netherlands: Kluwer Law International.

Propisi EU:

Directive 2008/50/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on ambient air quality and cleaner air for Europe (*Official Journal of the European Union*, L 152. 11.6.2008, 1–44).

Directive (EU) 2015/1480 of 28 August 2015 amending several annexes to Directives 2004/107/EC and 2008/50/EC of the European Parliament and of the Council laying down the rules concerning reference methods, data validation and location of sampling points for the assessment of ambient air quality, *Official Journal of the European Union*, L 226, 29.8.2015, 4–11.

Directive (EU) 2016/2284 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2016 on the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants, amending Directive 2003/35/EC and repealing Directive 2001/81/EC, *Official Journal of the European Union*, L 344, 17.12.2016, 1–31.

Propisi RS:

Zakon o zaštiti vazduha. *Sl. glasnik RS*. Br. 36. 2009, Br. 10. 2013.

Zakon o zaštiti životne sredine. *Sl. glasnik RS*. Br. 135. 2004, Br. 36. 2009, Br. 36. 2009 – dr. zakon, Br. 72. 2009 - dr. zakon, Br. 43. 2011 - US, Br. 14. 2016, Br. 76. 2018, Br. 95. 2018 - dr. zakon.

Zakon o ministarstvima. *Sl. glasnik RS*. Br. 44. 2014, Br. 14. 2015, Br. 54. 2015, Br. 96. 2015 – dr. zakon, i Br. 62. 2017.

Uredba o uslovima za monitoring i zahtevima kvaliteta vazduha (*Sl. glasnik RS*. Br. 5. 2010, Br. 75. 2010, Br. 63. 2013).

Pravilnik o sadržaju planova kvaliteta vazduha (*Sl. glasnik RS*. Br. 21. 2010).

Pravilnik o sadržaju kratkoročnih akcionih planova (*Sl. glasnik RS*. Br. 65. 2010).

Međunarodni ugovori:

Konvencija o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima sa protokolima,

Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori, Br. 2. 1987.

Stokholmska konvencija o dugotrajnim organskim zagađujućim supstancama,

Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori, Br. 1. 2012.

Protokol o teškim metalima uz Konvenciju o prekograničnom zagađivanju vazduha na velikim udaljenostima,

Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori, Br. 42. 2009.

Elektronski izvori:

<https://www.worldenvironmentday.global/>.

<http://www.sepa.gov.rs/index.php?menu=5000&id=13&akcija=showExternal>
Preuzeto 20. 12. 2019.

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/75/oneciscenje-zraka-i-oneciscenje-bukom>, Preuzeto 14. 12. 2019

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02008L0050-20150918> Preuzeto 16. 10. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment/2005.html?root=2005> Preuzeto 9. 12. 2019.

https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment/2005.html?root=2005&obsolete=false#arrow_20050301 Preuzeto 9. 12. 2019.

<http://www.ekologija.gov.rs/dokumenti/> Preuzeto 22. 6. 2019.

<http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/reg-overview#> Preuzeto 23. 2. 2020.

Prof. Dragoljub Todić, LL.D.,

Full Professor,

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

Ivan Dujić, PhD.,

Research Fellow,

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

**'AIR QUALITY' IN REGULATIONS OF THE REPUBLIC OF
SERBIA AND THE EUROPEAN UNION (FROM AN AMBIGUOUS
DEFINITION TO A COMPLEX AIR PROTECTION SYSTEM)**

Summary

The introductory part of the paper highlights the importance of 'air quality' and provides methodological clarifications. The second part of the paper compares some elements of the legal systems of the Republic of Serbia (RS) and the European Union (EU) in the field of air protection: the existence of strategic documents in the field of air protection, legal framework, legal definition of the term 'air quality', prescribing pollutants that threaten 'air quality', prescribing the competencies of respective authorities and bodies in the field of air protection, setting up zones and agglomerations, monitoring 'air quality', informing the public about 'air quality', and the status in relevant treaties relating to air quality. The main objective of the paper is to identify the position that 'air quality' occupies in the legal system of RS, and the EU (respectively), as well as to analyse the level of compliance of RS internal regulations with the relevant EU regulations. In conclusion, it is noted that a significant part of the rules deriving directly from the Air Quality Directive 2008/50/EC has been transposed into the internal regulations of RS. However, another part of the rules are yet to be transposed. Notably, the law does not clearly define what exactly the term 'air quality' means, although the term occupies a significant place in RS and the EU regulations. The content of this term should be interpreted in the context of the air protection system as a whole.

Keywords: *'air quality', air protection, environment, pollutants, Directive 2008/50/EC, RS regulations, regulatory compliance, international treaties.*

Dr Miroslav Pešić,*
Vanredni profesor Filozofskog fakulteta,
Univerzitet u Nišu

originalan naučni rad
10.5937/zrpfno-25426

UDK: 94(497.11)"18"
329.13(497.11)"18"

Rad primljen: 27.02.2020.
Rad prihvaćen: 12.03.2020.

NAPREDNA STRANKA U KRALJEVINI SRBIJI OD 1887. DO 1896. GODINE**

Apstrakt: U radu je data istorija Napredne stranke u Kraljevini Srbiji od 1887. do 1896. godine. Posle ostavke vlade Milutina Garašanina juna 1887. godine, obrazovana je prva koaliciona liberalno-radikalna vlada na čelu sa Jovanom Ristićem. Nakon pada Napredne stranke sa vlasti, došlo je do progona i ubijanja njenih pristalica, što je partija na vlasti, Narodna radikalna stranka, u svom stranačkom glasilu „Odjeku“ predstavila kao „veličanstveni narodni odisaj“. Naprednjaci su tokom maja 1889. godine održali partijski skup na kome su doneli program i statut stranke koji se suštinski nije razlikovao od onog iz 1881. godine. Dok je trajao skup, izbili su nemiri u Beogradu, u kojima je povređen veliki broj naprednjaka, dok je jedno lice poginulo. Mesec dana nakon ovih nemira, Napredna stranka je privremeno obustavila svoj rad, da bi početkom jula 1890. godine odlučila da ga ponovo pokrene. Nešto više od godinu dana nakon ukidanja Ustava iz 1888. godine, Napredna stranka je još jednom, mada na kratko, obrazovala vladu na čelu sa Stojanom Novakovićem (7. jul 1895 – 29. decembar 1896) da bi nakon ostavke vlade bila raspuštena.

Ključne reči: Napredna stranka, Ustav iz 1888. godine, Milutin Garašanin, Stojan Novaković, Videlo.

* miroslav.pesic@filfak.ni.ac.rs

** Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije pod nazivom *Modernizacija zapadnog Balkana* (Ev. br. 177006)

1. Uvod

Osnivanje i organizaciju srpskih političkih stranaka omogućio je Ustav iz 1869. godine. Redovno održavanje Narodne skupštine doprinelo je lakšem povezivanju političkih istomišljenika, koji su se za vreme skupštinskih izbora što čvršće vezivali za svoje političke lidere.

„Namesnički ustav“ je, pored redovnog održavanja skupštinskih sednica, uveo i redovne izbore na svake tri godine, kao i određena politička prava, koja su, iako se do kraja nisu poštovala, doprinela lakšem osnivanju političkih partija (Stojanović, 2003: 250). Odmah nakon donošenja Ustava iz 1869. godine nisu se pojavile organizovane političke stranke, uprkos tome što je on garantovao pravo glasa, slobodu misli i izražavanja, slobodu štampe. Zašto je trebalo da prođe nešto više od jedne decenije pa da dođe do formalnog osnivanja partija? Odsustvo stranačke discipline i nepostojanje izgrađenih političkih programa negativno je uticalo na pojavu organizovanih političkih stranaka. Posle skupštinskih izbora iz 1874. godine u Narodnoj skupštini su se pojavile sledeće političke grupacije: svetoandrejski liberali, konzervativci Jovana Marinovića, začeci mladokonzervativaca i narodnjaka, budućih radikala. Intelektualci okupljeni oko lista „Videlo“¹ u saradnji sa narodnjacima u Parlamentu ubrzali su organizovanje političkih stranaka (Pešić, 2017: 376). Mladokonzervativci su vodili poreklo od ustavobraniteljskih konzervativaca. Stojan Novaković je u pismu Aleksandru Sandiću krajem 1879. godine govorio o pokretanju *Videla* koje bi bilo „organ nove borbe za popravku unutrašnjega našegastanja, ne manje organ samostalne partije“, čiji bi se zadatak sastojao u „borbi protiv pseudoliberalizma, a za iskrenu radnju oko utvrđivanja savremenih istinitih, liberalnih i državnih ustanova“ (Perović, 2006, str. 244–245). Početkom 1881. godine pojavile su se savremene organizovane političke stranke u Srbiji: Narodna radikalna, Napredna i Liberalna. Slobodoumni zakoni o slobodi štampe i slobodi zbora i udruživanja iz 1881. godine, koje je donela naprednjačka vlada Milana Piroćanca (1880–1883), znatno su pomogle političkim strankama dastvore i učvrste

1 List „Videlo“ su pokrenuli: Milan S. Piroćanac, član Kasacionog suda, Milutin Garašanin, ekonom iz Grocke, Stojan Novaković, prof. Velike škole, Đoka Pavlović, član Kasacionog suda, Dimitrije Radović, član Kasacionog suda, Čeda Mijatović (predhodno u vladi Jovana Marinovića i Jovana Ristića ministar, Ljuba Kaljević, prethodno ministar-predsednik, Dimitrije Marković, član Kasacionog suda, Marko Stojanović, javni prvozasupnik, Đorđe Pantelić, član Kasacionog suda, Milan Đ. Milićević, sekretar Ministarstva prosvete i crkvenih poslova, Milan Kujundžić, prof. Velike škole, Mita Rakić, sekretar Ministarstva finansija, Moja Gavrilović, državni savetnik (Perović: 2006, 245).

stranačku organizaciju. Partije su donele svoje statute kojima je bilo predviđeno stvaranje takve organizacije koju bi činili mesni, sreski, okružni i glavni odbor kao najviši organ stranke. Ogorčena borba između naprednjaka i radikala, u kojoj se na strani Napredne stranke stavio i kralj Milan Obrenović, bila je svojstvena za politički život u Srbiji osamdesetih godina 19. veka. Nakon Timočke bune, koja je ugušena 1883. godine, nastupilo je razdoblje dvogodišnje apsolutističke vladavine kralja Milana i pored postojanja Ustava iz 1869. godine. Iako je druga vlada Napredne stranke (1884–1887), na čelu sa Milutinom Garašanimom, radila na podizanju autoriteta državne vlasti, kralj Milan je posle izgubljenog rata protiv Bugarske 1885. godine bio prisiljen da odustane od jačanja ličnog režima i da izvrši određene promene u unutrašnjoj i spoljašnjoj politici zemlje. Umesto sporazuma sa naprednjacima koji je inicirao kralj Milan, radikali su potpisali sporazum sa liberalima 1887. godine. Kralj je uvažio ostavku naprednjačke vlade Milutina Garašanina i prepustio vlast koalicionoj radikalsko-liberalnoj vladi (Pešić, 2017: 376–377).

2. Napredna stranka u opoziciji

Pad Garašarinove vlade 13. juna 1887. godine označio je privremeni silazak Napredne stranke sa političke scene Kraljevine Srbije. Novu liberalno-radikalsku vladu pod predsedništvom Jovana Ristića narod je dočekaao sa ogromnim oduševljenjem. Lokalni stranački prvaci su nekoliko nedelja dolazili u prestonicu da čestitaju svojim ministrima dolazak na vlast. Slavlje koje je organizovano širom zemlje ubrzo se pretvorilo u linčovanje istaknutih naprednjačkih prvaka na lokalnu (Janković, 1997: 290). Radikalni *Odjek* je ovu manifestaciju slavlja nazvao „veličanstveni narodni odisaj“. Na osnovu izveštaja naprednjačkog glasila *Videlo*, širom zemlje je stradalo oko 140 naprednjaka, porušeno 50 kuća i spaljeno oko 70 naprednjačkih imanja (Jovanović, 1934a: 391–393). Nemiri nisu zaobišli ni kuću predsednika Napredne stranke Milutina Garašanina. Milan Đ. Milićević, član Glavnog odbora i jedan od osnivača Napredne stranke, navodi da je „jedna rulja svetine udarila na kuću Milutina Garašanina i polupala mu prozore, a kad je on otvorio prozor i osuo pucati iz revolvera, sve se razbeglo i utišalo/.../ Bilo je nereda još u nekim mestima u Srbiji“ (ASANU, br. 9327, Dnevnik Milana Đ. Milićevića, knj. XIII, 2082). Tako je, na primer, predsednik opštine vitoševačke, srez aleksinački, zadavljen, dok je njegovo imanje spaljeno. Kmet u Dubrovici u Požarevačkom okrugu izboden nožem. Penzionisanog učitelja Obrena Rosića iz Troponja u Čuprijskom okrugu razularenamasaže

pretukla na smrt, a zatim ga natakla na ražanj i bacila na drum. U Rabrovu u Požarevačkom okrugu je osim kuće sveštenika Živote razrušeno još 10 kuća, dva čoveka su ranjena dok je jedan ubijen (Piroćanac, 2004, str. 376–379). Posle tzv. narodnog odisaja izgledalo je da Napredna stranka neće za duži vremenski period uspeti da stane na zdrave noge. Za vreme koalicione liberalno-radikalne vlade određeni politički činioци su sasvim slučajno ili namerno iz ideoloških razloga pružili ruku predstavnicima Napredne stranke. U odbor za reviziju Ustava iz 1869. godine, predsednik vlade Jovan Ristić pozvao je i naprednjake. Program revizije Ustava predvideo je sastavljanje „Odbora od predstavnika sviju političkih pravaca“, koji je trebalo da izradi nacrt ustava i da ga zatim podnese na odobrenje kralju. Od naprednjaka u odbor su ušli: Milan Đ. Milićević, Ljubomir Kaljević, Dimitrije Radović i Đorđe Pavlović (Živanović, 1924a: 330–331). Međutim, umesto ustavne reforme, došlo je do raspuštanja naprednjačke skupštine i raspisivanja novih izbora za 29. septembar 1887. godine. Zastrašenim naprednjacima nije padalo na pamet da na njima učestvuju (Kovačević, 2003: 328–329). Narodna skupština proistekla iz septembarskih izbora sastala se u redovnom zasedanju u Beogradu 27. novembra 1887. godine. Izvesnu moralnu podršku izolovanim naprednjacima dao je i kralj Milan Obrenović koji je najviše doprineo njihovom padu. Skupštinsku adresu koju su sastavili predstavnici zajedničkog radikalno-liberalnog kluba, bez ijednog naprednjaka, kralj Milan nije prihvatio. Tom prilikom je izjavio članovima odbora za adresu da je skupštinska adresa u suprotnosti sa Prestonom besedom. Predsednik vlade Jovan Ristić samopštio je skupštinskom odboru za adresu da situacija nalaže da „Adresa mora biti prost otpozdrav“, tj. obična parafraza besede (Radikal, br. 18, 27. novembar/9. decembar 1887). Nakon toga poslanici su podneli drugu adresu, koja je bila obična parafraza besede, na šta je kralj izjavio: „Naposletku, gospodo poslanici, ja ne mogu dozvoliti da se povuku na odgovor ljudi, koji su vršili moje naredbe i kao moji prijatelji“. Time je stavio do znanja vladajućim liberalima i radikalima da je on gospodar situacije u zemlji i da se lako ne odriče svojih bivših naprednjačkih ministara (Živanović, 1924a: 344; Janković, 1997: 298). U radikalnu vladu Save Grujića 31. decembra 1887. godine, kralj je ubacio za ministra spoljnih poslova naprednjaka Dragutina Franosovića. Obrazujući radikalni kabinet, kralj je napomenuo da radikali nemaju pogodnu ličnost za vođenje diplomatije, pa je zbog toga postavio svog prijatelja za ministra spoljnih poslova. Tako je Franosović postao ministar, jer kralj „vojenu struku i diplomaciju zadržava za sebe, pa za ministre uzima ljude koji će ono raditi šta on naredi“ (Krstić, 2007: 332). U činovničku vladu Nikole Hristića 26.

aprila 1888. godine ušlo je nekoliko najodanijih naprednjaka, kao što su: Čedomilj Mijatović, Vladan Đorđević i Mita Rakić. Iako je Hiristićeva vlada važila za nepartijsku, ona je pre svega bila naprednjačka ako se ima u vidu stranačka pripadnost njenih članova (Ljušić, 2005: 157–158).

Na izborima koji su održani za vreme vlade Save Grujića 5. marta 1888. godine naprednjaci nisu učestvovali (Živanović, 1924a: 358; Jovanović, 1990: 331). Od 156 poslaničkih mesta, radikali su osvijili 133, liberali 15, dok je za sedam novoizabраниh poslanika sopšteno da su „nepoznate stranačke pripadnosti“ (Radenić, 1988: 878). Oktobra 1888. godine, kralj Milan je izdao proklamaciju u kojoj je istakao svoju rešenost da pristupi promeni Ustava. U velikom Ustavotvornom odboru, koji je imao zadatak da zajedno sa monarhom izradi novi Ustav, našli su se i predstavnici Napredne stranke. Na taj način je vladar hteo da pokaže da ne pravi razliku između postojećih političkih partija u Srbiji, te su naprednjaci dobili mesto potpredsednika odbora i isti broj sekretara kao i liberali i radikali. Mesto potpredsednika Ustavotvornog odbora zauzeo je predsednik Napredne stranke Milutin Garašanin. Za Milana Piroćanca, najboljeg stručnjaka za ustavna pitanja u okviru Napredne stranke, nije bilo mesta, jer kralj nije hteo da ga uzme za člana Odbora zbog toga što je u razvodu njegovog braka stao na kraljičinu stranu (Janković, 1997: 299). Radikal Mihailo Kr. Đorđević navodi da mu je kralj Milan rekao da mu je Milan Piroćanac krvni neprijatelj „i da s njim vodi borbu na smrt i na život“ (Piroćanac, 2004: 441).

Nacrt ustava izradio je uži Ustavotvorni odbor od 5. novembra do 6. decembra 1888. godine (Stojičić, 1980: 236). Velika debata je vođena o tome da li Zakonodavno telo treba da ima jedna ili dva doma. Vođa naprednjaka Milutin Garašanin se izjasnio za jednodomno narodno predstavništvo. Ovakav njegov stav je bio u suprotnosti sa ustavnim nacrtom Napredne strane iz 1883. godine kojim je bilo predviđeno dvodomno Narodno predstavništvo sastavljeno od Narodne skupštine i Senata (Jovanovića, 1934a: 462; Janković, 1997: 299; Terzić, 2010: 263–264). Braneći uvođenje jednodomnog Narodnog predstavništva, Garašanin je izjavio: „da u našem društvu nema osnove za dobro organizovani gornji dom. Ako bi vladalac imenovao članove gornjeg doma, taj bi dom bio igračka u rukama svake partije koja je na vladi. Ako li bi se članovi gornjeg doma birali, izborno telo moglo bi se sastaviti jedino po cenzusu, i takav sistem ne jemči za dobre posledice“ (Đorđević, 1890: 275).

U Velikoj narodnoj skupštini koja je imala zadatak da donese novi Ustav bilo je 457 radikala, 94 liberala, 40 poslanika „bez partijske boje“ i samo

4 naprednjaka (Rajić, 2003: 88). Nakon donošenja novog Ustava 3. januara 1889. godine i abdikacije kralja Milana Obrenovića, vođa naprednjaka Milutin Garašanin i jedna grupa naprednjaka iz Beograda su doneli odluku da se Glavni skup stranke održi 26. maja 1889. godine. Odluku je na osnovu dobijenih izveštaja poverenika sa terena doneo Glavni odbor stranke 3. maja 1889. godine. Članovi stranke koji su imali nameru da učestvuju na Glavni skup morali su pre toga da dobiju ulaznicu, koju je izdavao sekretar Glavnog odbora stranke Radoje Radojlović (Videlo, br. 54, 7/19. maj 1889). Poverenici stranke slali su izveštaje Glavnom odboru u kojima je tačno naznačen broj delegata koje je slao svaki okrug na Glavni skup stranke u Beogradu. Tako je, na primer iz Aleksinačkog okruga na partijski skup došlo sedam izaslanika, iz Beogradskog 30, Valjevskog 50, Jagodinskog 35, Kragujevačkog 147, Niškog 13, Požarevačkog 107, Podrinskog 24, Rudničkog 15, Smederevskog 120, Čuprijskog 56, Užičkog 42, Čačanskog 100, Šabačkog 30, Kruševačkog 22 (AS, MG-1236). Na sednici Glavnog odbora Napredne stranke od 22. maja 1889. godine doneta je odluka da Glavni skup donese novi program i statut, kao i da izabere nove članove Glavnog odbora. Na skupu su mogli govoriti samo članovi Napredne stranke (Videlo, br. 56, 12/24. maj 1889. godine).

Na Glavnom skupu Napredne stranke koji je održan 26. maja 1889. godine u Beogradu učestvovalo je preko 2.000 naprednjaka koji su dobili ulaznicu od Glavnog odbora.² U nameri da svojim političkim protivnicima predstavi rezultate rada Napredne stranke dok je bila na vlasti, Garašanin je prilikom otvaranja Glavnog skupa izjavio:

„Ona je bila primer reda i rada, ali je od svakoga drugog tražila da se pokorava redu, a da karijeru svoju traži u radu. Ona je bila nepokolebljiv oslonac prestolu i revnostan izvršilac zemaljskih obaveza prema Evropi. Ali sva ova velika dela državna plaćala je Napredna stranka teškim i skupim žrtvama“ (Videlo, br. 57, 14/26. maj 1889. godine).

Glavni partijski skup je doneo novi Program i Statut stranke, koji se u suštini nije razlikovao od programa iz 1881. godine. Uvodni deo programa je sadržao zasluge stranke za prosperitet države i

² U svom *Dnevniku* Nikola Krstić je zabeležio da su članovi stranke iz unutrašnjosti dolazili u velikom broju u prestonicu na Glavni skup stranke. „Skup je držan u bašti kraljeve pivare. Do te bašte zgrada je Ministarstva finansija usred parka. Taj se park napuni svetom, vele đaci, šegrčad i besposličari, mangupaši. Pri svršetku besede Garašaninovi, iz parka počnu leteti na skup kamenice. Tim počnu nemiri. Priča se da je neki dečko preskočio plot, pa ušao u baštu gde je skup. Neko ga zato uhvati za uši. To razdraži one u parku, te se kamenice osuše većom žestinom. Boj se otpoče“ (Krstić, 2007: 82).

„građanski napredak srpski“. Naprednjaci su kao svoje zasluge isticali donošenje liberalnog zakona o štampi, o pravu zborova i udruživanja, o obaveznoj nastavi, o ustrojstvu vojske kojim je data pravna osnova za formiranje profesionalne vojne organizacije. Kada je u pitanju spoljna politika, predstavnici Napredne stranke su se zalagali za poštovanje nezavisnosti Kraljevine Srbije, kao i da se srpskom narodu omogući ostvarivanje pravednih aspiracija na Balkanskom poluostrvu. Suština statuta su bila pravila stranke iz 1881. godine, s tom razlikom što je Statut iz 1889. godine bio mnogo detaljniji u odnosu na pravila stranke. Statut je predvideo postojanje mesnih, sreskih i okružnih odbora koje su birali odgovarajući zborovi. Pored Godišnjeg partijskog zbora postojao je i Veliki partijski zbor, koji je sazivala većina svih odbora u zemlji. Na poziv odbora sastajali su se mesni, sreski i okružni zborovi. Za utvrđivanje liste kandidata za određeni okrug pred izbore za Narodnu i Okružnu skupštinu sazivali su se okružni zborovi, dok je Glavni partijski odbor u dogovoru sa nadležnim okružnim odborom kandidovao nosioca liste i poslaničke kandidate. Upis novih članova su vršili stranački odbori, počev od mesnog pa do glavnog (Janković, 1997: 303–304; Krestić, Ljušić, 1991: 183–185; 204–208). Dok je još trajao zbor izbili su neredi u prestonici kada je masa nasrnula na učesnike Glavnog zbora Srpske napredne stranke. U trenutku kada je predsednik zbora Milutin Garašanin završavao svoj govor „počeli su se javljati prvi znaci srama, koji je prestonicu pokrao, a srpsku državu osramotio. Ti su se znaci javljali u zviždanju, u po nekom uzviku „crkli!“ (Videlo, br. 59, 21. maj/2. jun 1889). Pri kraju zbora poletele su kamenice na okupljene naprednjake. Nešto kasnije usledio je novi napad na stotinaknaprednjaka koji su ručali u Velikoj pivari. Nisu bolje prošli ni oni koji su „spas potražili u unutrašnjosti kafane“. Na lice mesta došao je upravitelj grada u pratnji ministra unutrašnjih dela Koste Taušanovića. Pod pratnjom policije, naprednjaci su izašli iz Velike pivare, i tom prilikom je opalio revolver i oborio jednog od napadača. Neko iz mase je na to uzviknuo: „Ubi ga Garašanin!“ Da bi spasao živu glavu, Garašanin je morao da se skloni u zgradu ministarstva unutrašnjih dela. Nemiri su nastavljeni i sledećeg dana i tek zahvaljujući intervenciji vojske došlo je do smirivanja situacije (Popović, 2007: 40–41). Radikali su odgovornost za izgrede u prestonici svaljivali na upravnika varoši Glišu Đorđevića. Kosta Taušanović je tvrdio da je odmah po dolasku na vlast predlagao Namesništvu da smeni upravnika varoši Glišu Đorđevića, ali da Namesništvo nije odobrilo njegov predlog. Povodom odgovornosti za nastale neredi u prestonici, Taušanović navodi:

„Upravitelj varoši Beograda nosi $\frac{3}{4}$ odgovornosti za događaje tih dana. Naročito 15. maj je sav njegov, jer nije izvršio ni naredbe, koje sam mu neposredno izdao, a još manje da je po svojoj inicijativi išta preduzeo što bi sprečilo sukob toga dana“ (Petrović, 1912: 106–107).

Na sednici vlade 28. maja 1889. godine, Taušanović je predložio da se upravnik Đorđević smeni, ali njegov predlog nije naišao na odobrenje Namesništva. Za novog upravnika varoši, Taušanović je predložio nekoliko osoba: Tasu, Milenkovića, Stojana Protića, Đoku Radovanovića, Paju Mihajlovića, Velju Todorovića, Svetozara Arsenovića, Mijajla Jovanovića i Simu Pavlovića. Namesnik Ristić „nije hteo ni jednoga primiti. Niti je dozvolio, da se Gliša sa upravničke dužnosti smeni“ (Milenković, 2000: 283). Posle mesec dana od majskih nereda u Beogradu, Napredna stranka je u svom listu ‘*Videlu*’ objavila: da privremeno obustavlja svoj politički rad, da obustavlja izdavanje stranačkog lista i da „neće ulaziti u kandidovanje, ni u izbore za opštinsko časništvo.“ Od juna 1889. godine naprednjaci se u javnosti nisu pojavljivali kao politička stranka. Prekid rada stranke trajao je godinu dana, tj. do 13. jula 1890. godine, kada je Glavni odbor odlučio da Napredna stranka nastavi sa svojim radom (Videlo, br.66, 11/23. jun 1889. godine; Živanović, 1924b: 37–38). Glavni odbor Napredne stranke je na sastanku 1. septembra 1889. godine izdao saopštenje članovima Napredne stranke u kojem je istaknuto da, uprkos tome što je Napredna stranka obustavila svoj rad, njeni politički protivnici i dalje iznose neistine kako naprednjaci nameravaju da na skupštinskim izborima septembra 1889. godine izađu u koaliciji „sa jednom ili drugom tuđom strankom“. Dalje se u saopštenju ističe da „onde gde se mejdan rešava pesnicom, a ne razumom, onde i na bojište Napredna stranka ne može da izvodi svoje borce“. Onog trenutka kad se političke prilike u zemlji normalizuju, Napredna stranka će ponovo obnoviti svoj rad u skladu sa statutom i programom koji je usvojio Glavni skup stranke (ASANU, br. 14556/52).

Na septembarskim izborima 1890. godine izašli su i predstavnici Napredne stranke. Vasa Kazimirović navodi da su radikali osvojili preko 100 poslaničkih mandata, dok su liberali osvojili 17, a naprednjaci 2 poslanička mesta (Kazimirović, 1990, str. 509). U svom listu *Male novine* Pera Todorović navodi da su opoziciju u Narodnoj skupštini pored liberala činili i Pera Maksimović, bivši radikal koji je isključen iz Radikalne stranke 25. avgusta 1890, i predsednik Napredne stranke Milutin Garašanin (*Male novine*, br. 300, 2/14. novembar 1890. godine). Nakon obrazovanja manjinske liberalne vlade Jovana Avakumovića avgusta 1892. godine, bilo je određenih pokušaja od stranke liberalnih prvaka

da sa naprednjacima postignu izborni sporazum protiv radikala, ali ti pokušaji nisu urodili plodom. Kada je u pitanju aprilski državni udar kralja Aleksandra Obrenovića iz 1893. godine, treba napomenuti da kod naprednjaka nije izazvao onakvo oduševljenje kao kod radikala. To je razumljivo kada se ima u vidu da su se posle državnog udara radikali vratili na vlast, a prvaci Napredne stranke nisu mogli ni zamisliti da ih obore sa vlasti uz pomoć vlastitih snaga (Janković, 1997: 305–306). Iz tih razloga potiče ideja Milana Piroćanca o stvaranju nove političke stranke sastavljene od liberala i naprednjaka. Piroćanac navodi da je u razgovoru sa Jovanom Avakumovićem 15. juna 1893. godine postignut sporazum o osnivanju nove političke partije, koja bi imala zadatak da promeni postojeći Ustav u „konzervativnom duhu“ (dvodomno Narodno predstavništvo, uvođenje imovinskog cenzusa za birače), uravnoteženje državnog budžeta i „stavljanje činovnika izvan partijske agitacije“. Međutim, Garašanin i Stojan Novaković su bili protiv spajanja Liberalne i Napredne stranke, jer ne žele da „ulaze ni u kakvu kombinaciju“. Novaković je govorio kralju da dobro razmisli pre nego što odluči da promeni „današnje stanje stvari“, i da bi bilo bolje da radikale zadrži na vlast, dok se u potpunosti ne istroše (Piroćanac, 2004: 491–493).

Nakon povratka bivšeg kralj Milana Obrenovića u zemlju 21. januara 1894. godine i ostavke radikalske vlade Save Grujića, došlo je do sastanka političkih prvaka Napredne i Liberalne stranke. Sastanku su prisustvovali naprednjački prvaci Milutin Garašanin i Stojan Novaković, dok su sa strane liberala bili prisutni Jovan Avakumović i Stojan Ribarac. Posle Grujićeve ostavke, bivši kralj je nameravao da obrazuje naprednjačko-liberalnu vladu, ali su naprednjaci odbili da sa liberalima uđu u koaliciju. Garašanin i Novaković su u razgovoru sa eks kraljem Milanom istakli da bi bilo neophodno sazvati Glavni odbor Napredne stranke, koji bi se povodom ovog pitanja izjasnio. Na to se bivši vladar osmehnuo i dodao da nema smisla da predsednik stranke pita ljude iz „čaršije“ kakvu politiku treba da vodi. Međutim, prvaci Napredne stranke ga nisu poslušali, već su sazvali Glavni odbor stranke, koji je jednoglasno doneo odluku da u „političke eksperimente, koje svojim dolaskom počeo da izvodi kralj Milan, Napredna stranka kao takva i njeni vođi nikako ne ulaze“ (Novaković, 2007: 254–255).

Pošto nije mogao da sastavi naprednjačko-liberalnu vladu, bivši kralj Milan, koji je imao veliki uticaj na politički život u zemlji, dao je mandat za sastav nove vlade istaknutom diplomati Đorđu Simiću (24. januar – 2. april 1894). Vladu su uglavnom činili državni činovnici i profesori koji nisu bili stranački opredeljeni. „Otuda naziv neutralno

ministarstvo“. U vladu je ušao bivši naprednjak Čedomilj Mijatović kao ministar finansija (Ljušić, 2005: 175). Predsednik Napredne stranke Milutin Garašanin je za vladu Đorđa Simića izjavio da će imati budućnost, ali ne zato što je mnogo dobra, „ nego što ne mogu naći ništa bolje“. Za kralja Milana je napomenuo da bi bilo najbolje da napusti zemlju, „jer on nema državne ideje koju bi sledovao i služio, nego se tako svakoj nevolji pomaže dosetkama kratkoga veka“ (ASANU, br. 9327, Dnevnik Milana Đ. Milićevića, knj. XV, 2595–2596). Za predstavnike Napredne stranke ukidanje ustava iz 1888. godine i vraćanje na snagu Ustava iz 1869. godine imalo je pozitivne posledice. Milutin Garašanin je vraćen u državnu službu i imenovan za poslanika u Parizu imesto Dragutina Franosovića, dok je Stojan Novaković imenovan za savetnika. Njihovo imenovanje izvršeno je za vreme vlade Svetomira Nikolajevića. Povodom imenovanja dvojice istaknutih naprednjaka na visoke državne funkcije, Nikola Krstić je u svom Dnevniku naveo sledeće:

„Naimenovanje ove dvojice za činovnike u sadašnjim prilikama od jače je važnosti. Ja smatram to za dokaz da Partija naprednjačka kao partija prestaje živeti. Izgubivši u Garašaninu glavu, a u Novakoviću najkompetentnijeg mu zamenika, Napredna partija neće imati važnosti, ni životne snage. Primanjem aktivne državne službe, Garašanin i Novaković faktički odobriše ukidanje Ustava od 1888. I odobriše i sve vanredne mere koje su posledica tome ukidanju. Napredna partija na taj način asimilovala se s vladom, mada u vladi nema nijednog svog pravog predstavnika“ (Krstić, 2007: 204; Janković, 1997: 306–307).

3. Napredna stranka na vlasti (1895–1896)

Vladu Svetomira Nikolajevića zamenilo je policijsko-birokratsko ministarstvo Nikole Hristića. Hristićeva vlada koja je formirana 27. oktobra 1894. godine bila je sastavljena pretežno od umerenih naprednjaka, kojima se pridružio jedan umereni radikal Mika Đorđević, dvojica liberala Sima Lozanić i Ljubomir Klerić, dok je Ministarstvo inostranih dela preuzeo Milan Bogićević, kraljev rođak koji je bio u dobrim odnosima sa naprednjacima. Kralj Aleksandar Obrenović je nakon obaranja radikalske vlade Save Grujića januara 1894. godine bio okružen manje poznatim političkim ličnostima (Rajić, 2011: 127–128). Na izborima koji su održani 19. aprila 1895. godine pobedu su odneli naprednjaci. Izabran je samo jedan radikal, dvadesetak liberala i isto toliko nestranačkih ličnosti, dok su sva ostala mesta pripala naprednjacima. *Videlo* je veoma podrobno izveštavalo o izborima na kojima

su naprednjaci ubedljivo pobedili. Navešćemo rezultate sa pojedinih biračkih mesta. U Aleksinačkom srezu izabrani su naprednjaci Mita Trifunac, trgovac iz Aleksinca i Stojan Stefanović, zemljoradnik. U Vlasotincu su takođe izabrani naprednjaci: Kosta Stojanović, trgovac iz Vlasotinca, Arandel Marinković, trgovac iz Grdelice i Janko Mitrović. Kragujevački srez je za narodne poslanike izabrao Marka Radivojevića iz Resnika i Mladena Radovanovića iz Lužnice. Naprednjaci su izabrani i u Leskovačkom srezu: Đorđe Aleksić, apotekar, Petko Jovanović iz Brestovca, Toma Stojković iz Oraovice, Nikola Jovanović iz Pečenjevca. U Niškom srezu izabrani su naprednjaci: Đorđe Radovanović iz Sićeva, Vučko Donić iz Barbeša, Kosta Mitić iz Donjeg Matejevca i Tasa Antić iz Gabrovca. Varoš Niš je izabrala liberala Gavriila Tomića. Zaječarski srez je izabrao dvojicu naprednjaka Milutina Rankovića iz Rgotine, Antu Jokovića iz Slatine i jednog liberala Andriju Genčića iz Velikog Izvora (Videlo, br. 42, 8/20. april 1895). Izabrani naprednjaci iz unutrašnjosti po stranim izveštajima nisu imali dodirnih tačaka sa liderima iz prestonice. Jedni su poticali iz uglednih porodica koje su se borile za nacionalno oslobođenje, po političkom opredeljenju konzervativci koji su naginjali autoritativnoj vlasti. Drugi su se predstavljali za „evropejce i liberale“. Kralj Aleksandar je nameravao da prvu grupaciju naprednjaka „zadrži kao potporu neutralnoj vladi“. Zato je na sve načine onemogućavao njihovo povezivanje sa vođama iz prestonice, ali to nije išlo lako. Bilo je očigledno da će glavno jezgro režima koji je „počivao na neutralnim vladama“ činiti naprednjaci. Hristićeva vlada je dobila podršku naprednjačke većine u Skupštini, koja je otvorena u nišu 25. aprila 1895. godine. Skupštinski klub Napredne stranke je doneo odluku da neće ometati rad vlade, ali da će raditi u skladu sa programom stranke iz 1881. godine. Po svemu sudeći, naprednjaci su čekali zgodnu priliku da od Hristića preuzmu vlast. To je bilo jasno i kralju, koji je smatrao da je „neutralni režim izigran“ i da se Hristićeva vlada neće dugo održati (Rajić, 2010: 138–139). Kada je na dnevni red došlo pitanje rešavanja državnog duga, Hristićeva vlada je naišla na žestok otpor poslanika. Parlament je trebalo da podrži konverziju državnih dugova, koju je ministar finansija Vukašin Petrović dogovorio sa Lender bankom iz Beča, Otomanskom bankom iz Pariza i Trgovačkim društvom iz Berlina. Međutim, vlada je povukla ovaj ugovor zbog oštre kritike u Narodnoj skupštini u kojoj je učestvovalo dosta naprednjaka (Pešić, 2017: 300). Odbor za finansije Narodne skupštine je na sednici održanoj 26. aprila odbacio predlog finansijskog aranžmana. U svom sopštenju je naveo da bi predloženi arnžman doveo „u pitanje sav ekonomski razvitak naš a s njime i državna egzistencija naša“. Članovi odbora su apelovali na

Narodnu skupštinu da ne usvoji ovaj predlog, jer je „štetan i ubitačan pod državnu egzistenciju našu“ (Videlo, br. 50, 26. april/8. maj 1895. godine).

Naprednjačka vlada Stojana Novakovića je obrazovana 7. jula 1895. godine. Vlada je u unutrašnjoj politici trebalo da uredi finansijsko stanje zemlje i da reši ustavno pitanje. U spoljnoj politici program vlade se mogao predstaviti kroz aktivniju nacionalnu politiku uz oslonac na Rusiju. Kralj Aleksandar je prihvatio program naprednjačke vlade koji mu je podneo Stojan Novaković. Nova vlada nije mogla više da odlaže pitanje konverzije nekoliko starih dugova Srbije u novi jedinstveni dug. Novi ministar finansija Stevan D. Popović, koji je zamenio Vukašina Petrovića, poveo je diskusiju o konverziji državni dugova (Karlbadski aranžman), koji je uoči svog pada zaključila vlada Nikole Hristića. Dajući mandat za sastav vlade Stojanu Novakoviću, kralj Aleksandar je računao na podršku naprednjačke većine u Skupštini za osvajanje aranžmana o konverziji državnih dugova. Uprkos oštroj polemici u štampi i u Narodnoj skupštini, Karlbadski aranžman je dobio skupštinsku potvrdu 20. jula 1895. godine (Jovanović, 1934b: 101–103).³ *Samostalna monopolska uprava* predviđena Karlbadskim aranžmanom, u kojoj su bili i predstavnici poverilačkih banaka, negativno je uticala na finansijsku samostalnost Srbije. Prvu tačku programa – rešavanje pitanja državnog duga, Novakovićeve vlada je ispunila. Druga tačka programa Novakovićeve vlade odnosila se na rešavanje ustavnog pitanja, tj. na donošenje novog Ustava kojim bi se uvelo dvodomno Narodno predstavništvo sastavljeno od Senata i Narodne skupštine. Novakovićev predlog o donošenju novog Ustava usvojen je od strane vlade i podnet Narodnoj skupštini 9. februara 1896. godine. Kralj Aleksandar je pristao da vlada sastavi nacrt Ustava, koji bi vlada i kralj zajedno pretresli, a potom ga uputili Ustavotvornom odboru, koji bi sastavio konačan tekst predloga Ustava. Nacrt Ustava Novaković je završio 27. aprila 1896. godine. O nacrtu se kasnije razgovaralo na zajedničkim sednicama vlade i kralja Aleksandra.⁴ Međutim, ubrzo su sednice prekinute, a rešavanje ustavnog pitanja je odloženo na neodređeno vreme. Dok je Novaković neumorno radio na promeni Namesničkog ustava i brižljivo se pripremao za buduće diskusije, dotle je kralj Aleksandar radio na tome da se donošenje novog Ustava što više odloži, pripremajući na taj način pad Novakoviće vlade.

3 Više o Karlbadskom aranžmanu vidi: (Gnjatović, 1991: 70–73; Milić, 1995: 103–112; Protić, 1908; Nedeljković, 1909: 178–190.

4 Nacrt Ustava za Kraljevinu Srbiju je izrađen od 26. aprila do 12. maja 1896. godine. Više o ustavnom nacrtu vidu: Kulauzov, 2008: 309–327; Novaković, 2007: 343–378; Stefanovski, 1995: 85–102.

U takvoj situaciji Novakoviću nije ostalo ništa drugo nego da podnese ostaku 29. decembra 1896. godine (Janković, 1997: 294–295). Vođstvo stranke je u znak protesta odlučilo da se stranka raspusti i da stranačkko glasilo Videlo prestane da izlazi. Videlo je izdalo saopštenje u kojem se navodi da su prvaci stranke na sastanku održanom 30. decembra 1896. godine doneli odluku: „Da se Napredna stranka raspusti“, jer „nema više pogodaba potrebnih da svoj zadatak u političkom životu Srbije ozbiljno i pravilno vrši“ (RONBS, 510/II, Zapisi Save Grujića, 20. decembar 1896/1. januar 1897. godine). Čelnici Napredne stranke su kao glavni razlog za raspuštanje stranke navodili da kralj Aleksandar nije cenio odanost stranke prema dinastiji, nego je u trenutku kada su naprednjaci u Skupštini imali većinu doveo na vlast radikale. Naprednjaci su isticali da će kralj veoma brzo zatražiti njihovu podršku kada bude izigran od radikala „ali naprednjaka više biti neće“. Po svemu sudeći bilo je i drugih razloga za raspuštanje Napredne stranke. Verovatno su se prvaci stranke plašili da se ne ponovi „narodni odisaj“, jer su znali da će radikali kao najbrojniji sigurno doći na vlast i da je najbolje da u takvoj situaciji stranka ne postoji. Osim toga, pretpostavlja se da je inicijativu za raspuštanje stranke pokrenuo njen predsednik Milutin Garašanin. Razočaran unutrašnjepolitičkim životom zemlje, umoran od čestih političkih trzavica, nije mogao da vodi političku borbu protiv radikala i da time ponovo stavi „na kocku glavu svoju i svojih prijatelja“, odlučio je da se časno povuče „i da njegovo povlačenje ne bi izgledalo bežanje iz stranke, on je nastojao da se stranka rasturi“ (Jovanović, 1934b: 170–172; Pešić, 2017: 311).

4. Zaključak

Srpska napredna stranka se posle pada vlade Milutina Garašanina juna 1887. godine našla u opoziciji. Svrgnuti s vlasti, naprednjaci su ubrzo ostali usamljeni, tj. izgubili su svoje glasače i ostali bez poslanika u Narodnoj skupštini, što je upućivalo na to da za jedan duži period neće uspeti da stanu na zdrave noge. Međutim, Napredna stranke je nakon nepune dve godine uspela da organizuje Glavni skup na koji je došlo preko 2000 naprednjaka. Bilo je potpuno očigledno da je vođstvo stranke htelo da pokaže da se Napredna stranka nije ugasila, već da se samo privremeno povukla kako bi se usredsredila na prikupljanje glasača. Zbog nemira koji su izbili u Beogradu za vreme trajanja skupa, vođstvo stranke je juna 1889. godine objavilo da Napredna stranka privremeno obustavlja svoj rad. Povlačenje u stanje pasivnosti nije dalo nikakve rezultate, pa su stranački prvaci odlučili da ponovo pokrenu strankin rad u nadi

da će se jednog dana situacija promeniti u njihovu korist. Politička borba naprednjaka protiv vladajućih radikala jedva da se osećala. Na septembarskim izborima 1890. godine, Napredna stranka je osvojila jedan mandat, koji je pripao predsedniku stranke Milutinu Garašaninu. Njegova borba protiv radikalske vlade u Narodnoj skupštini gotovo da se nije osećala. Mnogo veće rezultate kod čitalaca imali su njegovi tekstovi štampani u *Videlu*. Za vreme manjinske liberalne vlade Jovana Avakumovića 1892–1893. godine bilo je određenih pokušaja da dođe do predizborne koalicije između liberala i naprednjaka protiv radikala, ali su ti pokušaji ostali mrtvo slovo na papiru. Posle prvoaprilskog državnog udara 1893. godine, kada su radikali ponovo došli na vlast, prvacima Napredne stranke bilo je potpuno jasno da samostalno ne mogu voditi borbu protiv radikala. Pojavila se misao o formiranju nove političke grupacije koja bi bila sastavljena od liberala i naprednjaka, ali se ubrzo od toga odustalo. Kralj Aleksandar je posle ukidanja Ustava iz 1888. godine i vraćanja na snagu „Namesničkog ustava“ iz 1869. godine, pokušao da uz pomoć retkih nestranačkih ličnosti izbegne nepopustljivost stranačkih prvaka i nadmoćnost radikala. Nakon perioda neutralnih vlada Đorđa Simića (januar – april 1894), Svetomira Nikolajevića (april – oktobar 1894), Nikole Hristića (oktobar 1894 – jul 1895) obrazovana je naprednjačka vlada Stojana Novakovića (jul 1895 –decembar 1896). Naprednjačka vlada je pokrenula promenu Ustava ali nije naišla na razumevanje kralja Aleksandra, jer liberali i radikali nisu pristali na to da se ustavna reforma sprovodi pod upravom najslabije stranke u zemlji. U takvoj situaciji, Novaković je podneo ostvku 29. decembra 1896. godine, a sutradan je vođstvo Napredne stranke donelo odluku da se stranka raspusti.

Literatura/References

Neobjavljeni izvori:

Arhiv Srbije (AS), Lični fond Milutina Garašanina (AS, MG)

Arhiv Srpske akademije nauka i umetnosti (ASANU), br. 9327, Dnevnik Milana Đ. Milićevića

ASANU, br. 14556/52 - Zaostavština Dragoslava Stranjakovića – Lični sastanak članova Glavnog odbora Napredne stranke u Beogradu 19. avgusta 1889.

Rukopisno odeljenje Narodne biblioteke Srbije (RONBS), Zapisi Save Grujića

Objavljeni izvori:

Đorđević, V. (1890). *Gornji dom Srbije. Rad velikog ustavotvornog odbora*, Otadžbina, knj. 26, str. 271–290.

Krstić, N. (2007). *Dnevnik. Javni život, knj.4, 14. januar 1888 – 20. avgust 1896*, priredio Miloš Jagodić. Beograd: Zavod za udžbenike.

Milenković, T. (2000). *Dnevnik, knj. 1*, priredio Živojin Aleksić. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

Novaković, S. (2007). *Dvadeset godina ustavne politike u Srbiji 1883–1903, Stojan Novaković. Radovi memoarskog karaktera*, priredio Mihajlo Vojvodić. Beograd: Zavod za udžbenike.

Petrović, B. (1912). *Jovan Ristić. Biografske i memoarske beleške*. Beograd: Geca Kon.

Piroćanac, M. (2004). *Beleške*, priredila Suzana Rajić. Beograd: Zavod za udžbenike.

Programi i statuti srpskih političkih stranaka do 1918. godine, priredili Vasilije Krestić, Radoš Ljušić. Beograd 1991.

Štampa: Videlo, Male novine, Radikal Literatura:

Gnjatović, D (1991). *Stari državni dugovi. Prilog ekonomskoj i političkoj istoriji Srbije i Jugoslavije 1862–1941*. Beograd: Jugoslovenski pregled.

Živanovič, Ž. (1924a). *Politička istorija Srbije u drugoj polovini 19. veka, knj. 2*. Beograd: Geca Kon.

Živanovič, Ž. (1924b). *Politička istorija Srbije u drugoj polovini 19. veka, knj. 3*. Beograd: Geca Kon.

Janković, D. (1997). *Rađanje parlamentarne demokratije. Političke stranke u Srbiji XIX veka*. Beograd: Pravni fakultet.

Jovanović, S. (1934a). *Vlada Milana Obrenovića, knj. 3*. Beograd. Geca Kon.

Jovanović, S. (1934b). *Vlada Aleksandra Obrenovića, knj. 2*. Beograd: Geca Kon.

Jovanović, S. (1990). *Vlada Milana Obrenovića, knj. 2*. Beograd: Bigz.

Kazimirović, V. (1990). *Nikola Pašić i njegovo doba (1845–1926), knj. 1*. Beograd: Nova Evropa.

Kovačević, D. (2003). *Srbija i Rusija 1878–1889*. Beograd: Istorijski institut.

Kulauzov, M. (2008). *Ustavni nacrt Stojana Novakovića od 1896. godine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, LXI/3, str. 309–327.

- Ljušić, R. (2005). *Vlade Srbije 1805–2005*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Milić, D. (1995). *Stojan Novaković i finansijski problemi Srbije, Stojan Novaković. Ličnost i delo*, Zbornik radova sa naučnog skupa Srpske akademije nauka i umetnosti povodom 150-godišnjice rođenja (1842–1992). (103–112). Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti.
- Nedeljković, M. (1909). *Istorija srpskih državnih dugova od 1867–1895*. Beograd: Štamparija „Štampe“ Steve M. Ivkovića i Komp.
- Pešić, M. (2017). *Političke stranke i uvođenje parlamentarizma u Srbiji od 1881–1903*. Niš: Filozofski fakultet.
- Perović, L. (2006). Između anarhije i autokratije. Srpsko društvo na prelazima vekova (XIX-XXI), Ogledi, br.8. Beograd: Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji.
- Popović, M. (2007). „Narodni odisaj“ i dolazak Narodne radikalne stranke na vlast, *Hereticus*, V/1, str. 37–47.
- Protić, D. (1908). *Karlbadski aranžman i strana kontrola u Srbiji*. Beograd:
- Radenić, A. (1988). *Radikalna stranka i Timočka buna, knj. 2*. Zaječar: Istorijski arhiv.
- Rajić, S. (2003). *Vlada Nikole Hristića 1888–1889*. Beograd: Narodna knjiga.
- Rajić, S. (2010). *Neutralne vlade u Kraljevini Srbiji (189–1900)*, Srpske studije, knj.1, str. 127–155.
- Rajić, S. (2011). *Aleksandar Obrenović. Vladar na prelazu vekova sukobljeni svetovi*. Beograd: Srpska književna zadruga.
- Stefanofski, M. (1995). *Nacrt Ustava Stojana Novakovića iz 1896, Stojan Novaković, Ličnost i delo*, Zbornik radova sa naučnog skupa Srpske akademije nauka i umetnosti povodom 150-godišnjice rođenja (1842–1992). (85–102). Beograd: Srpska akademija nauka i umetnosti.
- Stojanović, D. (2003). *Srbija i demokratija 1903–1914. Istorijska studija o „zlatnom dobu srpske demokratije“*. Beograd: Udruženje za društvenu istoriju.
- Stojičić, S. (1980). *Ustavni razvitak Srbije 1868–1888*. Leskovac: Narodni muzej.
- Terzić, S. (2010). *Opšti balkanski ambijent Ustava iz 1888. godine. Rasprave o dvodomnom sistemu i karakternostima u političkom životu, Dva veka srpske ustavnosti*, Zbornik radova sa naučnog skupa održanog 11–12. marta 2010. (259–269). Beograd: Pravni fakultet.

Prof. Miroslav Pešić, PhD.,
Associate Professor,
Faculty of Philosophy, University of Niš

THE PROGRESSIVE PARTY IN THE KINGDOM OF SERBIA FROM 1887 TO 1896

Summary

The paper explores the history of the Serbian Progressive Party in the Kingdom of Serbia from 1887 to 1896. After the fall of the government of Milutin Garašanin in June 1887, the Serbian Progressive Party ended among the opposition parties. After the fall of the Progressive Party from power, the first coalition liberal-radical government was formed, headed by Jovan Ristić. The Progressive Party members and supporters were persecuted by the ruling People's Radical Party. The Progressive Party lost the voters and deputies in the National Assembly, which suggested that it would not be able to recover for an extended period. However, less than two years later, in May 1889, the Progressive Party managed to organize a General Assembly, attended by over 2,000 members, who adopted the party program and statute which did not differ substantially from the one from 1881. It was quite obvious that the party leadership wanted to show that the Progressive Party did not disappear from the political scene, but that it temporarily withdrew to reconsolidate and focus on gathering voters. Yet, due to the unrest that erupted in Belgrade during the party assembly, the Party leadership announced in June 1889 that the Progressive Party would temporarily suspend its activities. As the withdrawal from the political scene did not produce any results, the Party leaders decided to resume the Party's activities, hoping that the situation would eventually change in their favor.

In the September 1890 elections, the Progressive Party won one parliamentary mandate, which went to the Party's leader, Milutin Garašanin. In the National Assembly, his political struggle against the ruling Radical Party government was hardly observable, but his articles published in the Progressive Party newspaper 'Videlo' (Daylight) had a much greater impact on the readers. During the minority liberal government of Jovan Avakumović, in 1892-1893, there were attempts to reach an agreement on a pre-election coalition between the Liberals and the Progressives against the Radicals, but these attempts failed. After the coup of 1st April 1893, when the Radicals regained power, it was quite clear to the Progressive Party leaders that they could not fight the Radicals on their own. The idea of forming a new political grouping of liberals and progressives was soon abandoned. After the 1888 Constitution had been repealed and the 1869 Constitution had been reinstated, King Alexander tried (with the assistance of rare non-partisan people) to avoid the intransigence of the Progressive Party leaders and the supremacy of the Radicals.

After the period of several neutral governments headed by Đorđe Simić (January - April 1894), Svetomir Nikolajević (April - October 1894), and Nikola Hristić (October 1894 - July 1895), the Progressive Party government headed by Stojan Novaković (July 1895 - December 1896) was formed. This government initiated a change in the Constitution but the idea was not upheld by King Alexander, as the Liberals and the Radicals did not agree to instituting the constitutional reform under the administration of the weakest party in the country. In such circumstances, Novaković resigned on 29 December 1896. The next day, the Progressive Party was dissolved by the decision of the Party leadership.

Keywords: *Progressive Party, 1888 Constitution, Milutin Garašanin, Stojan Novaković, Party newspaper 'Videlo', Kingdom of Serbia.*

Bojan Stojanović,* MA
Pravni savetnik,
Beogradski centar za ljudska prava, Beograd

pregledni naučnirad
10.5937/zrpfno-26526

UDK:342.7
551.583:314.7

Rad primljen: 11.05.2020.
Rad prihvaćen: 21.06.2020.

KONSTATACIJA KOMITETA ZA LJUDSKA PRAVA U SLUČAJU JOANE TEJTIOTA PROTIV NOVOG ZELANDA I NJEN ZNAČAJ ZA MEĐUNARODNO PRAVO**

Apstrakt: U radu se analizira konstatacija Komiteta za ljudska prava u slučaju Joane Tejtioata protiv Novog Zelanda. Postupak je sproveden u skladu sa odredbama Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Prvog fakultativnog protokola uz Pakt. Komitet je razmatrao povredu prava na život sadržanog u članu 6, stavu 1 Pakta. Podnosilac predstavke je tvrdio da bi mu povratkom u Kiribate, zemlju porekla, bilo ugroženo pravo na život. U konstataciji su razmatrani negativni efekti ekoloških šteta i uticaja klimatskih promena na pravo na život podnosioca predstavke. Osnovna hipoteza rada jeste sagledavanje konstatacije Komiteta iz svetla proširivanja zaštite prava na život i utiranje puta priznanju uticaja klimatskih promena na osnov migracija ljudi. To bi u budućnosti moglo da razvije normativnu aktivnost i praksu međunarodnih tela i država u smeru priznavanja takozvanih ekoloških izbeglica.

Ključne reči: pravo na život, pravo na azil, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Komitet za ljudska prava, životna sredina, klimatske promene, rast nivoa mora, ekološke izbeglice.

* bojantstojanovic@gmail.com

** Stavovi izneti u radu predstavljaju lični stav autora i ne odražavaju stavove Beogradskog centra za ljudska prava. Autor izražava zahvalnost na korisnim kritikama i oštrom oku naučnim istraživačima Nikolini Milić i Bogdanu Krasiću, kao i anonimnim recenzentima Zbornika radova.

1. Uvodne napomene

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (Pakt/PGP)¹, usvojen pod okriljem Ujedinjenih nacija 1966. godine, u trećem delu (čl. 6–27) sadrži katalog ljudskih prava i sloboda. PGP uz nekoliko ključnih međunarodnih pravnih dokumenata čini *Bill of Rights* ljudskih prava.² Nastao je u periodu hladnoratovskih previranja, te je uredio, u najvećem, politička i građanska prava, a ekonomska, socijalna i kulturna prava, regulisao je njegov parnjak – Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Nadzor nad primenom Pakta poverena je Komitetu za ljudska prava (Komitet).³ Komitet je ugovorno telo koje se sastoji od 18 eksperata za ljudska prava koji su nezavisni od država čiji su državljani. Komitet razmatra izveštaje država, kao i međudržavne predstavke i predstavke koje pojedinac može da podnese na razmatranje (*communications*). Uslov za pokretanje inicijative od strane pojedinca jeste da država protiv koje se pokreće procedura da svoj pristanak, a u skladu sa Prvim fakultativnim protokolom uz PGP (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 392).⁴ Komitet se može označiti kao kvazisudski organ, imajući u vidu da razmatra izveštaje država i prima inicijative pojedinaca (Nowak, 2005: 668–671).

Komitet ima četiri suštinske funkcije u nadzoru primene Pakta: 1) vodi dijaloge i izvodi zaključke iz izveštaja država; 2) objavljuje opšte komentare koji pojašnjavaju značenje odredbi Pakta usmeravajući na taj način njihovu primenu u državama članicama; 3) razmatra međudržavne predstavke u skladu sa članom 41 PGP; i 4) usvaja konstatacije po individualnim predstavkama u skladu sa Prvim fakultativnim

1 Rezolucija Generalne skupštine UN 2200A (XXI), usvojena i otvorena za potpis, ratifikaciju i pristupanje od 16. decembra 1966. godine. Stupila na snagu 23. marta 1976. godine, u skladu sa članom 49 PGP. Do 1. aprila 2020. godine Paktu su pristupile 173 države.

2 *Bill of Rights* ljudskih prava čine: Povelja UN, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, PGP sa oba fakultativna protokola i Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Vidi Burgental T. (1997). *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, Institut za ustavnu i zakonodavnu politiku, str. 49–69.

3 O Komitetu detaljnije vidi kod Petrović, V. (2001). *Međunarodni postupci za zaštitu ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, str. 81–107.

4 Prvi fakultativni protokol uz PGP usvojen od strane Generalne skupštine UN Rezolucija 2200A (XXI) i otvoren za potpisivanje, ratifikaciju i pristupanje od 16. decembra 1966. godine. Stupio na snagu 24. marta 1976. godine, u skladu sa članom 9 prvog Fakultativnog protokola. Do 1. aprila 2020. godine Prvom fakultativnom protokolu uz PGP pristupilo 116 država.

protokolom. Ove funkcije u velikoj meri imaju i druga ugovorna tela (Joseph, Castan, 2013: 15).

Prilikom razmatranja pojedinačnih predstavi, Komitet prvo razmatra proceduralnu ispravnost, a u skladu sa članovima 1 i 2 Prvog fakultativnog protokola. Komitet proverava da li su iscrpljena sva domaća pravna sredstva pre podnošenja pritužbe, i ispituje da li je slučaj trenutno pred nekim drugim međunarodnim sudom ili telom – Komitet neće prihvatati predmet dok se ti postupci ne okončaju.

Ukoliko utvrdi ispunjenost tih uslova, odnosno podobnost predstavke, Komitet se upušta u ispitivanje suštine predstavke (meritum), odnosno razmatra da li je povređen neki od članova na koje se podnosioc predstavke poziva.

Krajnji rezultat slučajeva koje je Komitet proglasio prihvatljivim i o čijoj je suštini odlučivao u skladu sa Prvim fakultativnim protokolom, naziva se „konstatacija“. Ovaj izraz odražava nepostojanje ugovorne odredbe o pravno obavezujućoj prirodi odluka Komiteta. Bilo bi, međutim, pogrešno smatrati konstatacije Komiteta običnim „preporukama“. One predstavljaju krajnji rezultat rada kvazisudskog međunarodnog tela pred kojim je postupak zasnovan na načelu kontradiktornosti, koje su države ugovornice ustanovile i izabrale da tumači odredbe PGP i nadzire njihovo poštovanje (Hanski, Šajnin, 2006: 31, 32).

2. Okolnosti slučaja Joane Tejtioa protiv Novog Zelanda

Joane Tejtioa (*Ioane Teitiota*), podnosioc predstavke, iscrpeo je sva dostupna pravna sredstva povodom zahteva za izbegličkom zaštitom u Novom Zelandu. Svoj zahtev za azil zasnovao je na opasnosti od efekata klimatskih promena koje su dovele do porasta nivoa mora, nedostatka pijaće vode, prenaseljenosti gradova koji su manje ugroženi, ugrožavanja prava na stanovanje ali i drugih prava. U postupku po zahtevu za azil u Novom Zelandu razmatrani su navodi podnosioca predstavke i izneta je ekspertiza nezavisnog stručnjaka za rast nivoa mora, Džona Korkorana (*John Corcoran*), doktoranda na Univerzitetu Vaikato (*Waikato*) u Novom Zelandu, koji istražuje klimatske promene u Kiribatima. Pored toga, izneo je i relevantne međunarodne podatke i izveštaje o pogubnom uticaju klimatskih promena na život i bezbednost osoba koje žive u Kiribatima.

Postupajući organ nadležan za odlučivanje u postupku azila u Novom Zelandu (*Refugee and Protection Office*) je našao da podnosioc predstavke nije izbeglica u smislu člana 1 A 2 Konvencije o statusu izbeglica, jer

se problem sa kojim se suočava i zabrana proterivanja (princip *non-refoulement*), koja se u međunarodnom izbegličkom pravu uže tumači nego u smislu člana 6 PGP,⁵ ne mogu podvesti pod definiciju izbeglice sadržanu u Konvenciji o statusu izbeglica. Ta odluka je potvrđena i pred drugostepenim organom (*Immigration and Protection Tribunal*), koji je odbio žalbu podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke je onda podneo tužbu Vrhovnom sudu Novog Zelanda, koja je, takođe, odbijena.

Podnosilac predstavke je, nakon okončavanja postupka azila u Novom Zelandu, iscrpevši sva dostupna pravna sredstva, septembra 2015. godine, vraćen u Kiribate. Članovi njegove porodice – supruga i deca, naknadno su mu se pridružili.

3. Postupak pred Komitetom

Podnosilac je protiv Novog Zelanda podneo predstavku Komitetu 15. septembra 2015. godine,⁶ a u skladu sa članom 2 Prvog fakultativnog protokola uz PGP.⁷ Komitet je razmatrao predstavku u dve faze. U prvoj fazi je razmatrao formalne uslove neophodne da bi razmatrao suštinu (meritum). U drugoj fazi, Komitet je razmatrao suštinu predstavke nakon čega je usvojio konstataciju 24. oktobra 2019. godine koju je objavio 7. januara 2020. godine.⁸

Joane Teitiota, državljanin Republike Kiribati, podneo je predstavku protiv Novog Zelanda tvrdeći da bi povratkom u Kiribate njegovo pravo na život bilo ugroženo. Pred Komitet je izneo sledeće tvrdnje na kojima zasniva strah da će povratkom u zemlju porekla biti izvrgnut kršenju prava na život: a) oskudan prostor za stanovanje, što je povratno izazvalo nasilno rešavanje zemljišnih sporova koji ugrožavaju život podnosioca predstavke; b) degradacija životne sredine, uključujući kontaminaciju pijaće vode slanom vodom.⁹ Podnosilac predstavke je tvrdio da bi

5 Vidi General Comment no. 36, stav 31.

6 *Joane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020.

7 Novi Zeland je obavezan Prvim fakultativnim protokolom uz PGP od 26. maja 1989. godine. Vidi internet stranicu Visokog komesara UN za ljudska prava. Dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=124&Lang=EN. Pristupljeno 9. 5. 2020.

8 Odluka je usvojena na 127. zasedanju Komiteta održanom u periodu 14. oktobar – 8. novembar 2019. godine.

9 Stav 3 konstatacije Komiteta.

povratkom u Kiribate bio izložen opasnosti po život, odnosno da bi mu bilo povređeno pravo na život iz člana 6, stav 1 PGP.

Podnosilac predstavke je svoj zahtev za azil zasnovao na „ekološkim“ razlozima (rast nivoa mora, salinizacija pijaće vode) i, s njima povezanim, „neekološkim“ razlozima (prenaseljenost, sukobi oko zemljišta). Takođe, tvrdio je da bi njegova deca mogla da se razbole, jer nisu naviknuta na uslove u kojima se živi u Taravi, Kiribati. Komitet je prihvatio tvrdnju podnosioca predstavke da će rast nivoa mora učiniti Kiribate nepodobnim za naseljavanje.¹⁰

Iako ne poriče da vlasti Kiribata preduzimaju mere za smanjenje postojećih rizika, ranjivosti i stvaranje otpornosti na štete povezane sa klimatskim promenama, Komitet je konstatovao neophodnost preduzimanja mera zaštite i raseljavanja stanovništva od strane vlasti Kiribata.¹¹ Potreba za preseljenjem stanovništva, iako spomenuta kao rešenje *ul-tima ratio*, predstavlja nužno neophodnu meru, te ovakav stav Komiteta ide u prilog tezi o prisilnom kretanju ljudi usled šteta povezanih sa klimatskim promenama.

Komitet je naložio vlastima Novog Zelanda da u budućim slučajevima, prilikom razmatranja vraćanja u Kiribate, moraju razmotriti nove i ažurirane podatke u pogledu efekata klimatskih promena i rasta nivoa mora.¹²

Na osnovu informacija koje su bile dostupne u trenutku donošenja odluke, Komitet je istakao da nije u mogućnosti da donese zaključak o tome da li je procena organa Novog Zelanda proizvoljna ili pogrešna u pogledu efikasnosti mera Republike Kiribati da zaštiti pravo na život podnosioca pritužbe, kao i da li je to dovelo do uskraćivanja pristupa pravdi.¹³ Razmatrajući navode iz predstavke, kao i odgovor vlasti Novog Zelanda, Komitet je usvojio konstataciju da nije došlo do povrede prava na život sadržanog u članu 6 stavu 1 PGP.¹⁴

10 Stav 9.12 konstatacije Komiteta.

11 Stav 9.12. konstatacije Komiteta.

12 Stav 9.14. konstatacije Komiteta.

13 Stav 9.12. konstatacije Komiteta.

14 Stav 10 konstatacije Komiteta. Konstataciju prate i dva izdvojena mišljenja članova Komiteta. *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020. *Annex I, II.*

4. Stavovi Komiteta izneti u konstataciji

Komitet je u konstataciji naveo da, ne dovodeći u pitanje stalnu odgovornost Novog Zelanda da u budućim slučajevima deportacije uzme u obzir situaciju u Republici Kiribati i nove i ažurirane podatke o efektima klimatskih promena i podizanju nivoa mora nakon toga, Komitet nije u položaju da smatra da su prema članu 6 PGP prava podnosioca predstavke povređena prilikom njegove deportacije u Republiku Kiribati 2015. godine.¹⁵

Na nedostatke konstatacije, ukazali su pojedini članovi Komiteta. Naime, Vasilka Sancin (*Vasilka Sancin*) i Dankan Laki Muhumuza (*Duncan Laki Muhumuza*), svako u svom izdvojenom mišljenju, naveli su da nisu saglasni sa odlukom većine članova Komiteta da u ovom slučaju nije došlo do kršenja člana 6, stava 1 PGP. Sancin je pravilno zaključila da pijaća voda (*portable water*) nije isto što i sigurna pijaća voda (*safe drinking water*), i iznela važnu činjenicu a to je da su sve troje dece podnosioca predstavke i njegove supruge rođeni u Novom Zelandu, dakle, van Kiribata i da nikad u životu nisu bili izloženi uslovima u pogledu kvaliteta vode kakvi su u Kiribatima.¹⁶ Muhumuza je potvrdio taj stav osnažujući ga svedočenjem o oboljenjima dece u Republici Kiribati, uzrokovanim lošim kvalitetom pijaće vode.¹⁷ Oba člana Komiteta koja su izdvojila svoja mišljenja u odnosu na konstataciju Komiteta i saglasni su u pogledu toga da teret dokazivanja ne treba da bude isključivo na podnosiocu predstavke. Naime, u pogledu realnog rizika i opasnosti od arbitrnog lišenja života, teret dokazivanja ne treba da bude na podnosiocu predstavke već u Novom Zelandu,¹⁸ a da teret dokazivanja u pogledu toga da podnosilac predstavke i njegova porodica mogu da uživaju u pristupu sigurnoj pijaćoj, ili makar tekućoj vodi u Kiribatima, takođe, treba da bude na državi protiv koje je pokrenut postupak pred Komitetom.¹⁹

Na osnovu stavova iznetih u izdvojenim mišljenjima, može se zaključiti da je većina članova Komiteta, ostavljajući teret dokazivanja na podnosiocu predstavke, „skratilo“, odnosno „zaustavilo“ put utvrđivanja dokaza i relevantnih činjenica. To je učinjeno tako što je ostavljeno pojedincu, kao potencijalnoj žrtvi kršenja ljudskih prava, da se u dokaznom postupku prihvati izuzetno teškog poduhvata dokazivanja

15 Stav 9.14. konstatacije Komiteta.

16 Stav. 3 Izdvojenog mišljenja člana Komiteta Vasilke Sancin.

17 Stav. 2 Izdvojenog mišljenja člana Komiteta Dankana Lakija Muhumuze.

18 Stav 1 Izdvojenog mišljenja člana Komiteta Dankana Lakija Muhumuze.

19 Stav 5 Izdvojenog mišljenja člana Komiteta Vasilke Sancin.

tvrdnje da su uslovi u Republici Kiribati takvi da ga primoravaju da migrira i da mu je povratkom u zemlju porekla život izložen opasnosti. Zato se može reći, da su većina članova Komiteta, pošto su prihvatili tvrdnje Novog Zelanda i ponovili argumente iz odluka nadležnih organa u Novom Zelandu, zapravo „zaustavili“ proces dokazivanja koje onda nije izvedeno do kraja, a povodom tvrdnji podnosioca iznetim u predstavci, te su usvojili „delimično pozitivnu“ odluku (potvrđujući da uticaj klimatskih promena negativno deluje na uživanje ljudskih prava), a „delimično negativnu“ (nije utvrđena odgovornost Novog Zelanda za kršenje prava na život). Svakako, odluka je negativna po podnosioca predstavke i članove njegove porodice, pošto je vraćen u Kiribate.

5. Značaj konstatacije Komiteta

Iako Komitet nije našao da je vraćanjem podnosioca predstavke i članova njegove porodice u zemlju porekla povređeno pravo iz člana 6, stava 1 PGP, ova odluka je od velikog značaja. Stavovi izneti od strane Komiteta potvrđuju uticaj klimatskih promena i štete koje su načinjene klimatskim promenama na živote ljudi i potrebu za migracijama. Stoga je značaj ove konstatacije Komiteta višestruk.

5.1. Proširenje opsega međunarodne zaštite u „ekološkim“ slučajevima

Konstatacija Komiteta u slučaju *Joane Tejtiota protiv Novog Zelanda* je značajna za razvoj prava na azil u smeru da se daje legitimitet proširenju opsega međunarodne zaštite koja je tradicionalno rezervisana za izbeglice u smislu Konvencije o statusu izbeglica.²⁰ Koncept međunarodne zaštite uspostavljen tom konvencijom u proteklom periodu je bio proširivan na različite načine na regionalnom nivou, ali nedovoljno sa aspekta uticaja promena nastalim u životnoj sredini. Tako se ovom konstatacijom, šire tumačeći pravo na život sadržan u članu 6, stavu 1 PGP, a uz pozivanje na Opšti komentar broj 36 o pravu na život, rizik kršenja prava na život, koji spominje pravo na dostojanstven život,²¹ dovodi u vezu sa posledicama klimatskih promena.

Da su nadležni organi Novog Zelanda u postupku azila utvrdili strah od progona usled sukoba u Kiribatima, ili pak da je Komitet našao da je

20 O definiciji izbeglice i ograničenjima te definicije vidi Raičević, N. (2018).

Zaštita izbeglica u međunarodnom pravu. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 23–84.

21 Stav 3 General Comment no. 36.

opravdan strah od progona i da je život podnosioca zahteva ugrožen u Kiribatima usled sukoba među stanovništvom, ne bi se ni razmatrao u ovoj meri uticaj klimatskih promena.

Pošto je do ovakve situacije došlo odbijanjem zahteva za azil podnosioca predstavke, Komitet je, nakon što je utvrdio formalnu prihvatljivost predstavke, konstatovao je da nije došlo do kršenja prava na život, ali je i utvrdio da klimatske promene i posledice promena u životnoj sredini mogu da utiču na uživanje ljudskih prava.

5.2. Jačanje veze između izbegličkog prava, ekološkog prava i ljudskih prava

Građenjem prakse u kojoj bi se razmatralo dodeljivanje međunarodne zaštite i zabrane vraćanja u zemlju porekla u sličnim slučajevim, indirektno se dovode u vezu izbegličko pravo, ekološko pravo i ljudska prava. Razmatrajući posledice iznenadnih događaja (*sudden-onset events*)²² i sporih, dugoročnih procesa (*slow-onset processes*)²³ i konstatacija da takve prirodne pojave mogu voditi pokretanju prekograničnih migracija pojedinaca koji su u potrebi za zaštitom usled šteta uzrokovanih klimatskim promenama, Komitet se pravilno pozivao na Globalni kompakt za migracije.²⁴ Globalni kompakt za migracije je, razrađujući odredbe Njujorške deklaracije o izbeglicama i migrantima²⁵, na nekoliko mesta među ciljeve postavio zaštitu raseljenih ljudi usled katastrofa, priznajući tako vezu (*nexus*) između katastrofa pokrenutih prirodnim štetama (uključujući tu efekte klimatskih promena) i migracije.²⁶

22 Npr. intenzivne oluje ili poplave.

23 Npr. rast nivoa mora, salinizacija i degradacija zemljišta.

24 Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (A/RES/73/195), para. 18 (h), (i), (l). Prevod ovog pravnog dokumenta vidi Krasić B., (ur.) (2019). *Globalni kompakt o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

25 New York Declaration on Refugees and Migration, GA UN Resolution A/RES/71/1, 19 September 2016.

26 Vidi više Walter Kälin (2018), The Global Compact on Migration: A Ray of Hope for Disaster-Displaced Persons, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, No. 4. 664–667. I u drugim dokumentima se prepoznaje veza ove vrste. Npr. izradom Nacrta pakta za životnu sredinu od 2017. godine može uticati na usvajanje obavezujućeg pravnog akta koji bi osnažio vezu između prisilnih migracija uzrokovanih promenama u životnoj sredini i izbegličkog prava. O odnosu tzv. „ekoloških izbeglica“ i međunarodnog prava vidi Todić, D. (2019). Izbeglice i promene u životnoj sredini i međunarodnom pravu. *Strani pravni život*. 3(63). 5–16.

Izostajanjem mogućnosti da se osnov prisilnog napuštanja zemlje porekla može podvesti pod definiciju izbeglice datu u Konvenciji o statusu izbeglica, kroz mehanizam zaštite ljudskih prava predviđen PGP i Prvim fakultativnim protokolom, otvara se mogućnost da se u budućim sporovima, omogućiti razvoj prakse u smeru pružanja komplementarnih oblika zaštite takozvanim „ekološkim izbeglicama“. To bi u budućnosti za posledicu moglo da ima i usvajanje nove konvencije ili protokola uz postojeće međunarodne ugovore kojima bi se propisala zaštita tzv. „ekoloških izbeglica“.

5.3. Uticaj na budući razvoj prakse Komiteta

Nije od malog značaja ni uticaj ove konstatacije na buduću praksu Komiteta u sličnim slučajevima. Treba imati u vidu da Komitet ima manir da prati razvoj pozitivnog međunarodnog prava pošto su članovi Komiteta ugledni pravnici internacionalisti i stručnjaci iz oblasti ljudskih prava.

U pogledu prakse Komiteta, bilo da je reč o postupanju po pojedinačnim predstavkama ili o opštim komentarima, ona je promenljiva. Tako je Komitet, više puta od nastanka evolucijom menjao svoje stavove koji su iznošeni u opštim komentarima, te je pojedine komentare menjao novim (npr. opšti komentari br. 6 (1982) i 14 (1984) zamenjeni su Opštim komentarom broj 36). Tako je i praksa u postupanju po pojedinačnim predstavkama evoluirala, a stavovi Komiteta menjani i razvijani.

Konstatacija u slučaju *Joane Tejtioa protiv Novog Zelanda* može biti od značaja u budućoj praksi Komiteta utičući na stavove koji će Komitet zauzimati u slučajevima u kojima će se razmatrati povrede prava takozvanih „ekoloških izbeglica“.

Kao što je napomenuto, iako Komitet nije utvrdio kršenje prava na život u ovom slučaju, Komitet se pozivajući na svoje opšte komentare osvrnuo na zabranu vraćanja u slučajevima gde bi po neko lice postojala opasnost od kršenja članova 6 i 7 Pakta, zatim na pravo na dostojanstven život i drugo. U konstataciji se Komitet, u tom smislu, pozivao na svoja tri opšta komentara – broj: 31,²⁷ 32²⁸ i 36.²⁹

27 Human Rights Committee, General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant, Adopted 29 March 2004. Vidi stav 9.3 konstatacije.

28 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (CCPR/C/GC/32) (2007). Vidi fusnotu br. 18 konstatacije.

29 Human Rights Committee, General Comment no. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2018.

Ako se pažljivo čitaju opšti komentari na osnovu hronolškog reda kojima su usvajani, primetiće se izvesna evolucija. Ispočetka je veza između njih i do tada podnesenih izveštaja bila sasvim jasna i izričita i Komitet je samo nastojao da države-potpisnice Pakta podseti na one delove odgovarajućih članova na koje one nisu obraćale dovoljnu pažnju. Kasnije se sve više vidi težnja Komiteta da odredbe Pakta tumači u skladu s evolucijom društva i međunarodne zajednice i da pronalazi u Paktu i nova značenja (Dimitrijević, 1988: 69).

S toga, praksa Komiteta u pogledu izrade opštih komentara i pozivanje na njih u svojim konstatacijama odražava obostran uticaj, kako prakse u slučajevima koji se pred njim iznose, tako i prakse prikupljene u izveštajima država i pažljivo selektovane u opšte komentare. Komitet je u konstataciji na nekoliko mesta citirao Opšti komentar broj 36, koji je objavio 3. septembra 2019. godine³⁰ (konstataciju je usvojio već 24. oktobra 2019. godine). Na ovaj način se može sagledati *prirodna, organska* veza između različitih aktivnosti Komiteta – pozivanje Komiteta na sopstvene opšte komentare i vrlo rani početak primene tek objavljenog opšteg komentara te stvaranja na njemu zasnovane prakse. Ova tendencija jasno izražava nameru Komiteta da razvija praksu kojom će afirmisati zaštitu od kršenja ljudskih prava usled „degradacije životne sredine, klimatskih promena i neodrživog razvoja“.³¹

Važnost pozivanja na opšte komentare se ogleda u tome da su komentarima bliže određena prava sadržana u Paktu. Opšti komentari Komiteta po svojoj pravnoj prirodi nisu obavezujući pravni akti. Međutim, oni nisu bez značaja. U opštim komentarima Komitet daje svojevrsno kvazi-autentično tumačenje³² Pakta i razvija pojedine odredbe Pakta, prilagođavajući ih savremenim tokovima i razvoju društva. Komitet, kroz izveštaje država, kao i kroz svoju jurisprudenciju postupajući po

Vidi stav: 9.3, 9.4, konstatacije. I individualno mišljenje *Duncan Laki Muhumuza*. Vidi stav 4.

30 Opšti komentar broj 36 je usvojen 30. oktobra 2018. godine, na 124. zasedanju Komiteta (8. oktobar – 2. novembar 2018. godine).

31 General Comment no. 36, stav 62.

32 Komitet za ljudska prava je nastao na osnovu odredbi PGP. Komitet nije tvorac PGP, tako da se ne može govoriti o autentičnom tumačenju u pravom smislu tog pojma, već su to države potpisnice Pakta. Međutim, pošto je Komitet razvio dugogodišnju praksu različitih vidova nadzora nad primenom odredbi PGP, zatim, članovi Komiteta su vodeći stručnjaci međunarodnog prava ljudskih prava, Komitet se može oceniti kao najpozvaniji da daje tumačenje odredbi PGP. Nešto slično važi i za Konvenciju o statusu izbeglica, odnosno UNHCR (Izvršni komitet UNHCR-a), koji se može smatrati najpozvanijim za tumačenje odredbi Konvencije o statusu izbeglica.

pojedinačnim predstavkama, a u skladu sa odredbama Prvog fakultativnog protokola, prati razvoj ali i utiče na praksu koja se odnosi na pojedina ljudska prava predviđena Paktom.

5.4. Potencijalni uticaj na druga međunarodna tela i povratni uticaj na praksu Komiteta

Komitet je u konstataciji izbegao da se dublje upusti u raspravu o uticaju klimatskih promena i šteta uzrokovanih ekološkim katastrofama. Druga međunarodna tela su u pogledu rasta nivoa mora i posledica na međunarodno pravo dala i daju veći doprinos proučavajući te pojave na multidisciplinarnan način.

Tako aktivnostima Komisije za međunarodno pravo (*International Law Commission*) i Udruženja za međunarodno pravo (*International Law Association*), koji su aktivni na polju proučavanja uticaja rasta nivoa mora što otvara prostor da se u već u bliskoj budućnosti argumentovano brani teza o negativnom uticaju rasta nivoa mora na pravo na zdravu životnu sredinu i brojna druga ljudska prava, pa i na pravo na (dostojanstven) život. Rezultatima aktivnosti će se svakako moći da koriste tražioci azila i podnosioci predstavlki u postupcima pred državnim organima države prijema i/ili u postupcima pred međunarodnim telima.

Komisija za međunarodno pravo je na svom 70. zasedanju odlučila da uvrsti u dugoročni program i temu „Rast nivoa mora u vezi sa međunarodnim pravom“ (*Sea level rise in relation to international law*).³³ Nekoliko godina ranije, Komisija za međunarodno pravo je razmatrala temu „Zaštita lica u slučaju katastrofa“ (*Protection of persons in the event of disasters*) i usvojila Nacrt članova o zaštiti lica u slučaju katastrofa (*Draft articles on the protection of persons in the event of disasters*).³⁴ U Nacrtu članova se može sagledati potreba saradnje u rešavanju kriznih situacija izazvanih katastrofama i prodoru međunarodnog prava u neka pitanja koja su vezana za suverenitet države.

Udruženje za međunarodno pravo uvrstilo je temu vezanu za rast nivoa mora u svoju agendu. Tako je Komitet za međunarodno pravo i rast nivoa mora na 78. Konferenciji Udruženja za međunarodno pravo, održanoj u periodu 19–24. avgust 2018. godine u Sidneju, Australija, usvojio Rezoluciju 6/28. U Aneksu pomenute rezolucije sadržana je Sidnejska

³³ Official Records of the General Assembly, Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10), para. 369 (b).

³⁴ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, Yearbook of the International Law Commission, 2016, vol. II, Part Two.

deklaracija o principima za zaštitu raseljenih lica u kontekstu rasta nivoa mora (*Sydney Declaration of Principles on the Protection of Persons Displaced in the Context of Sea Level Rise*).³⁵

Akti koje donose Komisija za međunarodno pravo i Udruženje za međunarodno pravo nisu pravno obavezujući akti.³⁶ Međutim, oni nisu od malog značaja, imajući u vidu ugled koje oba tela imaju među pravnicima internacionalistima i državama. Tako da se može očekivati da će kodifikacija pozitivnog međunarodnog prava, kao i njegov progresivni razvoj, koji oba tela budu notifikovali u pogledu uticaja rasta nivoa mora, imati pozitivne implikacije na međunarodno pravo ljudskih prava i međunarodno izbegličko pravo. Takođe, treba imati u vidu težnju UN u pogledu aktivnosti na polju razvoja međunarodnog prava i mandat Komisije za međunarodno pravo – kodifikacija i progresivni razvoj međunarodnog prava.³⁷ Zato se može očekivati da se i u ovoj oblasti ostvari uticaj konstatacija Komiteta za ljudska prava na rad Komisije za međunarodno pravo i *vice versa*.

Što se tiče drugih međunarodnih tela, već se i sada, pred nekim od njih, vode postupci vezani uticaj klimatskih promena, a među kojima prednjači predstavka upućena Komitetu za prava deteta (Committee of the Rights of the Child) u slučaju šesnaestočlane grupe dece protiv Argentine, Brazila, Francuske, Nemačke i Turske od 23. septembra 2019. godine.³⁸

5.5. Mogući uticaj na izmenu nacionalnog prava i prakse

Jačanjem veza između međunarodnog prava ljudskih prava, međunarodnog ekološkog prava i međunarodnog izbegličkog prava, kroz priznanje da ljudska prava mogu biti ugrožena usled posledica klimatskih promena

35 Sidnejska deklaracija sadrži devet principa: 1) primarna obaveza i odgovornost država da štite i pomažu pogođenim osobama; 2) obaveza poštovanja ljudskih prava pogođenih osoba; 3) obaveza preduzimanja pozitivne akcije; 4) obaveza saradnje; 5) evakuacija pogođenih osoba; 6) planiranje preseljenja pogođenih osoba; 7) migracija pogođenih osoba; 8) interno raseljavanje pogođenih osoba; 9) prekogranično raseljavanje pogođenih osoba. International Law Association, Resolution 6/2018 Committee on International Law and Sea Level Rise, Annex: Sydney Declaration of Principles on the Protection of Persons Displaced in the Context of Sea Level Rise.

36 Neki od Nacrta članaka su kodifikovali već postojeće međunarodno pravo ili su, primenom odredbi Nacrta članaka postali deo međunarodnog običajnog prava.

37 Čl. 13, st. 1, tač. a Povelje UN i čl. 1, st. 1 Statuta Komisije za međunarodno pravo.

38 Communication to the Committee on the Rights of the Child. *Children vs Climate Crisis*. Preuzeto 9. 5. 2020. <https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al.pdf>.

i šteta nastalih prirodnim nepogodama, Komitet, svojim autoritetom, otvara mogućnost razvoja prava i prakse pred nacionalnim organima u ovom smeru. Tako, konstatacija Komiteta, dajući smernice Novom Zelandu za buduće slučajeve, ujedno daje primer i drugim državama kako da postupaju u istim slučajevima. Uzdržavanjem od proterivanja tražilaca azila u zemlje porekla gde bi im bilo ugroženo pravo na život u situacijama gde postoje štete izazvane klimatskim promenama trasira se put ka promeni prakse država. To, dalje, gradeći praksu „odozdo“, može voditi i promeni pravnog okvira u smislu da se izmene postojeći pravni instrumenti međunarodnog izbegličkog prava, ili pak da se usvoje novi, univerzalni i regionalni instrumenti koji bi prepoznali tzv. „ekološke izbeglice“. Napori u tom smeru se pokazuju, istina, u rudimentarnom obliku od usvajanja Njujorške deklaracije o izbeglicama i migrantima i na njoj zasnovanim globalnim kompaktima – Globalni kompakt za izbeglice³⁹ i Globalni kompakt za migracije.

Stavovi izgrađeni kroz praksu Komiteta i iskazani u opštim komentarima povratno utiču na države ugovornice kroz nova zaključna razmatranja i preporuke u koje Komitet ugrađuje svoju prethodnu praksu po određenom pitanju (Čučković, 2018: 93). Imajući u vidu da države tradicionalno sebično čuvaju svoja suverena prava, u pogledu potencijalnog uticaja konstatacije u slučaju *Joane Tejtiota protiv Novog Zelanda*, može se očekivati da će uticaj na nacionalna prava i praksu teći najsporije. Međutim, svaki pomak u ovom smeru bi trebalo oceniti pozitivno.

6. Zaključak

Konstatacija Komiteta za ljudska prava u slučaju *Joane Tejtiota protiv Novog Zelanda* je od velikog značaja, u prvom redu za međunarodno pravo ljudskih prava. Priznajući uticaj klimatskih promena i šteta izazvanih prirodnim katastrofama na pojedina ljudska prava (pravo na dostojanstven život), ona utire put za razvoj prakse koja će i druga ljudska prava moći na ovaj način da štiti. Takođe, u pogledu međunarodnog izbegličkog prava, otvara prostor zaštiti takozvanih „ekoloških izbeglica“ i proširivanju opsega zabrane proterivanja (princip *non-refoulement*), proširujući tako pravo na azil pojedinaca koji prisilno migriraju usled klimatskih promena i šteta nastalih promenama u životnoj sredini.

U savremenom međunarodnom pravu, posebno poslednjih decenija, sve više jača veza između međunarodnog prava ljudskih prava, međunarodnog

39 Global Compact on Refugees, UN GA resolution A/73/12.

izbegličkog prava i međunarodnog ekološkog prava. Ona, posebno postaje sve izraženija u slučajevima vezanim za prisilne migracije. Pošto mehanizme zaštite kršenja ljudskih prava pruža međunarodno pravo ljudskih prava, prisilnost migracija potpada pod pravni režim izbegličkog prava, a uzroci za migriranje potpadaju pod ekološko pravo, ovaj lanac čine gotovo nerazdvojivim. Mehanizmi zaštite ljudskih prava omogućavaju tzv. „ekološkim izbeglicama“ da, kroz zaštitu nekih od zajemčenih ljudskih prava, zapravo nalaze zaštitu od vraćanja u državu porekla gde su im uslovi života postali nepodnošljivi usled posledica klimatskih promena i problema uzrokovanih prirodnim katastrofama.

U narednom periodu ostaje da se vidi u kojoj meri će se promeniti praksa međunarodnih tela i državnih organa u slučajevima u kojima se razmatra pitanje međunarodne zaštite. Konstatacija Komiteta u slučaju *Joane Tejtioa protiv Novog Zelanda* će, svakako, imati uticaja na razvoj prakse Komiteta kao i uticaj na praksu drugih donosilaca odluka – međunarodnih tela i državnih organa, koji razmatraju uticaj klimatskih promena i šteta nanetih prirodnim katastrofama na pojedina ljudska prava. Zato, imajući u vidu autoritet Komiteta koji uživa u međunarodnoj zajednici, svakako da se može, sa punim pravom, očekivati da će konstatacija afirmativno uticati na buduću praksu međunarodnih tela i država – direktno ili indirektno. Postupajući organi država će, u skladu sa svojim ustavima, moći da primenjuju međunarodno pravo i međunarodne standarde proizašle iz konstatacije i opštih komentara Komiteta. Na taj način će indirektno primenjivati standard utvrđen u konstataciji, bez obzira što je konstatacija usvojena u pogledu Novog Zelanda, kao i kroz buduće opšte komentare, na koje utiče i praksa po individualnim predstavkama upućenim Komitetu. Međunarodna tela će imati na raspolaganju prototip odluke, odnosno zauzetog stava u pogledu nepovoljnih uticaja klimatskih promena na uživanje ljudskih prava lica koja im se budu obraćala.

Primena stavova zauzetih u ovoj konstataciji ujedno predstavlja test ugleda i uticaja Komiteta koji uživa među drugim donosiocima odluka, bilo da je reč o međunarodnim telima (UN tela i ugovorna tela), bilo da je reč o državama.

Literatura/References

Burgental, T. (1997). *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, Institut za ustavnu i zakonodavnu politiku.
Global Compact on Refugees, UN GA resolution A/73/12.

Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, UN GA resolution A/RES/73/195, 18 December 2018.

Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). *Međunarodno pravo ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Dimitrijević, V. (1988). Komitet za ljudska prava. *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*. 1-2/1989. 63–75.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN GA resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

International Covenant on Civil and Political Rights, UN GA resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

New York Declaration for Refugees and Migrants, UN GA resolution A/RES/71/1, 19 September 2016.

International Law Association, Resolution 6/2018 Committee on International Law and Sea Level Rise, Annex: Sydney Declaration of Principles on the Protection of Persons Displaced in the Context of Sea Level Rise.

International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, Yearbook of the International Law Commission, 2016, vol. II, Part Two.

International Law Commission, Statute of the International Law Commission adopted by the General Assembly in resolution 174 (II) of 21 November 1947, as amended by resolutions 485 (V) of 12 December 1950, 984 (X) of 3 December

1955, 985 (X) of 3 December 1955 and 36/39 of 18 November 1981.

Ioane Teitiota v. New Zealand, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020.

Ioane Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment, [2015] NZSC 107, New Zealand: Supreme Court, 20 July 2015.

Joseph, S., Castan, M. (2013). *The International Covenant on Civil and Political Rights – Cases, Materials and Commentary*, third edition. Oxford: Oxford University Press.

Kälin, W., „The Global Compact on Migration: A Ray of Hope for Disaster-Displaced Persons“, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, No. 4, December 2018, pp. 664–667.

Krasić, B. (ur.) (2019). *Globalni kompakt o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Nowak, M. (2005). *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (drugo izdanje). Kehl: N.P. Engel, Publisher.

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN GA resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

Petrović, V. (2001). *Međunarodni postupci za zaštitu ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Protocol relating to the Status of Refugees, 31 January 1967, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 606, No. 8791, p. 267.

Raičević, N. (2018). *Zaštita izbeglica u međunarodnom pravu*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Todić, D. (2019). Izbeglice i promene u životnoj sredini i međunarodnom pravu. *Strani pravni život*. 3(63). 5–16.

United Nations Report of the International Law Commission, Official Records of the General Assembly, Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10).

UN Treaty Body Database. Pristupljeno 9.5.2020. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=124&Lang=EN.

Hanski, R., Šajnin, M., (prir.) (2007). *Najvažniji slučajevi pred Komitetom za ljudska prava* (drugo izmenjeno izdanje). Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Human Rights Committee, General comment no. 31 (2004), The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May 2004.

Human Rights Committee, General comment no. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2018.

Human Rights Committee, General comment no. 32 (2007), Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, CCPR/C/GC/32, 23 August 2007.

Charter of the United Nations, San Francisco, 26 June 1945.

Communication to the Committee on the Rights of the Child. *Children vs Climate Crisis*. Preuzeto 9.5.2020. <https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al.pdf>.

Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137.

Čučković, B. (2018). *Zaštita životne sredine u međunarodnom pravu ljudskih prava*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Bojan Stojanović, LL.M.,
*Legal Adviser, Belgrade Centre for Human Rights,
Belgrade*

***THE VIEW OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE IN THE CASE OF IOANE
TEITIOTA V. NEW ZEALAND, AND ITS RELEVANCE FOR INTERNATIONAL LAW***

Summary

The paper analyzes the findings of the Human Rights Committee in the case of Ioane Teitiota v. New Zealand. The procedure was conducted in accordance with the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights and the First Optional Protocol to the Covenant. The Committee considered the violation of the right to life contained in Article 6, paragraph 1, of the Covenant. The applicant argued that his return to Kiribati, his country of origin, would jeopardize his right to life. The statement considered the negative effects of environmental damage and the impact of climate change on the applicant's right to life. The basic hypothesis of the paper is to consider the Committee's statement in the light of expanding the protection of the right to life and paving the way for recognizing the impact of climate change on the basis of human migration. In the future, this could develop normative activity and practice of international bodies and states in the direction of recognizing so-called environmental refugees.

Keywords: *right to life, right to asylum, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee, environment, climate change, sea level rise, environmental refugees.*

PRIMENA BEČKE KONVENCIJE O DIPLOMATSKIM ODNOSIMA NA ODBRAMBENU (VOJNU) DIPLOMATIJU**

Apstrakt: Bečka konvencija o diplomatskim odnosima uređuje opšte okvire za realizaciju diplomatske funkcije država. Budući da se diplomatija razvija u mnogim oblastima koje nisu tradicionalno bile u njenom fokusu, postaje sve značajnije pratiti i analizirati na koji način se Bečka konvencija primenjuje u savremenim uslovima. Postala je praksa da države razmenjuju policijske i diplomatske predstavnike i predstavnike specijalizovanih, obavestajno-bezbednosnih službi. Navedenu praksu je usvojila i Republika Srbija koja upućuje predstavnike MUP i BIA u diplomatske misije u inostranstvu. Budući da je reč o relativno novoustanovljenoj praksi, neophodno je da se ova problematika prati i izučava i sa stano-višta pravnog uređenja. U tom cilju će se ovaj rad baviti analizom specifičnosti primene Bečke konvencije o diplomatskim odnosima u odbrambenoj (vojnoj) diplomatiji, a pravna i organizaciona iskustva mogu poslužiti kao svojevrsan putokaz za uređenje funkcija policijskih i predstavnika BIA u diplomatskoj službi. Na to nas upućuju i krajnje negativna iskustva sa mrežom ekonomskih atašea u nedavnoj diplomatskoj praksi Republike Srbije.

Ključne reči: diplomatija, odbrambena diplomatija Republike Srbije, diplomatsko pravo i praksa, Konvencija o diplomatskim odnosima, protokol.

* veljko_blagojevic_55@hotmail.com

** Rad je rezultat istraživanja na projektu „Strateška kultura kao determinanta nacionalne bezbednosti u funkciji podrške konceptu vojne neutralnosti“, koji finansira Ministarstvo odbrane Republike Srbije u periodu 2018–2020.

1. Uvod

Pravno uređenje diplomatije, kao suštine spoljnopolitičkih odnosa, specifično je iz više razloga, pre svega zbog činjenice da se time reguliše odnos suverenih subjekata međunarodnih odnosa, ali i da navedenu oblast regulišu nacionalna prava i međunarodno pravo. Kodifikacijom diplomatskog prava stvoren je međunarodni pravni okvir za funkcionisanje diplomatskih odnosa, ali je uređenje diplomatske službe u nadležnosti nacionalnog zakonodavstva, naravno u skladu sa odredbama Bečke konvencije o diplomatskim odnosima (dalje: Konvencija ili Bečka konvencija).

Odbrambena (vojna) diplomatija je sastavni deo opšte diplomatije većine savremenih država, te se njena pravna uređenost zasniva na odredbama Bečke konvencije. S obzirom da je reč o specifičnoj i osetljivoj oblasti odbrane i bezbednosti, postoje i specifičnosti u primeni Konvencije kada je reč o primeni konvencije na odbrambenu (vojnu) diplomatiju. Pored toga, činjenica je da je svaki sistem odbrane striktno pravno uređen na nacionalnom nivou, gde su precizno definisane nadležnosti svake komande, jedinice i ustanove, što samo usložava ionako kompleksno funkcionisanje diplomatske službe. Analizom ključnih elemenata Bečke konvencije nastojaćemo da predstavimo specifičnosti primene Konvencije u odbrambenoj (vojnoj) diplomatiji.

Pošto smo u naslovu naznačili dva pojma, neophodno je istaći da postoje i suštinske, a ne samo semantičke, razlike između pojmova odbrambene i vojne diplomatije. Prvi predstavlja savremeni, sveobuhvatniji nivo vojne diplomatije, koja suštinski predstavlja vojno-vojnu saradnju na međunarodnom planu. Za razliku od nje, odbrambena diplomatija podrazumeva i saradnju u nadležnosti obaveštajnih i bezbednosnih službi, namenske industrije, naučnu, obrazovnu saradnju i druge vidove saradnje koji nisu uključeni u vojno-vojnu saradnju, odnosno saradnju generalštabova i njemu potčinjenih komandi i jedinica. Navedena suštinska promena obima, a time i sadržaja pojma vojna diplomatija, desila se nakon kraja hladnog rata kada je u većini evropskih država došlo do promena u strukturi sistema odbrane. Te promene su dovele do izdvajanja iz nadležnosti generalštabova obaveštajnih i bezbednosnih službi, školstva i naučnih ustanova, kao i namenskih industrija evropskih država i njihovo organizaciono lociranje u sastav ministarstava odbrane. Zbog toga je opravdano govoriti o odbrambenoj diplomatiji u posthladnoratovskom periodu, dok je termin vojna diplomatija prihvatljiv za istorijske periode koji su mu prethodili. Reč

je o evolutivnom procesu prerastanja vojne u odbrambenu diplomatiju, koji je posledica globalizacije u oblasti bezbednosti i odbrane u savremenim uslovima međunarodne politike. U radu će se koristiti oba pojma, jer se razmatra vremenski period kada su se oba pojma koristila, ali treba imati na umu da je vojni ataše „otišao u istoriju“, a da je izaslanik odbrane savremeni pojam koji se koristi u pravnom rečniku (Blagojević, 2017: 17–58).

2. Kodifikacija diplomatskog prava

Bečka konvencija predstavlja kodifikaciju savremenog diplomatskog prava, kojoj je prethodila duga primena običajnog međunarodnog prava i parcijalna ugovorna uređenost navedene materije (Geršić, 1995: 130–270; Kisovec, 1939: 119–140). Preambula Bečke konvencije o diplomatskim odnosima ukazuje na značaj običajnog prava u razvoju diplomatskih odnosa: „Države ugovornice ove konvencije, podsećajući da, od najstarijih vremena, narodi svih zemalja priznaju status diplomatskih agenata, ... , potvrđujući da se u pitanjima koja nisu bila izričito regulisana odredbama ove konvencije treba i dalje upravljati prema pravilima običajnog međunarodnog prava, složile su se u sledećem”¹. Kao što se vidi, običajno pravo je zadržalo svojstvo suplementarnog izvora prava i u budućnosti, jer se sva pitanja koja nisu regulisana Konvencijom i dalje regulišu putem običajnog prava.

Međunarodni ugovori koji su poslužili kao osnov za kodifikaciju diplomatskog prava su:

- Završni dokument Bečkog kongresa iz 1815. godine, aneks „d”, Pravilnik o rangju diplomatskih predstavnika i dopunski Protokol Anhenskog kongresa iz 1818. godine;
- Havanska konvencija o diplomatskim predstavnicima iz 1928. godine, kojom se predviđa klasifikacija diplomatskih predstavnika na redovne i vanredne, definišu privilegije i imuniteti² i
- Konvencija o privilegijama i imunitetima UN iz 1946. godine³ i

1 Bečka konvencija o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

2 Konvencija predviđa diplomatske privilegije i imunitete ne samo za predstavnike država, već i za „međunarodne funkcionere”, koji se uslovno mogu podeliti na funkcionere: Društva naroda, međunarodnih komisija i međunarodnih sudija (Kisovec, 1939: 80–86).

3 Ukaz o ratifikaciji Konvencije o privilegijama i imunitetima Ujedinjenih nacija, odobreno od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija Rezolucijom od 13. februara 1946. godine, Službeni

– Konvencija o privilegijama i imunitetima specijalizovanih agencija iz 1947. godine, kojima su regulisani privilegije i imuniteti međunarodnih službenika organizacija koje su u sistemu UN⁴.

Na inicijativu Jugoslavije, u Generalnoj skupštini UN 1952. godine pokrenuta je procedura za kodifikaciju diplomatskog prava. Navedeni proces je rezultirao međunarodnom konferencijom održanom u Beču 1961. godine, gde je i usvojena Bečka konvencija, koja je konačno odredila prihvatljivu meru odnosa između državnog suvereniteta i neophodnih uslova za obavljanje diplomatskih funkcija.

3. Osnovna pravila Bečke konvencije o diplomatskim odnosima

Bečka konvencija dala je značajne privilegije i imunitete diplomatskim predstavnicima⁵, mnogo veće nego druge konvencije koje regulišu konzularne odnose ili stalne misije pri međunarodnim organizacijama⁶. Tako su, prema odredbama Bečke konvencije, „prostorije misije nepovredive”, što je prošireno i na privatne prostorije za život članova diplomatske misije⁷. Dakle, bez izričite saglasnosti šefa misije organi države prijema nemaju pravo da uđu u prostorije diplomatske misije. Prihvatanjem teze o funkcionalnom imunitetu, odbačena je davno prevaziđena fikcija eksteritorijalnosti diplomatskog predstavništva (Kisovec, 1939: 119). Reč je o članu 3 Bečke konvencije koji predviđa sledeće diplomatske funkcije: a) predstavljanje države; b) zaštita interesa države, u granicama koje dozvoljava međunarodno pravo; c) pregovaranje; d) obaveštavanje, svim dozvoljenim sredstvima, o uslovima i razvoju događaja u državi akreditacije i podnošenju izveštaja državi koja akredituje i e) unapređivanje prijateljskih odnosa i razvijanje privrednih, kulturnih i naučnih odnosa.

Bečka konvencija takođe predviđa neprikosnovenost i službene prepiske diplomatske misije. Isto važi i za diplomatskog kurira koji uživa neprikosnovenost svoje ličnosti i ne može biti lišen

list FNRJ, 20/50.

4 Reč je o Organizaciji UN za prosvetu, nauku i kulturu; Međunarodnoj organizaciji za civilno vazduhoplovstvo; Međunarodnom monetarnom fondu; Međunarodnoj banci za obnovu i razvoj; Svetskoj zdravstvenoj organizaciji i drugim, koje su povezane sa UN u skladu sa članovima 57 i 63 Povelje UN.

5 U samoj Konvenciji oni se nazivaju diplomatski agenti.

6 Bečka konvencija o predstavljanju država u odnosima sa međunarodnim organizacijama univerzalnog karaktera iz 1975. godine, Službeni list SFRJ, 3/77.

7 Čl. 22 i 30 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

slobode⁸. Imunitet diplomatskog osoblja se ne može razdvojiti od realizacije njihovih funkcija u diplomatskoj misiji. Bečka konvencija je suštinski samo pretočila u pravnu normu drevno običajno pravilo o neprikosnovenosti diplomatskog predstavnika⁹, koje podrazumeva ne samo izuzeće od eventualnog hapšenja ili pritvora, već i tretman prema navedenom licu sa dužnim poštovanjem (Tepavčević, 2010: 309–325). Diplomatski agent uživa puni imunitet od krivične odgovornosti¹⁰ i delimičan imunitet od građanskog i upravnog sudstva države prijema. Izuzeci su taksativno navedeni u Konvenciji, kako bi se izbegla različita tumačenja, i uz ogradu da se radi o stvarima koje se ne odnose na njihove službene dužnosti:

„a) nekoj stvarnoj tužbi koja se odnosi na privatne nepokretnosti na teritoriji države kod koje se akredituje, osim ako diplomatski agent poseduje tu nepokretnost za račun države koja akredituje a za potrebe misije;

b) tužbi koja se odnosi na nasleđe, u kojoj se diplomatski agent pojavljuje kao izvršilac testamenta, administrator, naslednik ili legator po privatnoj osnovi a ne u ime države koja akredituje;

c) tužbi koja se odnosi na slobodne profesije ili trgovačke delatnosti, ma kakva ona bila, koju vrši diplomatski agent u državi kod koje se akredituje, izvan svojih službenih funkcija”¹¹.

Diplomatski agent nema obavezu svedočenja pred sudom države prijema, dakle, navedeno pitanje je ostavljeno da se reši na nivou prakse i bilateralnih odnosa država. Svedočenje je obaveza svih građana, odnosno domaćih i stranih državljana koji žive na određenoj teritoriji. Neopravdano neodazivanje na uredno uručen poziv za svedočenje kažnjivo je nacionalnim zakonodavstvom. Izuzetak od opšte dužnosti svedočenja predstavljaju lica sa diplomatskim imunitetom. Izvođenje dokaza saslušanjem svedoka sa diplomatskim imunitetom traži se diplomatskim putem od države koja ga je akreditovala. Praksa potvrđuje neophodnost saradnje u pogledu svedočenja, ali ima i drugačijih primera koji gotovo po pravilu rezultiraju negativnim posledicama na odnose država na političkom planu (Denza, 2008: 314–318).

8 Čl. 24 i 27 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

9 Čl. 29 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

10 To svakako ne znači da je diplomatski predstavnik krivično neodgovorno lice, već da je njegova krivična odgovornost poverena državi koja ga je uputila u diplomatsku službu, kao što to predviđa čl. 31, st. 4 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima.

11 Čl. 31, st. 1 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

Diplomatski predstavnici imaju i privilegije oslobađanja od obaveznog socijalnog osiguranja, carine, svih vidova poreza i taksi, izuzev onih koji su uključeni u cenu proizvoda ili ličnih imovinsko-pravnih pitanja. Navedena pitanja se administrativno regulišu preko Protokola Ministarstva spoljnih poslova države prijema (Mitić, 1999: 64–73; Mitić, Đorđević, 2007: 269–281; Dimitrijević, Račić, Đerić, Papić, Petrović, Obradović, 2012: 164–176).

Bečka konvencija predviđa da diplomatski predstavnici imaju i određene obaveze prema pravnom sistemu u državi prijema. Lica sa diplomatskim iminitetom dužna su da poštuju zakone i druge propise države prijema¹², ne mešaju se u njene unutrašnje stvari, da službene prostorije „ne koriste za ciljeve koji nisu u skladu sa funkcijama misije” i da ne smeju da se bave profesionalnom ili trgovačkom delatnošću radi lične koristi.¹³ Ukoliko članovi porodice diplomatskog službenika obavljaju profesionalnu delatnost, onda moraju da poštuju pravnu regulativu kao i ostali građani države prijema i u navedenoj delatnosti se ne mogu pozivati na privilegije i imunitete koje nosi diplomatski status.

Radi stvaranja uslova za razvoj saradnje među subjektima međunarodnog prava, Bečka konvencija predviđa određenu proceduru postavljanja šefa diplomatskog predstavništva. Reč je o institutu agremana koji podrazumeva da država koja upućuje šefa diplomatske misije treba da obezbedi prethodnu saglasnost države prijema. Na ovaj način se i država prijema izjašnjava o izboru ličnosti ambasadora¹⁴. Pri tome, država prijema nije dužna da obrazlaže razloge neprihvatljivosti navedene ličnosti, čime se garantuje njen suverenitet uz jednovremeno minimiziranje negativnih posledica takvog čina na međusobne odnose (Denza, 2008: 46–52; Mitić, 1999: 32–35). Za druge diplomatske službenike nije predviđena posebna procedura, već samo obaveštavanje o njihovom dolasku na dužnost. Izuzetak predstavlja izaslanik odbrane, koji može, ali ne mora, da prođe proceduru prethodne saglasnosti države prijema sličnu ambasadoru.

12 To podrazumeva i komunikaciju pripadnika diplomatske misije sa ogranima države prijema koju ona definiše svojim propisima, što je posebno značajno za izaslanstva odbrane, policijske predstavnike i oficire za vezu bezbednosnih i obaveštajnih službi koji su akreditovani u državi prijema.

13 Čl. 41 i 42 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

14 Čl. 4 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

4. Specifičnosti primene Bečke konvencije o diplomatskim odnosima u odbrambenoj (vojnoj) diplomatiji

Odbrambena diplomatija je sastavni deo opšte diplomatije svake države ili drugog subjekta međunarodnog prava. Sledstveno tome, sva međunarodnopravna pravila koja regulišu diplomatske odnose važe i za odbrambenu diplomatiju. Prema tome, pravna pravila koja važe za opštu diplomatiju u pogledu funkcija, važe i za odbrambenu diplomatiju uz specifičnosti međunarodne saradnje u oblasti odbrane i bezbednosti (Blagojević, 2015: 25–39).

Sva prava, privilegije i obaveze date u Konvenciji o diplomatskim odnosima važe i za pripadnike izaslanstva odbrane u sastavu diplomatsko-konzularnih predstavništava i oni ih realizuju kao i ostala lica sa diplomatskim statusom. Specifičnosti odbrambene diplomatije se ogledaju u činjenici da se izaslanstvo odbrane akredituje u ministarstvima odbrane države prijema i nadležnostima koje se odnose na sistem odbrane i bezbednosti¹⁵. Slično je i sa policijskim atašesima i oficirima za vezu sa bezbednosno-obaveštajnim sektorom države prijema na čija mesta se postavljaju predstavnici Bezbednosno-informativne agencije. Suštinska razlika je u činjenici da je odbrambena (vojna) diplomatija davno izborila svoje mesto u ambasadama i diplomatskom koru, a njena tradicija može biti svojevrsan putokaz za razvoj navedenih segmenata diplomatije.

Diplomatski odnosi su kodifikovani Konvencijom o diplomatskim odnosima, kojom su definisane opšteprihvaćene funkcije diplomatskih predstavnika¹⁶. Polazeći od navedenih funkcija mogu se, analogijom, izvesti i specifične funkcije odbrambene diplomatije prema sledećem:

- a) predstavljanje sistema odbrane u državi prijema,
- b) zaštita interesa sistema odbrane i njenih pripadnika u državi prijema,
- v) pregovaranje sa predstavnicima sistema odbrane države prijema,
- g) obaveštavanje, svim dozvoljenim sredstvima, o sistemu odbrane i bezbednosti države prijema i podnošenje izveštaja sopstvenoj vladi i
- d) unapređenje saradnje u oblasti odbrane i bezbednosti (Zečević, 1990: 127–141; Ogorec, 2005: 46–52; Zdravković, 2010: 8–9; Gocevski, 2005: 408).

¹⁵ Akreditacija u drugim ministarstvima, pored ministarstva spoljnih poslova, predviđena je članom 10 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima.

¹⁶ Čl. 3 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

Pored navedenih funkcija, pojedini autori u funkcije odbrambene diplomatije ubrajaju i funkciju savetovanja šefa diplomatske misije za pitanja odbrane i bezbednosti (Ogorec, 2005: 52). Navedena funkcija je svakako značajna i većina izaslanstava odbrane je realizuje prema zahtevu ili samoinicijativno. Međutim, ovu funkciju ne treba mešati sa navedenim međunarodnopravnim funkcijama odbrambene diplomatije. Razlog tome je jednostavan i leži u činjenici da je unutrašnje uređenje diplomatske misije u nadležnosti nacionalnog zakonodavstva. Dakle, svaka država može, u skladu sa svojim potrebama i interesima, urediti nadležnosti diplomatskih predstavnika unutar ambasade, pod uslovom da se time ne krše odredbe Bečke konvencije o diplomatskim odnosima. Neophodno je naglasiti da izaslanik odbrane može da bude „oslobođen“ savetodavne obaveze šefa diplomatske misije ukoliko je u misiji angažovan predstavnik BIA u čijoj je nadležnosti sektor bezbednosti države prijema.

Funkciju predstavljanja u državi prijema pojedini autori shvataju isključivo kao protokolarnu obavezu (Gocevski, 2005: 408). Ovo shvatanje je veoma restriktivno, ali se ne bi moglo reći da je potpuno netačno. Naime, sama činjenica da su se dve države saglasile da međusobno uspostave kancelarije izaslanika odbrane predstavlja svojevrsan dokaz razvijenih diplomatskih odnosa i pokazuje obostranu zainteresovanost za jačanje saradnje i poverenja. Većina autora, ipak, funkciju predstavljanja shvata u širem kontekstu. Pored formalnopravnog predstavljanja sistema odbrane kod nadležnih organa države prijema, podrazumeva se i predstavljanje sistema odbrane i kod drugih organa i pojedinaca države prijema sa kojima stupa u formalnu i neformalnu komunikaciju, kao i kod kolega koji su akreditovani u državi prijema. Funkcija predstavljanja, dakle, sadrži ne samo formalnopravno predstavljanje, već i neformalno predstavljanje u raznovrsnim društvenim kontaktima koji se neminovno događaju tokom obavljanja delatnosti. Zato je neophodno posvetiti pažnju izboru kadra za dužnost izaslanika odbrane, jer oni i svojim ličnim kvalitetima i ponašanjem reprezentuju sistem odbrane.

Funkcija zaštite interesa sistema odbrane i njenih pripadnika u državi prijema se može razmatrati u užem i širem kontekstu. Izaslanici odbrane su akreditovani pri ministarstvima odbrane države prijema i oni štite interese svog sistema odbrane i njegovih pripadnika (Zečević, 1999: 127–129). U širem kontekstu, izaslanstvo odbrane ima obavezu da štiti interese pripadnika sistema odbrane kada oni i privatno borave na teritoriji države prijema. Međutim, tada je njihovo angažovanje ograničeno međunarodnim pravom. Naime, u takvim slučajevima,

pripadnik sistema odbrane, kao i svaki drugi državljanin, ima pravo na konzularnu zaštitu prema Bečkoj konvenciji o konzularnim odnosima. Dakle, nadležnost u postupanju prema organima države prijema, izuzev u slučajevima da međunarodnim sporazumom drugačije nije regulisano, ima konzularno odeljenje diplomatsko-konzularnog predstavništva (Mitić, 1999: 86–104). Tada se izaslanstvo odbrane angažuje na izveštavanju sopstvenog sistema odbrane i na koordinaciji nastupa konzularne službe prema organima države prijema, u skladu sa konkretnim potrebama i instrukcijama¹⁷.

Pregovaranje sa predstavnicima sistema odbrane države prijema predstavlja jasno određenu funkciju, koja zahteva angažovanje izaslanika mnogo pre početka zvaničnih pregovora i ima više pojava oblika ispoljavanja. Prvi je, svakako, formalnopravni i ogleda se u ovlašćenjima za pregovaranje. Naime, samo predsednici država i vlada imaju pravo da bez posebnih ovlašćenja pregovaraju i potpisuju međunarodna akta. Ministri spoljnih poslova, odbrane i drugih resora predstavljaju takođe državne organe koji su ovlašćeni da potpisuju međunarodne sporazume, ali su dužni da prethodno obezbede saglasnost vlade. Ministar odbrane svoja ovlašćenja, u pojedinim slučajevima, može preneti na pomoćnika ministra ili državnog sekretara (Popović, Petrović i Prica, 2011: 84–89 i 102–105). Osnovna uloga izaslanstva odbrane je zastupanje i tumačenje stavova ministra odbrane u procesu usaglašavanja međunarodnih ugovora sa državom prijema ili međunarodnom organizacijom u kojoj je misija akreditovana. Vojnodiplomatski predstavnici imaju ne manje značajnu ulogu u neformalnoj pripremi pregovaračkog procesa, koji se u diplomatskoj teoriji još naziva predpregovarački proces (Kovačević, 2004; Beridž, 2008: 59–80; Mitić, 1999: 267–268 i 319–321; Roberts, 2012: 77–78). Tada se vojnodiplomatski predstavnici na neformalan, diskretan i prikladan način angažuju u izučavanju stavova države prijema ili međunarodnih organizacija o sledećim načelnim pitanjima: saglasnosti o potrebi pregovaranja, poželjnom ishodu pregovora, proceduri pregovora, dnevnom redu i slično (Zečević, 1990: 129).

Funkcija obaveštavanja, svim dozvoljenim sredstvima, o sistemu odbrane i bezbednosti države prijema i podnošenje izveštaja sopstvenoj vladi, odnosnosistemu odbrane predstavlja jednu od ključnih obaveza izaslanstva odbrane i misiji pri međunarodnim organizacijama. Sve druge funkcije izaslanstvo neće biti u stanju da kvalitetno realizuje ukoliko ne poznaje osnovne postavke njihove unutrašnje i spoljne politike, pravni sistem, kulturu, a posebno organizaciju, nadležnosti i funkcionisanje sistema

17 Čl. 41, st. 1 Bečke konvencije o konzularnim odnosima, Službeni list SFRJ, 5/66.

odbrane i bezbednosti. U navedenom kontekstu shvaćeno obaveštavanje se može smatrati osnovnom funkcijom odbrambene (vojne) diplomatije (Mitić, 1999, 54–57; Beridž, 2008: 183–185).

Značajno je napraviti distinkciju između funkcije obaveštavanja u odbrambenoj diplomatiji i obaveštajnog rada, koji se u laičkoj javnosti često shvataju kao sinonimi. Istina je da se one po prirodi stvari mogu lako poistovetiti s obzirom da im je zajedničko nastojanje da dođu do interesantnih podataka. Tako klasični američki teoretičari i praktičari smatraju da su obaveštajne organizacije Sjedinjenih Država formirane da, u ratno i mirnodopsko vreme, prikupljaju obaveštajne podatke potrebne za sistem odbrane, da obezbede osposobljen kadar za realizaciju obaveštajnih operacija na bilo kojoj teritoriji gde se mogu angažovati njihove oružane snage (Vagts, 1999: 126–127). Ova definicija ukazuje da nema ograničenja u pogledu načina i metoda prikupljanja obaveštajnih podataka, a upravo u toj činjenici i leži ključna razlika u odnosu na funkciju diplomatskog obaveštavanja, koja je ograničena na „dozvoljena sredstva”. Postavlja se pitanje šta znači navedeno ograničenje i kako ga u praksi primeniti na takav način da se pripadnik izaslanstva odbrane ne proglasi za nepoželjnu osobu. Bečka konvencija predviđa prava i imunitete za članove diplomatskih misija u pogledu obavljanja funkcionalnih dužnosti predviđenih tim aktom, ali i obavezu diplomatskog agenta da „poštuje zakone i propise države prijema i da se ne mešaju u njene unutrašnje stvari”¹⁸. Naime, nema države koja nije inkriminirala špijunažu¹⁹ u odgovarajućim zakonskim rešenjima, te se može reći da je opšteprihvaćen princip da diplomatski predstavnici, uključujući i izaslanike odbrane, mogu koristiti isključivo legalne metode prikupljanja podataka. I da budemo sasvim precizni, to ne znači da za izaslanike odbrane ne treba slati obaveštajne oficire, koji su po prirodi stvari osposobljeni za prikupljanje podataka od značaja za sistem odbrane. To znači samo da njima nije dozvoljeno da se bave obaveštajnim radom u klasičnom smislu, već isključivo smeju da koriste legalne metode delovanja (Mijalković, 2013: 148–224; Bajagić, 2010: 105–158).

18 Čl. 41, st. 1 Bečke konvencije o konzularnim odnosima, Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 5/66.

19 Osnovni oblik krivičnog dela špijunaže u Krivičnom zakoniku R. Srbije se sastoji u saopštavanju, predaji ili činjenju dostupnim tajnih vojnih, službenih ili ekonomskih podataka ili dokumenata stranoj državi, stranoj organizaciji ili licu koje im služi. Navedeno prema čl. 315, st. 1 Krivičnog zakonika, Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

Funkcija unapređenja saradnje u oblasti odbrane i bezbednosti dobija na značaju u posthladnoratovskom periodu, što je i posledica procesa globalizacije u oblasti bezbednosti. Istovremeno, funkcija izveštavanja je zadržala značajno mesto u delatnosti odbrambene diplomatije zbog svoje bazičnosti. Razvijanje saradnje i poverenja između osetljivih pitanja bezbednosti i odbrane predstavljaju prioritete sveukupne spoljne politike država, zajedno sa ekonomijom. Nadalje, jačanjem saradnje se intenziviraju kontakti sa pripadnicima sistema odbrane države prijema, što predstavlja preduslov za kvalitetniju realizaciju funkcija obaveštavanja i zaštitu interesa. U savremenim uslovima unapređenje prijateljskih odnosa i saradnje podrazumeva uglavnom sledeće aktivnosti: unapređenje saradnje u oblasti odbrane putem komunikacije između sistema odbrane na bilateralnom planu i sa odgovarajućim organima međunarodnih organizacija na multilateralnom planu; priprema i potpisivanje sporazuma o saradnji u oblasti odbrane, međunarodnih ugovora o vojno-tehničkoj i vojno-ekonomskoj saradnji, razmeni klasifikovanih podataka i njihovoj zaštiti, školovanju i osposobljavanju i slično; potpisivanje planova bilateralne vojne saradnje, uzajamno školovanje i obuka; zajedničke vežbe i učešće u multinacionalnim operacijama; razmena iskustava iz različitih oblasti značajnih za sistem odbrane; pomoć u reformi sistema odbrane; pokretanje pitanja proširenja saradnje i drugo (Karagaća, 2007: 85–120; Blagojević, 2016: 47–54).

U pogledu davanja saglasnosti države prijema za ličnost šefa izaslanstva odbrane, kao što je već napomenuto, Bečka konvencija predviđa mogućnost da traži podatke o ličnosti koja bi trebalo da obavlja dužnosti vojnih, pomorskih ili vazduhoplovnih izaslanika²⁰. Za ambasadora se traži agremen, a za izaslanika odbrane konsantman²¹. Ukoliko nema primedbi na predloženo lice, država prijema daje saglasnost o njegovom prihvatanju. Dakle, šef diplomatske misije i šef vojnodiplomatskog predstavništva su jedina lica za koja se traži saglasnost države prijema o prihvatljivosti za obavljanje navedenih funkcija (Mitić, Đorđević, 2007: 82–90; Denza, 2008: 60–69; Petrović, 2004: 52–55 i 88; Zečević, 1990: 98–103; Janković, 1970: 223–225; Kisovec, 1939: 107–109). U novije vreme se navedena praksa proširuje u nekim državama i na predstavnike specijalizovanih

20 Čl. 7 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFR Jugoslavije – Međunarodni ugovori, br. 2/64.

21 Konsantman (*Consentiment*) se, ipak, uobičajio kao institut u diplomatskoj praksi. Tako je praksa da se na diplomatskim listama izaslanici odbrane postavljaju odmah iza ambasadora i ministra savetnika.

(obaveštajno-bezbednosnih) službi koji imaju diplomatski status, što je opravdano imajući u vidu osetljivost materije kojom se bave. U tim slučajevima se procedura najčešće reguliše na osnovu bilateralnog dogovora koji je zasnovan na principu reciprociteta.

Pored toga, primena Bečke konvencije o diplomatskim odnosima u kontekstu odbrambene diplomatije ima dosta specifičnosti, koje se uglavnom odnose na regulisanje raznovrsnih procedura i pravila u vezi sa pravilima angažovanja vojnodiplomatskih predstavnika, komunikacije sa organima države prijema, prava na nošenje uniforme, sablji i bodeža, ličnog naoružanja i slično²². S obzirom na to da su sistemi odbrane bilo koje države detaljno pravno uređeni u organizacionom i proceduralnom smislu, a da strani vojnodiplomatski predstavnici imaju obavezu, prema Bečkoj konvenciji, da poštuju zakone i propise države prijema, većina država pribegava izradi posebnih podzakonskih akata namenjenih za strane vojnodiplomatske predstavnike. Svrha navedenih dokumenata je da definišu procedure i praksu države prijema, otklone moguće nesporazume i različita tumačenja i stvore uslove za uređenu komunikaciju članova vojnodiplomatskog kora sa organima države prijema. Takva akta se različito nazivaju od države do države, ali su njihovi ciljevi gotovo identični i mogu se krajnje uslovno svrstati u sledeće celine:

- podaci o instituciji u sistemu odbrane koja je zadužena za komunikaciju sa stranim vojnodiplomatskim predstavnicima,
- procedura akreditovanja izaslanika odbrane i/ili otvaranja izaslanstva odbrane u državi prijema,
- procedure predstavljanja i opraštanja vojnodiplomatskih predstavnika,
- službena komunikacija sa organima sistema odbrane države prijema,
- nošenje uniforme, sablji i bodeža, odnosno ličnog naoružanja,
- procedure i realizacije poseta rukovodiocima i obilaska jedinica i ustanova sistema odbrane i slično (Ministarstvo odbrane, 2007).

²² Iako je reč o simboličnom nošenju sablje ili bodeža, koji je u nekim vojskama sastavni deo uniforme, na državi prijema je da reguliše ove detalje i na taj način uredi navedena pitanja. To se realizuje u skladu sa praksom vojnodiplomatskog kora u državi prijema i u najširem smislu reči sa kulturom i pravnom tradicijom države prijema. Ipak, u praksi su prisutni i problemi koji mogu da se dogode ukoliko država prijema ne reguliše navedena pitanja.

Može se reći da se navedenim protokolarnim uputstvima faktički regulišu samo specifičnosti vojnodiplomatskog kora u odnosu na diplomatski kor u državi prijema. Slične podzakonske akte mogu izrađivati i drugi državni organi, kao što su ministarstva unutrašnjih poslova, pravde, ekonomije, bezbednosne službe²³ i drugi državni organi kod kojih se mogu akreditovati strani predstavnici sa diplomatskim statusom.

5. Zaključak

Specifičnosti primene Bečke konvencije u odbrambenoj (vojnoj) diplomatiji u odnosu na klasičnu, odnosno političku diplomatiju determinisani su različitim nadležnostima koje se u najkraćem mogu opisati kao odnos opšteg i posebnog, pri čemu politička diplomatija daje opšte okvire u kojima se realizuju funkcije odbrambene (vojne) diplomatije. Identičan odnos ima politička diplomatija prema funkcijama policijske diplomatije i međunarodne saradnje obaveštajno-bezbednosnih sistema. Politička diplomatija, dakle, daje opšti kontekst i pravac delovanja u kome specifične vrste diplomatije realizuju svoje funkcije.

Problematika određivanja domena odbrambene (vojne) diplomatije determinisana je međunarodnim pravom, nacionalnim zakonodavstvom i ustavnovljenom diplomatskom praksom. Njene funkcije su definisane u praksi i solidno razrađene u teorijskom smislu i tu nema posebnih nejasnoća. Proces upućivanja u diplomatske misije Republike Srbije predstavnika Policije i Bezbednosno-informativne agencije uzrokovao je donekle izmenjene okolnosti koje zahtevaju pravno uređenje. S druge strane, reč je o relativno malom broju lica za čije angažovanje možda i nije rentabilno pokretati proceduru izrade opštih pravnih akata. Ipak, zbog specifičnosti spoljne politike i potrebe što boljeg pozicioniranja Srbije u međunarodnoj politici, ova pitanja se moraju pravno urediti na jedinstven način.

To je posebno značajno zbog moguće pojave sukoba nadležnosti između izaslanika odbrane, policijskog atašea i predstavnika BIA, ali i u odnosima sa drugim diplomatsko-konzularnim službama, poput konzularne službe i policijskog atašea i slično. Ovo pitanje je načelno rešeno Zakonom o nadležnostima ministarstava Republike Srbije,

23 Ovo pravo zavisi od unutrašnjeg ustrojstva državnih organa i koristi se isključivo ukoliko nisu u organizacijskom sastavu MUP, kada se predstavnici stranih specijalizovanih službi akredituju u Ministarstvu.

ali ne u meri koja bi obezbeđivala preciznu raspodelu nadležnosti u diplomatsko-konzularnom predstavništvu i racionalno angažovanje ljudstva u obavljanju funkcionalnih nadležnosti.

Odbrambena (vojna) diplomatija je razvila i sistemski uredila izbor kandidata za izaslanike odbrane, proces njihove obuke i pripreme za angažovanje u inostranstvu, sistem praćenja i vrednovanja njihovog angažovanja. Duga istorija razvoja vojne diplomatije ukazuje na neophodnost snažne organizacione (institucionalne) podrške izaslanicima odbrane. S obzirom na to da je praksa upućivanja policijskih atašea i predstavnika BIA u inostranstvo relativno nova, izvesno je da nema dovoljno institucionalnog i organizacionog iskustva u izboru kadra, njihovoj pripremi za obavljanje dužnosti i onome što je možda i najzahtevnije, organizacionoj podršci i praćenju njihovog angažovanja u inostranstvu. Ovde je naravno reč o praćenju njihovog stručnog, odnosno profesionalnog angažovanja prema instituciji u kojoj su akreditovani u državi prijema, i ne odnosi se na nadležnosti koje ima šef diplomatsko-konzularnog predstavništva.

Nedavna, i krajnje negativna iskustva sa mrežom ekonomskih atašea koje je uputilo Ministarstvo za ekonomiju upravo ukazuju na navedene nedostatke. Oni su se u našim diplomatsko-konzularnim predstavništvima ponašali i delovali u skladu sa međunarodnim i nacionalnim propisima, ali nisu imali adekvatnu podršku i usmeravanje iz nadležnog ministarstva niti su im precizno definisane nadležnosti (preklapanje sa Privrednom komorom Srbije) i zadaci. Rezultat je bio njihovo ukidanje, finansijski gubici i upitnost ugleda srpske diplomatske službe.

Svedoci smo trenda sve većeg širenja nadležnosti diplomatskih predstavništava, što je posledica procesa globalizacije u oblasti bezbednosti, pa je neophodno da se i nadležnosti različitih predstavnika pravno uredi na nacionalnom nivou i time stvore uslovi za nesmetan i organizovan diplomatski nastup Republike Srbije. Jasno je da sva rešenja moraju biti usklađena sa međunarodnim pravom, ali primer odbrambene (vojne) diplomatije ukazuje da je to moguće i realno ostvarivo, kao što primer ekonomskih atašea opominje i pokazuje sklonost ka neorganizovanom i nefunkcionalnom delovanju, što je u oblasti bezbednosti i odbrane pogubno i nedopustivo.

Literatura/References

- Bajagić M. (2010). *Metodika obaveštajnog rada*, Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
- Beridž Dž. (2008). *Diplomatija, teorija i praska*, Beograd: Filip Višnjić i Akademija za diplomatiju i bezbednost.
- Bečka konvencija o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, Br. 2 (1964).
- Bečka konvencija o konzularnim odnosima, Službeni list SFRJ, Br. 5 (1966).
- Blagojević V. (2017). *Srbija i izazovi odbrambene diplomatije*, Beograd: Medija centar Odbrana.
- Blagojević V. (2016). Nadležnosti odbrambene diplomatije u kriznim situacijama, U Ivaniš, Komazec, Zbornik radova sa međunarodne konferencije *Bezbednost za budućnost 2016*, Beograd: S4 Glosec Global Security, 47–54.
- Blagojević V. (2015). Funkcije odbrambene diplomatije u međunarodnom pravu, *Godišnjak Fakulteta za bezbednost 2015*, Beograd: Fakultet bezbednosti, 25–39.
- Denza E. (2008). *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Third Edition, UK, Oxford University Press.
- Dimitrijević V., Račić O., Đerić V., Papić T., Petrović V., Obradović S. (2012). *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Treće izdanje, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava i Dosije studio.
- Gocevski T. (2005). *Osnovi na sistemot na nacionalna odbrana*, četvrto dopolneto i izmeneto izdanje, Skopje: Filozofski fakultet.
- Geršić G. (1995). *Diplomatsko i konzularno pravo*, reprint, Beograd: Službeni list SRJ.
- Janković B. (1970). *Međunarodno javno pravo*, Beograd: Naučna knjiga.
- Karagaća M. (2007). Diplomacija i odbrambena diplomatija, Zbornik radova sa IX Škole reforme sektora bezbednosti, Beograd: ISAC Fond i Centar za međunarodne i bezbednosne poslove, 85/120.
- Krivični zakonik, Službeni glasnik RS, Br. 108 (2014).
- Kisovec M. (1939). *Diplomatski predstavnici*, Beograd: Pravni fakultet.
- Kovačević Ž. (2004). *Međunarodno pregovaranje*, Beograd: Diplomatska akademija.

Mijalković S., Milošević M. (2013). *Savremene obavještajne službe – organizacija i metodika obavještajnog, bezbjednosnog i subverzivnog djelovanja*, Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.

Mitić M., Đorđević S. (2007). *Diplomatsko i konzularno pravo*, Drugo izdanje, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik.

Mitić M. (1999). *Diplomatija, delatnost, organizacija, veština i profesija*, Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

Ministarstvo odbrane, *Protokolarno uputstvo za strane vojne predstavnike akreditovane u Republici Srbiji*, (2007).

Ogorec M. (2005). *Vojno-diplomatska praksa*, Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga.

Popović S., Petrović M. i Prica M. (2011). *Upravno pravo opšti deo*, Niš: Sven.

Petrović S. (2004). *Diplomatski praktikum – drugo dopunjeno i prošireno izdanje*, Beograd: DTA Trejd.

Roberts I. (2012). *Satows Diplomatic Practice*, Sixth Edition, Oxford University Press.

Tepavčević S. (2010). Diplomatske povlastice i imuniteti, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2010, 309–325.

Vagts A. (1973). *The Evolution of American Military Intelligence*, US, Arizona: United States Army Intelligence Center and School Fort Huachuca.

Zečević M. (1990). *Vojna diplomatija*, Beograd: Vojnoizdavački i novinski centar Vojska.

Zdravković M. (2010). *Funkcije, karakteristike i uloga vojne diplomatije u savremenim međunarodnim odnosima*, master rad, Beograd: Fakultet političkih nauka.

Veljko Blagojević, PhD Sci.,
Research Associate,
Strategic Research Institute, Belgrade

**THE SPECIFICITY OF IMPLEMENTING THE VIENNA CONVENTION ON
DIPLOMATIC RELATIONS IN DEFENSE (MILITARY) DIPLOMACY**

Summary

The Vienna Convention on Diplomatic Relations regulates the general framework for the implementation of diplomatic functions of State. Contemporary diplomacy is evolving in many areas that have not traditionally been in its focus, such as police and intelligence cooperation. The Republic of Serbia has also started appointing police and Security-Intelligence Agency representatives to diplomatic missions abroad. It is essential to monitor and study this practice from the standpoint of legal regulation.

This matter is regulated by diplomatic and consular law, but also by national legislation and diplomatic practice. The experience and tradition of defense (military) diplomacy of the Republic of Serbia in adapting its functions to the Vienna Convention on Diplomatic Relations, legal regulation and organizational and functional support to the defense attachés network, the procedures for selecting defense attachés, training and preparing them for the duty, as well as monitoring and directing them during the performance of the diplomatic service are indisputable at the national level. The tradition of military diplomacy has prevailed for more than 140 years, which indicates the level of diplomatic practice that leads to the conclusion that Serbia does have all the needed criteria for quality and functional implementation of the assigned tasks.

The question is how these criteria are met in the newly formed network of diplomatic representations of the Police and the Security-Information Agency, bearing in mind the extremely negative experiences with economic representatives of the Republic of Serbia abroad. There is no doubt that their engagement is in line with international and national legislation, but the issue of the lack of diplomatic practice in organizational and functional terms remains a questionable one.

Furthermore, there is the issue of their responsibilities within the diplomatic and consular missions and the harmonization of different professional cultures and ethics, as well as the preparation for performing their duties abroad. It is clear that all these problems cannot be solved in a short term, which is a relatively new organizational solution. Some time is needed to detect shortcomings in practice and generate the experience necessary to overcome them. The practice of organizing defense (military) diplomacy of the Republic of Serbia can certainly serve as a

signpost for their resolution, while respecting the specificities arising from different responsibilities and professional ethics.

By analyzing the specifics of the implementation of the Vienna Convention on Diplomatic Relations in defense (military) diplomacy, analogies can be seen with the defining functions, while its legal and organizational experiences can serve as a guide to regulating the functions of Police and Security-Intelligence Agency representatives in the diplomatic service.

Keywords: *diplomacy, Defence Diplomacy of the Republic of Serbia, diplomatic law and practice, Vienna Convention on Diplomatic Relations, protocol.*

Dr Dragan Jovašević,*
Redovni profesor Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Nišu

pregledni naučni rad
10.5937/zrpf0-25121

UDK: 343.6:179.7
Rad primljen: 06.02.2020.
Rad prihvaćen: 11.06.2020.

UBISTVO IZ MILOSRĐA U SAVREMENOM 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: a) obično ubistvo, b) privilegovana ubistva i v) teška ili kvalifikovana ubistva za koja je po pravilu propisana najteža kazna. Brojna savremena krivična zakonodavstva u Evropi, kao i zakonodavstvo Republike Srbije, poznaju specifično privilegovano ubistvo. To je: ubistvo iz samilosti, milosrđa, plemenitih motiva ili ubistvo na zahtev oštećenog, kako se ovo delo naziva u pojedinim zakonima. Upravo o pojmu, sadržini i posebnim karakteristikama ovog privilegovanog ubistva u pravu Srbije, ali i u evropskom krivičnom pravu, sa teorijskog i praktičnog aspekta govori ovaj rad.

Ključne reči: život, lišavanje, zakon, krivično delo, ubistvo, samilost, zahtev oštećenog, odgovornost, kazna.

* jovas@prafak.ni.ac.rs

** Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta koga finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 179045).

1. Uvodna razmatranja

Od najstarijih vremena do savremenih pisanih pravnih spomenika u svim državama, pa tako i u Republici Srbiji, 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 u prvim vekovima, od staleške pripadnosti učinioca krivičnog dela, odnosno njegove žrtve.

Sva savremena evropska krivična zakonodavstva predviđaju stroge kazne za učinioce više različitih oblika i vidova ispoljavanja krivičnih dela protiv života (krvni delikti) – ubistva (koja spadaju u prirodna, klasična, opšta ili atavistička krivična dela, koja su imanentna sva- koj društvenoj zajednici bez obzira na stepen političkog, ekonomskog, društvenog ili kulturnog razvoja). Time se želi naglasiti da život ili pravo na život spadaju među najznačajnija društvena i ljudska dobra i vrednosti (Đorđević, 1995: 43–48).

Pri tome, zavisno od okolnosti i uslova pod kojima je život drugog lica povređen (narušen), zakoni razlikuju više vrsta ubistava. To su: a) obično ubistvo, b) teška ili kvalifikovana ubistva (umorstva), koja se javljaju u više oblika i vidova ispoljavanja i za koja su propisane najteže kazne koje uopšte poznaje posmatrano krivično zakonodavstvo i v) laka ili privilegovana ubistva, za koja su zbog malog stepena društvene opasnosti ili stepena krivice učinioca propisane blaže kazne (Đorđević, 2014: 21–25).

Jedno od najznačajnijih prirodnih, fundamentalnih, opštecivilizacijskih, univerzalnih ljudskih prava, svakako, predstavlja pravo na život (Račić, Milinković, Paunović, 1998: 51–59). Ono je osnov i uslov postojanja svih drugih ljudskih prava i sloboda. Ono 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: 222–227).

U Evropi su danas retka pozitivna krivična zakonodavstva koja izričito predviđaju krivičnu odgovornost i kažnjivost za različite slučajeve lišenja života drugog lica za koja je prevedena blaža kazna, usled

postojanja privilegovanih okolnosti na strani oštećenog lica (žrtve ubijenog). Zavisno od vrste privilegujuće okolnosti koju zakonodavac posebno uzima u obzir, ovo krivično delo ima i različite nazive. To su: a) ubistvo iz sažaljenja (Poljska), b) lišenje života na zahtev oštećenog (Nemačka, Švajcarska, Hrvatska, Moldavija, Rumunija), v) ubistvo po pristanku oštećenog (Italija), g) lišenje života iz samilosti (Crna Gora) i d) ubistvo iz plemenitih motiva (Severna Makedonija).

Za privilegovano ubistvo ove vrste, sva posmatrana krivična zakonodavstva predviđaju gotovo isti posebni maksimum kazne zatvora – pet godina, osim Švajcarske (gde je za ovo delo propisana novčana kazna ili kazna zatvora u trajanju do tri godine) ili Italija (koja za ovo delo propisuje kaznu zatvora u trajanju do dvanaest godina). Posebni minimum propisane kazne za ovo privilegovano ubistvo je najčešće određen u trajanju od šest meseci zatvora, osim Poljske (gde minimum iznosi tri meseca) ili Rumunije (sa propisanim minimumom u iznosu od jedne godine).

2. Pravo Republike Srbije

Krivični zakonik Republike Srbije¹ na prvom mestu u posebnom delu propisuje krivičnu odgovornost i kazne za različite oblike i vidove ispoljavanja krivičnih dela ubistava.

2.1. Pojam i karakteristike ubistva

U odredbi člana 113 KZ predviđeno je osnovno krivično delo ove vrste. To je: „Ubistvo“. Delo se sastoji u protivpravnom lišenju života drugog lica sa umišljajem pri čemu ne postoje posebne okolnosti koje ga čine teškim ili lakim. Objekt zaštite je život čoveka ili pravo na život kao jedno od osnovnih, fundamentalnih ljudskih prava.

Radnja izvršenja ovog krivičnog dela je određena prema posledici budući da se ovde radi o posledičnoj dispoziciji. Tako se kao radnja izvršenja smatra svaka delatnost činjenja ili nečinjenja, psihološka ili fizička delatnost, kojom se neposredno (direktno) ili posredno (indirektno) prouzrokuje posledica – smrt drugog lica. To mogu biti raznovrsne delatnosti koje su podobne ili dovoljne da prouzrokuju smrt drugog lica.

Ubistvo se može izvršiti različitim delatnostima činjenja i nečinjenja. Nečinjenjem se može prouzrokovati smrt drugog lica u

¹ „Službeni glasnik RS“. Br. 85.2005, 88.2005, 107.2005, 72.2009, 111.2009, 121.2012, 104.2013, 108.2014, 94.2016 i 35.2019.

slučajevima kada postoji dužnost na činjenje kojom bi se sprečilo nastupanje smrti. Delatnosti činjenja su raznovrsne i mogu se vršiti na razne načine i raznim sredstvima, posredno ili neposredno. S obzirom na način izvođenja delatnosti, ubistvo se može izvršiti direktnim, indirektnim, fizičkim i psihičkim dejstvom. Fizičko prouzrokovanje smrti, koje je i najčešće u praksi, ostvaruje se različitim sredstvima: vatrenim ili hladnim oružjem, oruđem i drugim sredstvima koja su podobna da telo teško povrede ili zdravlje teško naruše. Psihičko prouzrokovanje smrti se vrši izazivanjem uzbuđenja, straha, prepasti ili žalosti u takvom stepenu koji ima karakter šoka, podobnog da blokira rad srca ili prekine drugu životnu funkciju (Stojanović, Perić, 2000: 27–31).

Posledica krivičnog dela ubistva je određena kao povreda u vidu nastupanja smrti 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, a u pogledu krivice potreban je umišljaj (Mrvić Petrović, 2005: 212).

Za obično ubistvo je u pravu Republike Srbije propisana kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina.

Pored ubistva, Krivični zakonik u članu 114 poznaje više različitih oblika i vidova ispoljavanja teškog ubistva za koje je propisana kazna doživotnog zatvora. No, postoje i četiri privilegovana oblika ubistva, za koja Zakonik propisuje blaže kažnjavanje, u odnosu na propisanu kaznu za obično ubistvo. To su: a) ubistvo na mah (član 115 KZ), b) ubistvo deteta pri porođaju (član 116 KZ), v) lišenje života iz samilosti (član 117 KZ) i g) nehatno lišenje života (član 118 KZ).

2.2. Lišenje života iz samilosti

Specifično privilegovano ubistvo, koje je prvi put u pravni sistem naše zemlje uvedeno septembra 2005. godine sa donošenjem Krivičnog zakonika, nosi naziv: „Lišenje života iz samilosti“. Izbegavanjem korišćenja termina „ubistvo“ kod ovog krivičnog dela zakonodavac je hteo da ukaže na njegov specifičan i poseban karakter, odnosno privilegujuću pravnu prirodu i značaj. To je: „Lišenje života iz samilosti“. Ono je predviđeno u odredbi člana 117 KZ.

Ovo se krivično delo sastoji u lišenju života punoletnog lica iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kome se nalazi, a na

njegov ozbiljan i izričit zahtev. Objekt zaštite je život lica koje se nalazi u teškom zdravstvenom stanju. Ovo krivično delo čine četiri privilegujuća elementa. To su (Petrović, 2011: 78–84):

a) objekt napada je punoletno lice, dakle lice uzrasta preko 18 godina, što znači da je postojanje ovog dela isključeno za maloletna lica;

b) delo se vrši iz samilosti, milosrđa. Ovo je posebna vrsta moralne, socijalno prihvatljive pobude na strani učinioca. Upravo zbog značaja ove vrste pobude kod izvršenja lišenja života drugoga, domaći zakonodavac je ovo krivično delo i nazvao: „Lišenje života iz samilosti“, iako u uporednom zakonodavstvu za ovo krivično delo se koriste i drugi nazivi (kao što je već istaknuto);

v) pasivni subjekt se nalazi u teškom zdravstvenom stanju, stanju fizičkog ili duševnog oboljenja koje je trajno i teško, što znači da se prema savremenim medicinskim saznanjima ne može predvideti koliko će dugo lečenje trajati i da li će biti uspešno, a pri tome je i neizvestan ishod lečenja i

g) učinilac radnju lišavanja života preduzima na ozbiljan i izričit zahtev pasivnog subjekta. Bitna je za postojanje ovog dela prethodna delatnost žrtve (oštećenog). Naime, ovakav zahtev oštećenog lica treba da je izraz njegove čvrste i nepokolebljive odluke da zbog teškog zdravstvenog stanja bude lišeno života. Taj zahtev može biti dat usmeno, pismeno, odnosno na drugi način, ali tako da bude nedvosmisleno saznata i dokazana njegova sadržina. Pri tome je potrebno da se taj zahtev mora dati bez primene sile, pretnje, obmane ili drugog vida pritiska na volju oštećenog koji isključuje sposobnost njegovog odlučivanja.

Izvršilac ovog dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj. Za ovo je privilegovano delo ubistva propisana kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina.

3. Pravo država bivše SFR Jugoslavije

Od država koje su do početka devedesetih godina prošloga veka bile u sastavu SFR Jugoslavije, samo Crna Gora, Hrvatska, Severna Makedonija i Srbija poznaju među privilegovanim, lakšim oblicima ubistva, ubistvo iz samilosti (iz plemenitih motiva) ili ubistvo na zahtev oštećenog.

3.1. Hrvatska

Kazneni zakon Republike Hrvatske² iz 2011. godine u glavi desetoj, pod nazivom: „Krivična dela protiv života i tela“, poznaje više oblika krivičnog dela ubistva. Osnovno krivično delo ove vrste pod nazivom: „Ubistvo“ je predviđeno u članu 110. Delo je određeno prostom definicijom. Ono se sastoji u lišenju života drugog lica, za šta je propisana kazna zatvora od najmanje pet godina (Pavišić, Grozdanić, Veić, 2007: 212–213).

Pored teškog ubistva (član 111 KZ), ovaj Zakon poznaje i privilegovana ubistva propisana u članu 112 KZ. U stavu 3 ove zakonske odredbe je propisano ubistvo na zahtev oštećenog. Ovo krivično delo, za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina, čine sledeći privilegujući elementi bića (Turković et al., 2013: 289–291):

a) delo se vrši na izričit i ozbiljan zahtev oštećenog. Taj zahtev može biti dat na bilo koji način, ali tako da se može saznati i razumeti njegova sadržina od drugih lica. Pri tome Zakon ne zahteva postojanje nekih karakteristika oštećenog u vreme isticanja ovog zahteva. Pretpostavka je da se radi o punoletnom i uračunljivom licu koje može dati pravno relevantnu izjavu volje u vidu zahteva. Taj zahtev mora da ispunjava dva kumulativna uslova. To su: 1) on mora biti izričit i 2) mora biti ozbiljan;

b) zahtev treba da istakne oštećeno lice koje se nalazi u teškom zdravstvenom stanju. Kada postoji teško telesno ili duševno zdravstveno stanje oštećenog, ono predstavlja faktičko pitanje koje sud utvrđuje na bazi nalaza i mišljenja lekara veštaka medicinske struke i

v) delo se vrši iz posebne vrste pobude učinioca. To je pobuda „suosećanja“. Dakle, u ovom slučaju učinilac dela ima poseban odnos saosećanja sa teškim zdravstvenim stanjem oštećenog, usled čega ispunjava njegov ozbiljan izričit zahtev za lišavanjem njegovog života.

3.2. Crna Gora

Krivični zakonik Republike Crne Gore³ iz 2003. godine sa novelama do 2018. godine u glavi četrnaestoj pod nazivom: „Krivična dela protiv života i tela“ predviđa osnovno, teško i privilegovana ubistva. Ubistvo je predviđeno u članu 143 KZ. Ono se sastoji u lišenju života drugog lica, za šta je propisana kazna zatvora u trajanju pet do petnaest godina.

2 „Narodne novine Republike Hrvatske“. Br. 125.2011, 144.2012, 56.2015, 61.2015 i 101.2017.

3 „Službeni list Crne Gore“. Br. 70.2003, 47.2006, 40.2008, 25.2010, 32.2011, 40.2013, 14.2015, 42.2015, 58.2015, 44.2017 i 49.2018.

„Lišenje života iz samilosti“ kao lakši oblik ubistva je predviđeno u odredbi člana 147 KZ. Ovo krivično delo karakterišu sledeći elementi bića: a) pasivni subjekt je samo punoletno lice – dakle, lice uzrasta od 18 godina u vreme lišavanja života, b) radnja izvršenja se preduzima iz posebne vrste pobude učinioca. To je „samilost“ kao posebna vrsta pozitivne, društveno prihvatljive pobude, v) pasivni subjekt se nalazi u teškom zdravstvenom stanju i g) radnja lišavanja života pasivnog subjekta se preduzima na njegov ozbiljan i izričit zahtev. Taj zahtev može biti saopšten usmeno, pismeno ili na drugi način, ali tako da se može saznati i shvatiti, razumeti njegova sadržina (Lazarević, Vučković, Vučko- vić, 2004: 518–521). Iz ovog zakonskog opisa proizilazi da je ovo rešenje u potpunosti identično sa zakonskim opisom istoimenog krivičnog dela ubistva u pravu Republike Srbije.

3.3. Severna Makedonija

Severna Makedonija u Krivičnom zakoniku⁴ iz 1996. godine sa brojnim novelama do 2018. godine u glavi četrnaest, pod nazivom: „Krivična dela protiv života i tela“, propisuje krivičnu odgovornost za više oblika i vidova ispoljavanja krivičnog dela ubistva. U članu 123 KZ je predviđeno krivično delo: „Ubistvo“ za koje je propisana kazna zatvora od najmanje pet godina. Ovo delo čini lice koje drugoga liši života, pri čemu zakonodavac ne određuje druge elemente bića ovog krivičnog dela.

„Ubistvo iz plemenitih motiva“ je privilegovano ubistvo. Ono je predviđeno u odredbi člana 124 KZ. Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina. Privilegovano ubistvo postoji kada je radnja lišavanja života drugog lica izvršena „iz plemenitih motiva“. Dakle, ovde privilegujuću okolnost čini subjektivni elemenat u vidu pobude – plemenitih motiva učinioca. To je plemeniti motiv, pri čemu se pojam i sadržina ove vrste društveno prihvatljivih, pozitivnih motiva utvrđuju kao faktičko pitanje od strane sudskog veća. Ova vrsta motiva mora da postoji na strani učinioca krivičnog dela u vreme preduzimanja radnje izvršenja, ali oni ne moraju biti i ostvareni u svakom konkretnom slučaju. I taj motiv učinioca predstavlja jedinu razliku ovog od krivičnog dela običnog ubistva.

4 „Služben vesnik na Republika Makedonija“. Br. 37.1996, 80.1999, 4.2002, 43.2003, 19.2004, 81.2005, 60.2006, 7.2008, 114.2009, 51.2011, 135.2011, 185.2011, 142.2012, 166.2012, 55.2013, 82.2013, 14.2014, 27.2014, 28.2014, 41.2014, 115.2014 i 132.2014.

4. Pravo zapadnoevropskih država

I zapadnoevropska krivična zakonodavstva, koja baštine savremena pravna shvatanja i moderne tendencije politike suzbijanja kriminaliteta, poznaju brojne oblike i vidove ispoljavanja krivičnih dela ubistava, kao najtežih oblika napada na život drugog lica. No, ono što izaziva pažnju stručne javnosti jeste činjenica da se propisivanje ubistva (lišavanja života) iz samilosti ili na zahtev oštećenog lica retko javlja među inkriminacijama. Retka su, dakle, zakonodavstva koja poznaju ovaj oblik privilegovanog ubistva. Među takvim zakonodavstvima izdvajaju se prava Nemačke, Italije i Švajcarske konfederacije.

4.1. Nemačka

U Krivičnom zakoniku SR Nemačke⁵ u posebnom delu, u šesnaestom poglavlju pod nazivom: „Krivična dela protiv života“ su upravo sistematizovana krivična dela koja za objekt zaštite imaju život drugog lica ili pravo na život drugog lica. Time je život određen kao jedna od najznačajnijih ljudskih i društvenih vrednosti. Iz naziva ove glave Zakonika proizilazi da je objekt zaštite ovih krivičnih dela određen kao skup vrednosti koji čini život ili pravo na život drugog lica.

I krivično pravo Nemačke u šesnaestom poglavlju pod nazivom: „Krivična dela protiv života“ (Straftaten gegen das Leben) razlikuje tri oblika krivičnog dela ubistva. To su: a) teško ubistvo (umorstvo) ili Mord – član 211 KZ, b) ubistvo (obično ubistvo) ili Totschlag – član 212 KZ i v) privilegovana ubistva koja su određena u više zakonskih odredbi. Tu spadaju: a) lakši slučajevi ubistva ili Minder schwerer Falls des Totschlags – član 213 KZ, b) lišenje života na zahtev ili Totung auf Verlangen – član 216 KZ i v) lišenje života iz nehata ili Fahrlässige Totung – član 222 KZ.

Obično ubistvo je predviđeno u odredbi člana 212 KZ. Ovo delo je definisano na negativan način. Naime, prema zakonskom rešenju ovo krivično delo postoji u svim slučajevima koji ne predstavljaju teško ubistvo (ohne Morder zu sein) ili kako Zakonik kaže: „Ko usmrti čoveka, a nije ubica u smislu člana 211, stav 1 kazniće se lišenjem slobode najmanje pet godina“. I ovo delo čini više elemenata kao što 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 (Arzt, Weber, 2000: 117–119).

5 (2012). Strafgesetzbuch – StGB. Munchen: Deutcher Taschenbuch Verlag.

Specifično privilegovano ubistvo u nemačkom krivičnom pravu predviđeno je u odredbi člana 216 KZ. To je „lišenje života na zahtev“. Delo se sastoji u lišavanju života drugog lica (zur Tötung bestimmt worden) na jasno izražen i ozbiljan zahtev (molbu) oštećenog. Za ovo krivično delo je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina. Prema izričitoj zakonskoj odredbi i pokušaj ovog dela je kažnjiv (Lackner, Kuehl, 1997: 388–395).

Za postojanje ovog privilegovanog ubistva potrebno je kumulativno ispunjenje sledećih elemenata: a) radnja lišavanja života drugog lica preduzeta bilo kojom delatnošću, na bilo koji način ili upotrebom bilo kog sredstva i b) jasno izražen i ozbiljan zahtev oštećenog za lišavanjem svog života. Dakle, učinilac radnju lišavanja života preduzima na ozbiljan i izričit zahtev pasivnog subjekta.

Pri tome Zakonik izričito ne postavlja kao uslov za postojanje ovog krivičnog dela uzrast punoletstva pasivnog subjekta čija bi odluka, pa i zahtev bio pravnorelevantan u ovom smislu. Bitno je da je ovakav zahtev izraz njegove čvrste i nepokolebljive odluke da bude lišen života bez obzira na razloge za ovakav svoj zahtev (npr. teško zdravstveno stanje i sl.). Taj zahtev može biti dat usmeno, pismeno, na drugi način, ali tako da bude saznata i dokazana njegova sadržina, pri čemu se taj zahtev mora dati izričito bez primene sile, pretnje, obmane ili drugog vida pritiska na volju koji isključuje sposobnost odlučivanja takvog lica.

4.2. Italija

Krivični zakonik Italije – Codice penale je oktobra 1930. godine proglasio car Vitorio Emanule III⁶. Iako je donet u vreme pred Drugi svetski rat, i danas je u primeni sa nizom izmena i dopuna do 2017. godine). Ovaj Zakonik u drugom delu: „Posebni deo“ – Parte speciale, u glavi dvanaest, u grupi krivičnih dela protiv ličnosti: „Delitti contro la persona“, u poglavlju jedan koje nosi naziv: „Krivična dela protiv života i telesnog integriteta“ propisuje osnovni, teže i lakše oblike krivičnog dela ubistva kao osnovnog oblika ispoljavanja napada na život čoveka.

Osnovno krivično delo protiv života (ili prava na život) čoveka je ubistvo – L'omicidio (Rammaci, 2007: 331–334). Ono je propisano u odredbi člana 575 KZ. Delo je određeno na najjednostavniji način – posledičnom dispozicijom. Tako se ubistvo sastoji u prouzrokovanju smrti drugog lica. Dakle, radnja izvršenja je određena kao prouzrokovanje, izazivanje smrti

⁶ Legge 10. Ottobre 1930. No. 1398. Testo coordinate ed aggiornate del Regio Decreto Legge 20.3.2016. No. 20 e 8.Marzo 2017. No. 24.

drugog lica. Ona se može preduzeti različitim delatnostima fizičkog ili psihičkog karaktera, upotrebom bilo kog načina ili sredstva, ali koji su podobni, dovoljni da dovedu do nastupanja posledice ovog dela – smrti drugog lica. Za ovo delo je propisana kazna zatvora do dvadeset jedne godine (Aleo, Pica, 2012: 278–283).

Pored običnog i teških oblika ubistva, Krivični zakonik Republike Italije poznaje i više lakših (privilegovanih) ubistava za koja je zbog blažeg oblika krivice, prirode, karaktera ili nižeg stepena društvene opasnosti propisano blaže kažnjavanje. Ova privilegovana ubistva su propisana u posebnim zakonskim odredbama. To su: a) deteubistvo (ili čedomorstvo) – član 578 KZ, b) ubistvo po pristanku – član 579 KZ i v) ubistvo iz nehata – član 589 KZ. Za razliku od nekih drugih uporednih savremenih krivičnih zakonodavstava, krivično pravo Italije ne poznaje privilegovano ubistvo u obliku ubistava u afektu ili u stanju snažne duševne uznemirenosti (Caraccioli, 2005: 289–292).

Ubistvo po pristanku – *L' omicidio del consenziente* – je drugi privilegovani oblik ubistva koji je propisan u članu 579 KZ. Delo (Romano, 2009: 376–382) se, prema slovu zakona, sastoji u prouzrokovanju smrti drugog lica uz njegov pristanak. Dakle, postojanje ozbiljnog i izričitog pristanka⁷, koji je slobodno dat kao izraz čvrste i nepokolebljive odluke na strani punoletnog i uračunljivog lica kao pasivnog subjekta, i koji je dat u vreme pre preduzimanja radnje izvršenja – daju ovom delu privilegovani karakter i manji stepen društvene opasnosti za koje zakon propisuje blaže kažnjavanje – kaznu zatvora u trajanju od šest do dvanaest godina.

No, ovo privilegovano krivično delo ne postoji, već krivično delo ubistva (stav 2) u sledećim zakonom taksativno propisanim slučajevima ako je radnja prouzrokovanja smrti preduzeta prema:

a) licu koje u vreme izvršenja dela nije navršilo osamnaest godina života (maloletnom licu),

b) mentalno zaostalom licu, licu koje se u vreme izvršenja dela nalazi u stanju smanjene uračunljivosti ili licu koje je pod uticajem alkohola ili drugih opojnih sredstava,

v) licu koje se u vreme izvršenja dela nalazi u teškim životnim prilikama. Kada postoje „teške“ životne prilike (materijalne, socijalne, stambene, zdravstvene i dr. predstavlja faktičko pitanje koje sudsko veće rešava u svakom konkretnom slučaju) i

7 (2008). *Compendio di Diritto penale, Parte generale e speciale*, Napoli: Simone, 401–403.

g) licu koje je istina dalo pristanak na prouzrokovanje svoje smrti (Man-tovani, 2011: 266–271), ali taj pristanak nije rezultat njegove slobodno ispoljene volje, već je iznuđen upotrebom: sile (fizičke, mehaničke ili druge snage učinioca ili drugog lica prema pasivnom subjektu, pri čemu ta sila može biti apsolutna ili kompulzivna), pretnje (najave zla, usmene ili pismene izjave kojom se pasivnom subjektu najavljuje kakvo zlo) ili prevare (dovođenja ili održavanja u zabludi – pogrešnoj i nepotpunoj predstavi o stvarnim, objektivnim okolnostima).

4.3. Švajcarska

I Krivični zakonik Švajcarske konfederacije donet je takođe uoči Drugog svetskog rata. On je proglašen 21. decembra 1937. godine, a danas je u primeni sa nizom izmena i dopuna⁸. Krivičnopravna zaštita života u Švajcarskoj konfederaciji je predviđena u „Drugom delu“ pod nazivom: „Posebni deo“, u prvom odeljku pod nazivom: „Krivična dela protiv života i zdravlja“.

Prvo krivično delo ove vrste je obično ubistvo – Totung (Serebrenikova, Kuznjecova, 2000: 87–88). Ono je propisano u odredbi člana 111 KZ. Delo se sastoji u umišljajnom lišenju života čoveka (drugog lica). No, ovo je delo supsidijarne prirode. Ovaj oblik lišenja života postoji samo ako u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uslovi za postojanje teškog ubistva iz člana 112 KZ. Radnja izvršenja je shodno običnoj zakonskoj definiciji određena posledičnom dispozicijom. To znači da se kao radnja izvršenja ovog dela javlja svaka delatnost fizičkog ili psihičkog karaktera, koja može biti preduzeta činjenjem (aktivnom, pozitivnom radnjom) ili nečinjenjem (propuštanjem činjenja, negativnom, pasivnom radnjom), koja je podobna, dovoljna da prouzrokuje posledicu dela – povredu u vidu uništenja života čoveka – odnosno prouzrokovanje smrti. Ova se radnja može preduzeti bilo kojim sredstvom ili načinom. Za obično ubistvo propisana je kazna zatvora u trajanju od najmanje pet godina.

Krivično pravo Švajcarske konfederacije poznaje i četiri laka ili privilegovana oblika ispoljavanja ubistva. Ona su predviđena u odredbama čl. 113, 114, 116 i 117 KZ. To su: a) ubistvo u afektu (član 113 KZ), b) ubistvo na zahtev oštećenog (član 114 KZ), v) deteubistvo (član 116 KZ) i g) ubistvo iz nehata (član 117 KZ).

U članu 114 KZ je predviđeno privilegovano ubistvo za koje je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna (što predstavlja izuzetak

8 (2013). StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Aktuell geltende Fassung 2013, 7. Auflage, Zurich, 77–78.

da se za tako teško krivično delo protiv života propisuje neka druga kazna osim kazne zatvora – novčana kazna. To je: „Ubistvo na zahtev oštećenog“ – Totung auf Verlangen (Himmelreich, Krumm, Staub, 2013: 515–522).

Ovo krivično delo čini lice koje iz respektabilnih motiva (motiva koji su vredni pažnje), odnosno iz sažaljenja liši života drugog čoveka na njegov uporan i ozbiljan zahtev. Privilegovano ubistvo u ovom obliku karakterišu sledeći elementi (Niggli, Wiprachtiger, 2007: 488–494): a) učinilac radnju lišavanja života preuzima iz respektabilnih – društveno prihvatljivih motiva – motiva koji su vredni pažnje ili iz motiva sažaljenja (milosrđa). To su moralno prihvatljivi, dopušteni motivi, pobude, koji ne izazivaju zgražavanje, gađenje ili uznemirenost građana i b) učinilac preuzima radnju izvršenja na uporan i ozbiljan zahtev oštećenog.

To znači da je oštećeno (kasnije usmrćeno) lice uračunljivo, dakle, da ima očuvan i zdrav psihički aparat, te da je potpuno svestno svoga zahteva i njegove sadržine i da to upravo hoće, želi ili pak da na to pristaje u vreme ili neposredno pre preuzimanja radnje lišavanja njegovog života. Zahtev oštećenog mora da bude (Beat Ackerman Wiprachtiger, 2007: 613.621): a) uporan – dakle, trajan i b) ozbiljan – da predstavlja izraz čvrste i nepokolebljive odluke oštećenog da bude lišen života. Taj se zahtev mora jasno i nedvosmisleno iskazati učinioocu dela, pre izvršenja ubistva, usmeno, pismeno ili na drugi način, ali tako da se kasnije njegova sadržina može dokazati (utvrditi).

5. Pravo istočnoevropskih država

I među istočnoevropskim državama se u noveliranom krivičnom zakonodavstvu javlja specifično rešenje propisivanja posebnog oblika lakog ili privilegovanog ubistva u vidu ubistva (lišenja života) iz samilosti. To su zakonodavstva Poljske (ubistvo iz sažaljenja), Moldavije (lišenje života po zahtevu oštećenog) i Rumunije (koja predviđa neimenovano krivično delo ove vrste).

5.1. Poljska

Krivični zakonik Poljske⁹ u glavi devetnaestoj pod nazivom: „Krivična dela protiv života i zdravlja“ predviđa više oblika i vidova ispoljavanja krivičnog dela ubistva. Ovaj zakonik poznaje osnovni, teže

9 Kodeks karny 6. czerwca 1997., Dz. U z 1997., r. Nr 88. poz 553., Nr 240. poz. 1431 z 2012.

i lakše (privilegovane) oblike ovog krivičnog dela protiv života (Lukašov, Kuznjecova, 2000: 56–57).

Osnovni oblik lišavanja života drugog lica: „Obično ubistvo“ je predviđeno u članu 148, stav 1 KZ Poljske. Prema zakonskom rešenju za ovo je krivično delo propisana kazna zatvora u trajanju od osam do dvadeset pet godina ili kazna doživotnog zatvora. Zakonik ovo delo definiše običnom dispozicijom prema kojoj se ono sastoji u „izvršenju ubistva drugog lica“, bez navođenja oblika krivice ili drugih bližih elemenata. Ova zakonska odredba sadrži još dva oblika krivičnog dela ubistva. To su: a) teško ubistvo (st. 2 i 3) i b) privilegovano (lako) ubistvo (stav 4) (Bojarski, 2007: 414).

„Ubistvo iz sažaljenja“, kao specifično privilegovano delo, predviđeno je u članu 150 KZ Poljske. Za ovo krivično delo je propisana takođe kazna zatvora u trajanju od tri meseca do pet godina. No, u izuzetnim slučajevima (shodno stavu 2), sud može učiniocu ovog krivičnog dela da vanredno ublaži propisanu kaznu ili čak da ga u potpunosti oslobodi od takve kazne (da odustane od kažnjavanja). Kada postoje izuzetne okolnosti, to predstavlja faktičko pitanje koje sud rešava u svakom konkretnom slučaju (Lammich, 1981: 277–279).

Ovo privilegovano ubistvo karakterišu dva elementa. To su (Dlugosz, 2007: 278–280): a) pobuda učinioca – sažaljenje. To je posebna vrsta društveno prihvatljive, moralne, dopuštene pobude koja karakteriše čovekovo ponašanje i b) molba žrtve. Ovde se radi o lišavanju života drugog lica na njegovu izričitu molbu. Dakle, mora se raditi o licu koje se nalazi u teškom zdravstvenom stanju, gde je neizvesno izlečenje ili zalečenje (iako to Zakonik izričito ne navodi), gde žrtva trpi neizmerne bolove, muke, patnje, pa na ovaj način želi da prekrati svoj život i dalje mučenje, tako što upućuje drugom licu – učiniocu dela – molbu za lišavanje života (Banasik, 2013: 422–425).

5.2. Moldavija

Krivični zakonik Republike Moldavije, u okviru krivičnih dela protiv života i tela, pored običnog i teških oblika ubistva, u članu 148 KZ poznaje privilegovani oblik ovog krivičnog dela. To je: „Lišenje života po želji oštećenog“. Za ovo je krivično delo propisana kazna zatvora u trajanju do šest godina.

Ovo privilegovano ubistvo čine sledeći elementi (Vilcu, Ursu, 2009: 47): a) radnja izvršenja se sastoji u lišenju života drugog lica. Ona može

biti preduzeta različitim delatnostima činjenja ili nečinjenja, na bilo koji način ili bilo kojim sredstvom, b) radnja izvršenja se preduzima iz posebnih razloga. To može biti zahtev ili želja punoletnog lica kao oštećenog (žrtve). Ako se radi o maloletnom licu (licu koje je u vreme izvršenja krivičnog dela uzrasta ispod osamnaest godina) potreban je zahtev, odnosno želja rođaka ovog lica i v) pasivni subjekt se nalazi u posebno teškom zdravstvenom stanju. Naime, radi se o licu koje je obolelo od neizlečive bolesti ili koje trpi nepodnošljivu prirode fizičke patnje. Ovo teško zdravstveno stanje pasivnog subjekta mora biti „u vezi“ sa njegovom željom da bude lišen života.

5.3. Rumunija

Na kraju, i Krivični zakonik Republike Rumunije u grupi krivičnih dela protiv života i tela, pored običnog i teškog ubistva, poznaje i više različitih oblika privilegovanog ubistva. Jedno od njih (budući da se ovde radi o neimenovanim krivičnim delima) po svojim elementima i obeležjima bića ukazuje da se ovde radi o ubistu na zahtev. Ovo je krivično delo predviđeno u odredbi člana 190 KZ. Za ovo je delo propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina (Pasca, 2014: 189–191).

Za postojanje ovog krivičnog dela ubistva potrebno je da su ostvareni sledeći elementi bića (Udroiu, 2014: 117.121): a) radnja izvršenja je određena kao lišavanje života drugog lica, b) radnja izvršenja se preduzima na izričit i ozbiljan zahtev oštećenog lica, v) oštećeno lice se nalazi u svesnom stanju i g) oštećeno lice trpi neizlečivu bolest ili nemoć koja se mora dokumentovati od strane lekara. Ova bolest i nemoć moraju da uzrokuju trajnu i nepodnošljivu patnju. Šta znači „trajna i nepodnošljiva“ patnja oštećenog lica – predstavlja faktičko pitanje koje sud rešava u svakom konkretnom slučaju na bazi nalaza i mišljenja veštaka-lekara.

6. Zaključak

Od najstarijih vremena pa do danas, sva krivična zakonodavstva, pa tako i zakonodavstvo Srbije, među krivičnim delima kojima se povređuje život, odnosno telesni integritet kao najznačajnije ljudske i društvene vrednosti, poznaju različita krivična dela ubistva. To je protivpravno (nezakonito) lišenje života (prouzrokovanje smrti) drugog lica sa umišljajem. Razlikuje se više oblika krivičnog dela ubistva. To su: a) obično ubistvo, b) teška ili kvalifikovana ubistva

– gde je lišenje života kvalifikovano: načinom izvršenja, pobudom

učinioca, okolnostima izvršenja, obimom posledice, svojstvom učinioca ili svojstvom oštećenog i v) laka ili privilegovana ubistva za koja je propisana blaga kazna – kazna zatvora u trajanju do pet godina.

Savremeno krivično zakonodavstvo razlikuje više oblika ispoljavanja privilegovanih ubistava. Tako se ova dela razlikuju prema: a) obliku krivice učinioca, b) psihičkom stanju učinioca, v) prethodnoj provokaciji oštećenog, d) svojstvu učinioca i oštećenog i sl. Posebnu i izuzetnu vrstu privilegovanih ubistava čini ubistvo po pristanku ili na zahtev oštećenog lica. To je i razumljivo jer ovde radnji lišavanja života drugog lica prethodi upravo njegovo prethodno činjenje. Danas su u Evropi retka krivična zakonodavstva koja izričito predviđaju krivičnu odgovornost i kažnjivost za različite slučajeve lišenja života drugog lica usled postojanja privilegovanih okolnosti na strani oštećenog lica (žrtve – ubijenog). Naime, svega desetak evropskih država poznaju ovo krivično delo (od pedesetak evropskih država).

Ovo se privilegovano krivično delo ubistva različito naziva zavisno od vrste privilegujuće okolnosti koju zakonodavac posebno uzima u obzir. Tako se razlikuju sledeći nazivi ovog krivičnog dela. To su: a) ubistvo iz sažaljenja (Poljska), b) lišenje života na zahtev oštećenog (Nemačka, Švajcarska, Hrvatska, Moldavija, Rumunija), v) ubistvo po pristanku oštećenog (Italija), g) lišenje života iz samilosti (Crna Gora) i d) ubistvo iz plemenitih motiva (Severna Makedonija). Neka zakonodavstva predviđaju: a) poseban uzrast oštećenog lica (punoletno lice), b) posebno stanje oštećenog (teško zdravstveno stanje), v) postojanje zahteva ili pristanka oštećenog i sl.

Za privilegovano ubistvo ove vrste, sva posmatrana krivična zakonodavstva predviđaju gotovo isti posebni maksimum kazne zatvora – pet godina, osim Švajcarske (gde je za ovo delo propisana novčana kazna ili kazna zatvora u trajanju do tri godine) ili Italija (koja za ovo delo propisuje kaznu zatvora u trajanju do dvanaest godina). Posebni minimum propisane kazne za ovo privilegovano ubistvo je najčešće određen u trajanju od šest meseci zatvora, osim Poljske (gde minimum iznosi tri meseca) ili Rumunije (sa propisanim minimumom u iznosu od jedne godine).

Literatura/References

- Aleo, S., Pica, G. (2012). *Diritto penale. Parte speciale*. Padova: Cedam.
- Arzt, G., Weber, U. (2000). *Strafrecht. Besonderer teil. Lehrbuch*. Bielefeld, Gieseking: Bielefeld.
- Banasik, K. (2013). *Przedawnienie w Prawie Krnym w systemie kontynentalnym i anglosaksonskim*. Warszawa: Lex Walters Kluwer.
- Beat Ackerman, J., Wiprahtiger, H. (2007). *Strafrecht. Basler Kommentar*. 2. Auflage. Basel: Basler.
- Bojarski, T. (2007). *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Lexisnexis.
- Vilcu, N., Ursu, L. (2009). *The Criminal code of the Republic Moldova*. Chisinau: Norlam.
- Dimitrijević, V., Paunović, M., Đerić, V. (1997). *Ljudska prava*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
- Dlugosz, J. (2007). *Europaisierung des polnischen Strafrecht im Bereich*. Frankfurt am Main: Lang.
- Donatsch, A., Tag, B. (2006). *Strafrecht*. 8.Auflage. Zurich: Muller.
- Đorđević, Đ. (2014). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Kriminalističko policijska akademija.
- Đorđević, M. (1995). „Život kao objekt krivičnopravne zaštite“, *Pravni život*, Beograd, Br. 9.
- Kodeks karny 6. czerwca 1997., Dz. U z 1997., r. Nr 88. poz 553., Nr 240. poz. 1431 z 2012.
- Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V. (2004). *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Cetinje: Obod.
- Lammich, S. (1981.). *Das Polnische Strafvollstreck ungsesetzbuch*. Berlin: Grynter.
- Lackner, K., Kuehl, K. (1997). *Strafgesetzbuch mit Erlaeuterungen*. 22. Auflage. Munchen: Beck.
- Legge 10. Ottobre 1930. No. 1398. Testo coordinate ed aggiornate del Regio Decreto Legge 20.3.2016. No. 20 e 8.Marzo 2017. No. 24.
- Lukašov, A. I., Kuznecova, N. F., *Ugolovnyj kodeks Respubliki Pol'sha*. Sankt-Peterburg: Juredičeskij centr Pres.
- Mantovani, F. (2011). *Diritto penale. Parte speciale*. Padova: Cedam.
- Mrvić Petrović, N. (2005). *Krivično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- „Narodne novine Republike Hrvatske“. Br. 125.2011, 144.2012, 56.2015, 61.2015 i 101.2017.

Niggli, M., Wiprachtiger, H., Aleksander, M. (2007). *Kommentar Strafrecht*. Basel: Helbing Lichtenhalm.

Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.

Pagliari, A. (2016). *Trattato di diritto penale*. Napoli: Simone.

Pasca, V. (2014). *Drept penal. Partea speciala*. Bucharest: Universul Juridic.

Petrović, D. (2011). *Eutanazija*. Beograd: Institut za uporedno pravo. Rammaci,

F. (2007). *Corso di diritto penale*. Torino: Giappichelli.

Račić, O., Milinković, B., Paunović, M., (1998). *Ljudska prava – pet decenija od usvajanja Opšte deklaracije o pravima čoveka*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Romano, B. (2009). *Guida alla parte speciale del diritto penale*. 4. Edizione. Padova: Cedam.

Serebrenikova, A.V., Kuznjecova, N.F. (2000). *Ugolovnij kodeks Švejcarii*. Moskva: Zerkalo.

„Služben vesnik na Republika Makedonija“. Br. 37.1996, 80.1999, 4.2002, 43.2003, 19.2004, 81.2005, 60.2006, 7.2008, 114.2009, 51.2011, 135.2011, 185.2011, 142.2012, 166.2012, 55.2013, 82.2013, 14.2014, 27.2014, 28.2014, 41.2014, 115.2014 i 132.2014.

„Službeni glasnik RS“. Br. 85.2005, 88.2005, 107.2005, 72.2009, 111.2009, 121.2012, 104.2013, 108.2014, 94.2016 i 35.2019.

„Službeni list Crne Gore“. Br. 70.2003, 47.2006, 40.2008, 25.2010, 32.2011, 40.2013, 14.2015, 42.2015, 58.2015, 44.2017 i 49.2018.

Stojanović, Z., Perić, O. (2000). *Krivično pravo. Posebni deo*. Beograd: Službeni glasnik.

Turković, K., et al. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.

Caraccioli, I. (2005). *Manuale di diritto penale*. Padova: Cedam.

Udroiu, M. (2014). *Drept penal. Partea speciala. Noul Cod penal*. Bucharest: Beck.

Fiorella, A. (2013). *Questioni Fondamentali della parte speciale del diritto penale*. Torino: Giappichelli.

Himmelreich, K., Krumm, C., Staub, C. (2013). *Verkehrsunfallflucht Praxis der Strafverteidigung*. 6. Auflage. Zurich: Muller.

(2012). *Strafgesetzbuch – StGB*. Munchen: Deutcher Taschenbuch Verlag.

(2013). *StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Aktuell geltende Fassung 2013*. 7. Auflage. Zurich: Libertas.

(2008). *Compendio di Diritto penale. Parte generale e speciale*. Napoli: Simone.

Prof. Dragan Jovašević, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

MERCY KILLING IN CONTEMPORARY CRIMINAL LAW

Summary

Violent acts against life and physical integrity of others certainly fall among the most dangerous forms and manifestations of violent crime. These are different forms of homicide, including a range of criminal offences of murder; given the importance, nature, characteristics, and consequences of these criminal offences, all contemporary criminal legislations prescribe severe punishment. The Criminal Code of the Republic of Serbia envisages three types of murder (Art. 113-115 CC): a) 'common' murder, punishable by a term of 5-15 years' imprisonment; b) "privileged" murder in a heat of passion (manslaughter) punishable by a term of up to 8 years' imprisonment; and c) aggravated ("qualified") murder punishable by a term of at least 10 years or 30-40 years' imprisonment. In addition, many contemporary criminal legislations in Europe recognize a criminal offence of mercy killing; in different legislations, it is designated as mercy killing or euthanasia (killing out of mercy or compassion) or assisted-suicide at the request of the patient/injured party. Mercy killing is also envisaged in the Serbian criminal legislation as a special "privileged" form of murder, committed out of mercy or compassion voluntarily or at the explicit request of a person suffering a serious medical condition, which is punishable by a term of imprisonment ranging from 6 months to 5 years (Art. 117). In this article, the author discusses the concept, content and special characteristics of this "privileged" form of murder in Serbian law and in European criminal legislations, from the perspective of legal theory and practice.

Keywords: *life, deprivation of life, criminal legislation, crime, murder, mercy killing, injured party's request, criminal liability, punishment.*

Dr Predrag Cvetković,*
Redovni profesor Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Nišu

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-24414

UDK: 004.056.55
347.44:004.738.5

Rad primljen: 13.12.2019.
Rad prihvaćen: 10.04.2020.

BLOKČEJN KAO PRAVNI FENOMEN: UVODNA RAZMATRANJA**

Apstrakt: Tema rada su polazne osnove za razmatranje blokčejna kao pravnog fenomena. Nastao kao kriptografski koncept, blokčejn danas dobija na značaju kao okvir za upravljanje i kontrolu postupcima u različitim društvenim oblastima. Rad je podeljen na dva dela. U prvom delu dat je pregled ključnih karakteristika pojma blokčejna i tehnologija distribuiranih delovodnih knjiga (e. Distributed Ledger Technology - DLT). Cilj ovog dela rada je postavljanje osnova za razmatranje opisanih fenomena kao pravnih pitanja, koje je učinjeno u drugom delu rada. Navedeni deo uključuje razmatranja pravnih definicija blokčejna i DLT tehnologije, uz pokušaj identifikacije osnovnih pravaca i formata pravnog njihovog pravnog uobličavanja blokčejn tehnologije. Značajan deo analize posvećen je tzv. „pametnim ugovorima“: reč je o pitanju kroz koje se manifestuju i prelamaju dileme koje blokčejn aktivira u pravnom diskursu. Izlaganje je ilustrovano primerima iz selektovanih nacionalnih zakonodavstava koja regulišu blokčejn i DLT tehnologiju kao pravna pitanja.

Ključne reči: blokčejn, „Distributed Ledger Technology“, pametni ugovori, samoizvršivi ugovori.

* pepi@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 2013–2020. godine.

1. Uvod

Razvoj interneta doneo je promene bez presedana u pogledu pristupa znanju i informacijama. Jedan od ključnih proboja u ovom smislu jeste nastanak blokčejn (e. *Blockchain*) tehnologije. Blokčejn tehnologija postaje relevantna u proizvodnji energije, zdravstvenom sistemu, obrazovanju, finansiranju, upravljanju javnim uslugama, logistici, transportu. Blokčejn ima potencijal da menja konfiguraciju svetskog ekonomskog sistema (Ganne, 2018: 3). Uticaj ovog razvoja ogleda se i u pravnoj regulativi, koja bi trebalo da:

- reguliše procese koji se odvijaju u formi blokčejn koncepta,
- standardizuje terminologiju koja se koristi;
- indicira metod za rešavanje sporova koji mogu da nastanu u vezi sa primenom blokčejn tehnologije.

Pre više od decenije, grupa autora poznata pod nazivom Satoši Nakamoto je u jednoj od publikacija o kriptografiji predložila zaključenje ugovora baziranog na blokčejnu (Ducas, E., Wilner, A., 2017: 544). Dokument je predložio uvođenje verzije elektronskog novca, koji korišćenjem kriptografije dozvoljava direktno *peer to peer*(P2P) plaćanje da bi se eliminisalo učešće posrednika prilikom realizacije transakcija.¹

“*Blockchain*” složenica reči “*Block*” (blok) i “*chain*” (lanac). Radi se, dakle, o konceptu zasnovanom na korišćenju kriptografski zaštićenog lanca transakcionih blokova. Transakcije se pakuju u blokove, a blokovi se vezuju u lanac. Blokovi se vezuju kriptografski, kroz Heš (e. “*Hash*”) funkciju: sadržaj bloka ne može da se promeni, a da se ne promeni sadržaj svih drugih blokova koji mu prethode. Dakle, blokčejn je datoteka koja informacije skladišti u blokove. Svaki je blok vezan za sledeći blok, korišćenjem kriptografske signature. Ovo omogućava da blokčejnovi budu korišćeni kao delovodna knjiga koja može da se deli (e. „share”) i potvrđuje od strane svakog sa odgovarajućom dozvolom da to čini.

Koncept verifikacije digitalnih podataka praćenjem kroz blokove identičan je delovnoj knjizi: blokovi funkcionišu kao knjigovodstveni ulošci digitalnog delovodnika. Blokčejn omogućava skladištenje i deljenje informacija kroz blokove u *peer to peer* mreži. Identične kopije blokova (koji su funkcionalno knjigovodstveni ulošci) zajednički verifikuju članovi mreže. Verifikovana informacija je sadržana u blokovima koji su dodati u hronološkom lancu postojećih i odobrenih

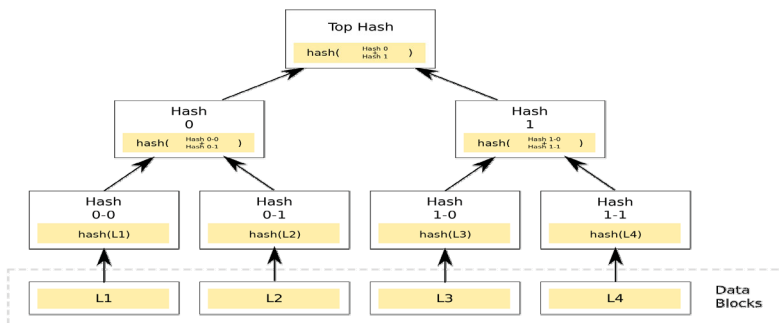
¹ *Peer to peer* plaćanje je elektronski transfer novca od jedne osobe ka drugoj kroz korišćenje aplikacije za plaćanje.

blokova korišćenjem kriptografske signature. Svaki novi blok ima vremenski pečat koji korespondira unosu novih informacija (podataka): takav novi blok sadrži informacije o prethodnom bloku tako da svaki pokušaj izmene jednog bloka zahteva izmenu svakog ranije evidentiranog bloka (koji i sam sadrži podatke o blokovima koji su mu prethodili). Suštinski, svaki blok ima učitane podatke o svim prethodnim blokovima (transakcijama) unutar jednog blokčejna. Značaj tehnologije blokčejna je što osigurava autentičnost digitalnih podataka: poverenje u klasičnom pravnom odnosu zamenjeno je verifikacijom kroz podatke u blokovima na gore navedeni način. Blokčejn koncept je transparentan i omogućava efikasnu (brzu i jeftinu) transmisiju informacija u širokim informatičkim mrežama.

Blok se sastoji od naslova i podataka o transakciji. Naslov sadrži:

- reference na prethodni blok u lancu (Heš), to jest kratku kombinaciju slova vezanih za određeni skup podataka.
- vremenski pečat koji indicira vreme unošenja bloka u „lanac“ blokova, i
- „Merkleovo stablo“ koja postavlja sve transakcije koje su uključene u blok.²

Tabela 1: koncept Merkleovog stabla



² U kriptografiji Merkleovo stablo označava mrežnu strukturu u kojoj je svaki eksterni korisnik (koji se naziva "node" ili čvorište, a koji sam nije „grana“ i ne potiče iz nekog drugog čvorišta) obeležen hešom, dok je svako drugo čvorište koji se dalje grana označeno hešom koji označava sve grane koje proističu iz tog drugog čvorišta. Heš grane omogućavaju efikasnu i sigurnu verifikaciju sadržine širih datoteka. U tabeli 1 čvorišta L1 do L4 su eksterni čvorovi (korisnici) iz kojih se granaju drugi elementi stabla. U kontekstu blokčejna, eksterni čvorovi su oni na koje se nadograđuju drugi blokovi. Koncept Hešovog stabla nazvan je prema Ralfu Merkleu koji ga je patentirao 1979. godine.

Uključivanje heša u naslov omogućava pretraživanje transakcija kroz njihove heševe, bez potrebe da se čitaju svi podaci koji su uključeni u blokčejn. U pretraživanju, samo se naslov i grane Merkleovog stabla čitaju automatski. Ova praksa je analogna pretraživanju u tradicionalnom papirnom registru: naslov i podaci iz delovodnog uložka dobijaju se pregledom sadržaja delovodne knjige i referencama stranica u registru od papira. Razlika je samo u metodi pretraživanja: podaci iz blokčejna se pretražuju automatski, a u tradicionalnim delovodnim knjigama to je pretraživanje fizičko.

2. Opšte napomene o blokčejn tehnologiji

2.1. DLT tehnologija (e. *Distributed Ledger Technology*)

Razvoj informatike je ušao u zrelu fazu kada je bio moguće da se prenose fajlovi sa jednog na dva ili više računara, što je povećalo njihovu moć. Takozvani Metkalfov zakon (e. *Metcalfe's law*) predviđa da je korisnost kompjuterske mreže proporcionalna kvadratu broja konektovanih računara (čvorova). Kompjuterski čvor je aktivni elektronski uređaj koji je konektovan na mrežu i omogućava slanje informacija kroz kanale komunikacija u računarsku mrežu.³

Ključni koncept distribucije informacija prvi je formulisao Paul Baran (*Baran*, 1964: 1–37). On je predstavio decentralizovani i distributivni metod povezivanja kompjutera i slanja podataka. Klasifikovao je mreže za prenos podataka na tri tipa. Centralizovane, distributivne (i unutar ove druge) decentralizovane mreže.

- Centralizovana mreža je mreža u kojoj svi čvorovi (kompjuteri) komuniciraju i šalju podatke centralnom čvorištu-serveru, odakle se šalje drugim kompjuterima.
- Distributivna mreža nema centralni server i transferiše podatke kroz najkraću moguću rutu.
- Unutar distributivne mreže je decentralizovana mreža kao deo distributivne mreže sa većim brojem čvorova od kojih su neki superčvorovi („supernods) ali nisu server.

Izraz "*Distributed Ledger Technology*" – DLT prvi je put upotrebljen u Izveštaju koji je izradila ekspertska grupa za potrebe Vlade Ujedinjenog Kraljevstva (e. „*Distributed Ledger Technology: beyond block chain. A report by*

3 Na primer, kombinacija kompjutera, telefona i tableta čini mrežu.

the UK Government Chief Scientific Adviser”, 2016). DLT se definiše kao “tip baze podataka koja se prostire na više različitih lokacija, zemalja ili institucija, i tipično je javna. Podaci se skladište jedan nakon drugog u kontinuiranim delovodnicima: novi podatak se dodaje onda kada učesnici postignu saglasnost o tome.”

DLT tehnologija povezana je sa savremenim značenjima termina „dokument“. Pri tome se polazi od sledećeg: metod i sigurnost verifikacije informacije značajniji su od formalnih karakteristika dokumenta koji informaciju sadrži. Pristup informaciji i sprečavanje njene promene (zaštita „integriteta“ informacije) važniji su nego sam dokument. Suština dokumenta je da je:

- sadržina informacije koju sadrži stalna i stabilna,
- moguće kopirati ili transferisati informaciju na drugi medijum (ili računar u mreži u kontekstu blokčejn tehnologije) tako da ostane nepromenjena.

Kod DLT tehnologije, verifikacija informacije nastupa automatski kroz informacioni sistem baziran na kriptografiji i zaštiti podataka. Ta informacija je odobrena nakon verifikacije od strane participanata u mreži (čvorova, odnosno učesnika koji stoje iza računara koji čine mrežu) ovlašćenih za tu verifikaciju.

2.2. Funkcionisanje blokčejna

Funkcionisanje blokčejn tehnologije efikasno se ilustruje kroz poređenje sa klasičnim delovodnicima. Cilj delovodnika je da skladištenjem dokumenata dokazuje činjenice i da predstavlja osnov za ostvarivanje određenih prava.

Pre informatičke ere, registri su bili održavani u institucijama i praćeni registrima korisnika u formi računovodstvenih registara, kopija o dokazu plaćanja i slično. Delovodnike su održavala tela koja su imala autoritet na osnovu toga što su ustanovljena i kontrolisana u skladu sa određenom pravnom regulativom (npr. banke koje održavaju račune, sudovi sa svojim registrima, zemljišne knjige i slično).

Opisani klasični registri su centralizovani i imaju karakter agenta sa punom kontrolom sistema; agenta koji uživa autoritet kod korisnika: na ovom se autoritetu bazira poverenje prilikom transfera informacija i podataka, odnosno obavljanja transakcija.

U praksi, korisnici podataka nisu direktno kontrolisali ulaz podataka u sistem: umesto toga, imali su mogućnost *ex post* kontrole i pravo zaštite sopstvenih interesa kroz pravila o odgovornosti agenta. Podaci su centralizovani (postoje samo kopije, e. *back-up* verzije). Međutim, osim pristupa bazi, korisnici nisu imali njenu kopiju. To je u praksi značilo da u slučaju pada, npr. bankarskog sistema, osoba sa računom u takvoj banci otežano može da dokaže sopstvena prava ili da preduzme određene radnje vezane za taj račun (npr. da podigne novac).

DLT tehnologija, uključujući i blokčejn tehnologiju, nudi istu funkciju kao i gore opisani centralizovani registri: ona obezbeđuje korisniku pristup podatku koji je od značaja za njega. Za razliku od klasičnih registara, DLT tehnologija funkcionise kao decentralizovani sistem: svaki učesnik ima svoju kopiju, odnosno deo registra, identičan onom drugom. To znači da svako ima pristup svim podacima koji su tu uključeni.

Kod određenih tipova blokčejna (javni blokčejn, videti izlaganje *infra* u tač. 3), svako može da zahteva dodavanje bilo kog bloka informacija (transakcije) u lanac blokova. Ipak, transakcija je prihvaćena kada su se drugi učesnici blokčejna saglasili sa njom. Na primer, u slučaju plaćanja kod ugovora o prodaji, za skladištenje transakcije u blokčejn može da bude neophodno prihvatanje prodavca (koji potvrđuje, između ostalog, svoj račun i činjenicu da transferiše pravo svojine na stvari), odnosno kupca (koji kupuje stvar i plaća za nju).

Proces verifikacije i obezbeđivanja saglasnosti drugih učesnika blokčejna za unos novih blokova informacija obavljaju se potpuno automatski. Transakcije učesnika blokčejn sistema simultano se realizuju. One su nakon odobrenja registrovane u blokovima i kriptografski osigurane od strane onih koji realizovali prethodne transakcije: ova sigurnost obezbeđenja je vezivanjem novih blokova za prethodne blokove (videti izlaganje *supra* u tač. 2 ovog rada).

U cilju ilustracije procesa, blokovi mogu da se uporede sa listovima papira, na koje svi učesnici unose svoju transakciju (npr. izjave kupca i prodavca) i potpisuju je. Time daju autorizaciju na sve prethodne transakcije na papiru. Ovo unošenje transakcija traje dok na papiru ima prostora za tako nešto. Kada je list popunjen, osiguran je pečatom i nove transakcije se upisuju na novi list papira koji se, nakon što se popuni, vezuje za prethodni papir, uz potpis i pečat na granici između prvog i drugog papira. Identična aktivnost se dešava i kod blokčejna, time što se dodaje heš na lanac transakcija i osigurava ih. Lanac čini

delovodnik, na koji su svi korisnici ovlašćeni i imaju njegovu kopiju na svojim uređajima (*Khan, 2015: 18*).

Dodavanje novog bloka na lanac znači unapređenje delovodnika za sve korisnike, uključujući i prehodne. Prihvatanje bloka nastupa samo kada je transakcija koju on sadrži verifikovana od strane drugih korisnika. Ukoliko ima diskrepancija, odnosno nesaglasnosti novog bloka sa prethodnim blokovima (koji sadrže prethodne transakcije), verifikacija izostaje: rezultat je odbijanje uključjenja bloka u blokčejn.

Lanac koji je generisan na ovaj način teško se menja. Trenutno je praktično nemoguće da budu uništeni zbog velikog broja kopija i identičnih delovodnika: uništavanje jednog delovodnika zahtevalo bi simultani i efektivni napad na druge korisnike. Takođe, verovatnoća da nastanu pogrešni registri gotovo da i ne postoji: svaki korisnik ima svoju sopstvenu, istinitu verziju koja može da se komparira sa ostalima, a čija bi promena u smislu unošenja pogrešnog bloka zahtevala izmenu svih postojećih registara.

2.3. Tipovi blokčejna

Blokčejn tehnologija može da se primenjuje na više različitih načina.

Postoje dva bazična tipa blokčejna: javni i privatni (*Morabito, 2017: 8*). Najpoznatiji i revolucionarni je javni blokčejn. Javni blokčejn je u potpunosti dostupan svima (e. *open source*, u smislu da su softverska rešenja potpuno pristupačna). Svako, bez bilo kakvog personalnog ili teritorijalnog ograničenja, može da instalira odgovarajući softver potreban za funkcionisanje javnog blokčejna na svoj uređaj i da snimi u celini ili samo fragment datoteke, te da učini svoju kopiju raspoloživom drugim korisnicima. Funkcionisanje unutar javnog blokčejna ne zahteva saglasnost centralizovanog upravljača blokčejna.

Iz tehničke perspektive, privatni blokčejn je zasnovan na istoj tehnologiji konektovanja lanaca u blokove kao javni blokčejn. Kako god, nije raspoloživ za sve. U ovom slučaju, blokčejn može da bude snimljen ili dat na raspolaganje samo specifičnoj grupi učesnika. Privatni blokčejn se koristi kada poslovna mreža sadrži poverljive podatke ili kada pravna regulativa ne dopušta dotičnim korisnicima da koriste javni blokčejn: operacije u delovodniku zahtevaju ovlašćenje (autorizaciju) od strane operatera delovodnika.

Mogućnost određene osobe da koristi privatni blokčejn obično proizilazi iz sporazuma koji se zaključuje bilo sa davaocem licence za

softver ili između samih korisnika. Privatni blokčejn se obično (ali ne jedino) koristi u projektima i sporazumima koji imaju lukrativni karakter.

Druga podela je na nepromenljivi blokčejn i promenljivi blokčejn (e. *immutable blockchains; editable blockchains*). Primer nepromenljivog blokčejna je onaj kod koga može da se doda informacija koja ne može da se promeni, a kriptografske metode garantuju sigurnost. Promenljivi blokčejn dopušta mešanje u istorijske podatke od strane ovlašćenih lica, to jest upravljača delovodnika koji je u praksi najčešće treća strana od poverenja.

3. Pravni okvir blokčejna

Blokčejn je deo razvoja digitalne tehnologije, ali je i u vezi sa razvojem „interneta stvari“, to jest integracije „običnih“ predmeta kao što su kućni aparati u jednu mrežu i njihovu kontrolu sa jednog mesta. Značaj blokčejna je prepoznat i globalno.⁴

Dosadašnji razvoj pravda napore da se pitanje blokčejna, njegove strukture, uticaja i razvoja razmatra i kroz pravnu vizuru. Kako će se blokčejn tehnologija translatovati u pravnu regulativu i u kojoj će meri promeniti percepciju prava?

Pitanje pravnog okvira blokčejna ima se sagledati kroz pravni kontekst sajberspejsa. Regulisanje blokčejna mora da pođe od sledećeg: bez obzira na doktrinu koja se vezuje za teritorijalnu jurisdikciju, javiće se novi principi koji se primenjuju na veliki broj informatičkih aktivnosti, upravljajući čitavim spektrom novih fenomena bez presedana, analognog ili korespodentnog pojma u klasičnim pravnim odnosima. Pre dvadesetak godina smatralo se da će ovi principi imati formu prava, definisati

4 Oktobra 2018. Evropski parlament je usvojio Rezoluciju o decentralizovanom vođenju evidencije transakcija i lancima blokova: izgradnja poverenja poslovanjem bez posrednika (e. *Resolution on distributed ledgers and blockchain technologies: Building trust with disintermediation (2017/2772(RSP)10*). Preuzeto 01. 08. 2019. http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0373_EN.pdf. Rezolucija indicira stratešku odluku o primeni DLT u EU i u državama članicama u sektoru energetike, ekologiji, transportu, zdravstvenoj zaštiti, lancima snabdevanja, edukaciji, zaštiti autorskih prava i finansiranju. Evropska komisija ima obavezu da razvija “pametne ugovore” (videti *infra*) koji bi se koristili između preduzetnika. Naglašeno je da blokčejn povećava bezbednost tehnološke infrastrukture i podataka koji su u njoj sadržani. Posebno je naglašen strateški značaj blokčejna i DLT za javnu infrastrukturu. Od Komisije se očekuje da razvije legislativne i regularne kapacitete koji omogućavaju brzo delovanje u polju blokčejna i njegovog uređenja.

fundamentalna pitanja kao što su pravni subjektivitet i pravo svojine, biti korišćeni za rešavanje sporova, te da će doprineti razvoju novih fundamentalnih vrednosti koje zaslužuju pravnu zaštitu (*Johnson, Post, 1996: 1378*). Postoji i škola mišljenja da je sajberspejs međunarodni prostor: prethodni principi jurisdikcije i merodavnog prava nisu dovoljni za regulisanje interneta kao fenomena i potrebno je da se kreira novi pravni prostor, pri čemu će jurisdikcija biti bazirana isključivo na personalnim kriterijumima (*Menthe, 1998: 69*). Oba predviđanja su se za sada polovično ostvarila.

Pravna regulativa blokčejna, u odsustvu jasnih pravila, razvija se kao običajno pravo. DLT i blokčejn su sada u fazi razvoja običaja koja će se verovatno pretvoriti u pravila koja će biti standard za tehnologiju i ugovore povezane sa njom. U tom smislu ovaj je razvoj sličan razvoju *lex mercatoria*. Neka pravila regulative sajberspejsa se pretvaraju u standarde koji bi bili prvo dobrovoljno prihvaćeni kao podrška ili vodič za ponašanje, a onda uključeni u pravni okvir u nacionalnom i nadnacionalnom okruženju. Sličan proces je prepoznatljiv kod tzv. „pametnih ugovora“ (videti izlaganje *infra* u tač. 5).

Pitanje institucionalne kontrole i izvršenja onlajn ugovora kao i sprovođenja zahteva u vezi sa njim slično je arbitraži. Ovaj se sistem naziva elektronska arbitraža (e. *Online Dispute Resolution – ODR*). ODR je digitalna verzija alternativnih metoda rešavanja sporova (e. *Alternative Dispute Resolution – ADR*). Karakterišu ga niski troškovi, lakoća podnošenja zahteva, delokalizacija i eliminacija prostornih i vremenskih ograničenja. Praktično, sve što je potrebno za sprovođenje procedure je pristup internetu (*Schultz, 2006: 6; Kaufmann-Kohler, Schulz, 2004: 11*).⁵

Dakle, stvara se nova oblast koja neće da eliminiše značaj postojećeg pravnog materijalnog i proceduralnog okvira: pre će sa njim da

5 Elektronsku arbitražu (ODR) karakteriše simplifikacija i brzina ponašanja što privlači sve veći broj strana da izaberu ovaj vid rešavanja sporova umesto tradicionalnog arbitražnog i sudskog postupanja. Prednost DLT i blokčejn tehnologija je da je sadržina podataka koje sadrže neosporiva, da su stalni i da garantuju autentičnost ugovornih odredbi koje su nastale njihovim korišćenjem. Sve ovo se u velikoj meri translatuje u garantovani dokaz u slučaju spora. Sigurnost činjenice koja je osigurana blokčejn tehnologijom doprineće još više razvoju ODR, posebno u međunarodnim sporovima. Pravo EU regulisalo je ODR u Uredbi br. 524/2013 o onlajn rešavanju potrošačkih sporova (e. *Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute*). Preuzeto 01. 08. 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=EN>

funkcioniše simultano, koristeći potencijale sajberspejsa i elektronske komunikacije.

3.1. Pravno regulisanje DLT tehnologije

Ubrzo nakon što je nastao izraz „*Distributed Ledger Technology*”, usledili su naponi za pravno definisanje ovog pojma.

Jedan od entiteta koji je uveo definiciju distribuiranih delovodnika je Gibraltar koji je u svojoj Uredbi definisao DLT na sledeći način: (tač. 2):⁶

“DLT “ je oznaka za sistem baze podataka u kojem je:

- a) informacija snimljena i deli se u skladu sa principom konsenzualnosti i sinhronizovano kroz mrežu multiplikovanih čvorova;
- b) sve kopije baze podataka smatraju se jednako autentičnim.

U julu 2018. godine Republika Malta je usvojila više akata sa ciljem regulisanja primene blokčejn tehnologije.⁷ U ovim aktima, „*Distributed Ledger Technology*” definiše se na sledeći način:

„DLT znači sistem skladištenja podataka koji informaciju snima, deli po principu konsenzualnosti i sinhronizovano kroz mrežu multiplikovanih čvorišta (nodova) ”.

3.2. Pravna definicija blokčejna

Mnoge države su pokazale ozbiljan pristup predmetu i načinu korišćenja blokčejna.

Tako je u Zakonu države Arizona o elektronskim transakcijama definisana blokčejn tehnologija i specifikovane neke od njegovih konsekvenci.⁸

U članu 5 ovog Zakona predviđa se da je blokčejn tehnologija vid primene DLT koncepta, koja koristi distribuirani, decentralizovani, podeljeni

6 *Financial Services Regulations 2017 of 12 September 2017 (it took effect on 1 January 2018)* Gibraltar Gazette, No 4401. Preuzeto 01. 08. 2019. [http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20\(2\).pdf](http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20(2).pdf) of 23 June 2018.

7 Videti: *Malta Digital Innovation Authority Act C901*. Preuzeto 01. 08. 2019. <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018.

8 Videti: *An Act amending Section 44-7003, Arizona revised Statutes; amending Title 44, Chapter 26, Arizona revised Statutes, by adding Article 5; relating to Electronic Transactions*. Preuzeto 01. 08. 2019. <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1497439>.

i umnoženi delovodnik koji može biti javni ili privatni, sa dozvolom ili bez dozvole, vođen tokenizovanom kripto ekonomijom ili bez tokena⁹. Podaci u delovodniku su zaštićeni kriptografijom, nepromenljivi i podobni za kontrolu i obezbeđuju necenzurisano tačnost.

Član 5 dozvoljava da se pametni ugovori koriste u poslovnim odnosima. Stoga je nemoguće da se zanemare efekti ugovora samo iz razloga što su zaključeni kao „pametni ugovori“ (više o pametnim ugovorima videti *infra* u tač. 5). Dalje, bez obzira na drugu regulativu, smatra se da podaci koji se osiguravaju korišćenjem blokčejn tehnologije jesu ekvivalentni drugim podacima čiji je integritet zaštićen na druge načine. Ovaj princip se primenjuje, primerice, na ugovor o prenosu prava svojine.

U Belorusiji, posebnom Uredbom definišu se opšti principi funkcionisanja digitalne ekonomije. Funkcionisanje razmene kripto valuta i trgovina u tokenima je formalno dozvoljena, a dodatak br. 2 Uredbe uvodi nove termine, uključujući i definiciju blokčejna na sledeći način:

Transactionblockledger(blockchain) označava sekvence blokova sa informacijama o operacijama koje se izvršavaju unutar takvog sistema građenog na osnovu zadatih algoritama u distribuiranom decentralizovanom informacionom sistemu korišćenjem kriptografskih metoda zaštite informacija.¹⁰

Definicije koje su date napred demonstriraju više ponavljajućih elemenata:

- poverenje se zamenjuje verifikacijom podataka koji se uključuju u postojeći delovodnik (blokčejn);
- podaci, jednom uneti i verifikovani ne mogu da se osporavaju s obzirom da je verifikacija obavljena od strane svih učesnika blokčejna koj imaju identične kopije delovodnika;
- podaci iz blokčejna su nepromenljivi jer imaju kriptografsku zaštitu. Uz to, svaki pokušaj promene je lak za identifikaciju i sprečavanje jer promena u jednom bloku zahteva promenu u svim prethodnim blokovima informacija.

⁹ Blokčejn ne služi samo za plaćanje i prenos sredstava. Kada ima druge funkcije (poput podrške funkcionisanju „pametnih ugovora“, videti više *infra*), sredstava koja se transferišu u tim sistemima nazivaju se tokeni. Stoga se govori o „tokenizaciji“.

¹⁰ Videti: Decree of the President of the Republic of Belarus No. 8 of December 21, 2017, annex No. 1 on Development of Digital Economy (effective from 1 January 2018). Preuzeto 01. 08. 2019. <http://law.by/document/?guid=3871&p0=Pd1700008e>

4. Primena blokčejna: primer „pametnih ugovora“

Pametni ugovori (e. „*Smart Contracts*“) konstituišu sledeću fazu razvoja primene blokčejna: ova je faza bazirana na kriptografskom procesu koji omogućava izvršenje ugovora nakon što su zadovoljene pretpostavke sadržane u programskom kodu.

Koncept distributivnih delovodnih knjiga u formi DLT, razvio se u format nazvan DAO (e. *Decentralised Autonomous Organisation*): DAO je posebna forma „pametnog ugovora“ koji funkcioniše unutar autonomnog entiteta. Ovaj entitet (pa samim tim i ugovor) postoji isključivo u digitalnom prostoru.¹¹

Analiza pametnih ugovora indicira da u pravnom smislu, oni nisu u toj meri revolucionarni kao što bi to neki želeli da vide. Ogovarajuća interpretacija ostavlja ih unutar postojećeg doktrinarnog okvira ugovornog prava i, za sada, ne zahteva uvođenje novih revolucionarnih koncepta autonomnog sajberspejs prava ili koncepcija sa karakterom *lex electronica*.

Jedna od kanonskih definicija pametnog ugovora je da je reč o ugovoru kao kombinaciji sigurnosnih protokola sa korisničkim interfejsima (interfejs je mesto interakcije kompjutera/mašine sa čovekom), u cilju formalizacije i obezbeđenja odnosa u kompjuterskoj mreži. Cilj i principi strukture i sadržine ovih sistema trebalo bi da se baziraju na pravnim principima, ekonomskim teorijama i teoriji kredibilnog i sigurnog protokola pristupanja i korišćenja. Bazična ideja pametnog ugovora je da mnoge ugovorne klauzule (kao što su obezbeđenja, avans, specifikacija ovlašćenja itd.) mogu da se učitaju u hardver i softver na način da je cena kršenja ugovora za prekršioca visoka do mere da to kršenje čini malo verovatnim (Szabo, 1997: 1).

Pojam pametnog ugovora pokriva sve faze povezane sa ugovorom: pregovore, izvršenje i kontrolu.

U već navedenom Izveštaju koji je izradila ekspertska grupa za potrebe Vlade Ujedinjenog Kraljevstva (videti izlaganje *supra* u tač. 1), „pametni ugovori“ su definisani kao ugovori čije su odredbe skladištene u kompjuterskom jeziku umesto u pravnom formatu. Pametni ugovori automatski se izvršavaju kroz računarsku mrežu uz korišćenje distribuiranog delovodnika u formi blokčejna. Potencijalna korist

¹¹ U literaturi se sve češće javlja stav da će „pametni ugovori“ pospešiti stvaranje novog pravnog okvira za funkcionisanje u sajberspejsu, koji neće biti vezan za jurisdikciju nacionalnih pravnih sistema.

od pametnih ugovora uključuje male troškove ugovaranja, sprovođenja i kontrole izvršenja.

Doktrina je prepoznala značaj pametnih ugovora. Prisutni su, stoga, pokušaji apstrahovanja njegovih ključnih elemenata. Slede neke od definicija odabrane prema kriterijumu konzistentnosti sa dosadašnjim iskustvima i stavovima o karakteristikama blokčejna.

Jedan od pristupa je da su pametni ugovori elektronski agenti u formi kompjuterskog programa sposobnog da donosi odluke ukoliko su ispunjeni određeni prethodni uslovi. Pametni ugovori su automatizovano rešenje koje zamenjuje tradicionalne ugovore: ekstremni pol opisanog shvatanja je da ovi ugovori funkcionišu u sajberspejsu bez bilo kakve jurisdikcije i bez potrebe da upućuju na merodavno pravo (Koolvart, Poola, Rull, 2016: 134–136). Međutim, ovaj stav se čini pojednostavljenim jer, u pravnom smislu, karakter datog pametnog ugovora zavisi od većeg broja faktora: za pravnike pametan ugovor je automatizovani sporazum koji sadrži pravnu saglasnost. Ova saglasnost mora da bude verifikabilna i vidljiva: tu verifikabilnost i vidljivost neko mora da ceni, i stoga je nemoguće eliminisati jurisdikciju za pravni režim pametnih ugovora.

Automatizovane transakcije na internetu postaju svakodnevica. One su metod razmene vrednosti u kojima je određena dimenzija procesa razmene definisana kompjuterskim jezikom i računarom, bez ljudske intervencije. Međutim, odnos između računarskog jezika koji uređuje razmenu i jezika ugovora koji konstituiše sporazum nije uvek jasan. Pametni ugovori ovo dalje komplikuju jer nisu sposobni za više nego da prosto procesuiraju transakciju. Naravno, eksperti iz informatičke zajednice koriste tehničke standarde i pokušavaju da ih ispune pravnim principima: oni to čine definisanjem standarda. Ovi standardi formiraju diskrecioni regulatorni okvir u formi privatnopravnog regulisanja (u ugovoru se upućuje na normu u tako definisanom standardu, ili na standard u celini). Kao regulatorni modeli, navedeni privatni standardi strukturiraju obrasce akcija i ponašanja kroz kriterijume za interakciju tehničkog procesa i pravne transakcije.¹² Ne iznenađuje, stoga, što razvijanje pravnog okvira za blokčejn uključuje delatnost većeg broja privatnih

¹² Posebno je vidljiva aktivnost u razvijanju blokčejn saveta i konzorcijuma u informatičkom sektoru. U 2017. godini identifikovano je preko 250 organizacija čiji je cilj da razviju korišćenje blokčejna za digitalni nadzor transfera i prevoza robe, praćenje ruta prevoza, korišćenje digitalnih dokumenata i eliminisanje papirnih dokumenata. Tu su i tela čiji je cilj kreiranje standarda za plaćanje i razmenu podataka između autonomnih prevoznih sredstava. Svi ovi entiteti su nadnacionalni i imaju prekogranični, nekad čak i globalni karakter.

entiteta koji obezbeđuju računarske module za izvršenje pravnih normi, uz standardizovanje pravnih principa. Drugim rečima, reč je o razvoju tehničkih modula koji predstavljaju softverski izraz tradicionalnih ugovora, prevedenih na programske jezike koje mašine mogu da „čitaju“ na način koji omogućava sprovođenje norme sadržane u ugovoru. Ovaj proces se u doktrini naziva pravni inženjering (*Goldenfein, & Leiter, 2018: 145*).

Doktrina prepoznaje još jednu osobinu pametnih ugovora: samoizvršivost. Pametan ugovor je svaki samoizvršivi program distributivnog delovodnika, a posebno u blokčejn tehnologiji, koji ima za cilj da osigura da strane implementiraju i izvršavaju automatizovane transakcije. Izvršenje može da bude zasnovano na podacima iz programa ili da bude rezultat podataka prikupljenih iz okruženja u kome se transakcija realizuje (*Governatori, G., Idelberger, F., Milosevic, Z., Riveret, R., Sartor, G., & Xu, X, 2018: 377–378*). U ovom smislu, pametni ugovori funkcionišu kao kompleksni adaptivni sistemi (videti: *Cvetković, 2019: 13*).

Koncizna definicija pametnog ugovora je sledeća: pametni ugovor je ugovor povezan sa kompjuterskim protokolom, napisan računarskim programskim jezikom, koji automatski izvršava programirane funkcije kao odgovor na ispunjenje određenih uslova. Opisani koncept nije nov: ipak, integrisan sa blokčejn tehnologijom gradi potencijal pametnih ugovora da automatizuju i garantuju izvršenje velikog broja različitih ugovornih obaveza bez potrebe postojanja centralnog autoriteta, pravnog sistema ili spoljašnjeg mehanizma sprovođenja. U ovim slučajevima, pametni ugovori donose jasnoću, predvidljivost, mogućnost kontrole/ revizije/ i olakšavaju izvršenje ugovornih obaveza uz smanjenje rizika koji su povezani sa ljudskim učešćem (*Sherborne, 2017: 3*).

Pravni efekat pametnih ugovora ne može da se ospori: njihova validnost ne može a priori da se negira samo zbog toga što imaju „pametne instrukcije“ ili što je saglasnost strana izražena na način koji nije tradicionalan u smislu ugovornog prava. Stoga definicija pametnih ugovora ne funkcioniše samo u teoretskim ili doktrinarnim razmatranjima o njihovoj suštini. Mada postoje tek od nedavno, i, kao što literatura sugeriše, u preliminarnoj su fazi razvoja, njihov značaj je prepoznat od strane nacionalnih pravnih sistema. Tako u relevantnom propisu države Arizona, pametni ugovor se definiše kao „program vođen događajima, koji upravlja distributivnim, decentralizovanim, podeljenim i umnoženim delovodnikom i koji može da preuzme upravljanje i da upravlja transferom imovine u tom delovodniku (član 5 Zakona Arizone navedenog *supra* u napomeni 8).

U pomenutoj Uredbi Republike Belorusije (videti *supra* u napomeni 11), pametni ugovor se definiše kao programski kod koji ima za cilj da omogući funkcionisanje bloka transakcija unutar delovodnika (blokčejn), potom da omogući distribuiranje informacija sa ciljem automatskog izvršenja i/ili izvršenja transakcija ili drugih pravno signifikantnih akcija.

Najnovija evropska regulativa uključuje definicije pametnih ugovora, kao što su dva propisa Republike Malte o regulisanju blokčejna: Malta Digital Innovation Authority Act C901¹³ i Virtual Financial Asset Act C778¹⁴. Oba uključuju identičnu definiciju pametnih ugovora: ovi ugovori su forma inovativne tehnologije koji se sastoje od:

a) kompjuterskog protokola i

b) sporazuma koji je zaključen u cilini ili delom u elektronskoj formi, koji je automatizovan i izvršiv putem izvršenja kompjuterskog koda, mada neki od delova mogu da zahtevaju ljudski doprinos (*e. Input*) i kontrolu i mogu da budu izvršivi klasičnim pravnim metodom ili korišćenjem obe metode.

Gore navedena definicija zakonodavstva Republike Malte adekvatno reflektuje suštinu pametnog ugovora i može da se smatra modelom.

Pametni ugovori postaju realnost, koja je pravno regulisana. Izvesno je da će u predvidljivoj budućnosti, druge države takođe da uvedu odgovarajuću regulativu u ovom smislu. Stoga je pitanje pametnih ugovora kao načina razvoja blokčejn koncepta vredno daljih istraživanja.

13 Preuzeto 01. 08. 2019. <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018.

14 *Ibidem*.

Literatura/References

An Act amending Section 44-7003, Arizona revised Statutes; amending Title 44, Chapter 26, Arizona revised Statutes, by adding Article 5; relating to Electronic Transactions. Preuzeto 01. 08. 2019. <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1497439>

Baran, P. (1964), On distributed communications: I. Introduction to distributed communications networks, Santa Monica 1964, str. 1–37.

Virtual Financial Asset Act C778. Preuzeto 01. 08. 2019 <http://justiceservices.gov/mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018.

Ganne, E. (2018) Can Blockchain revolutionize international trade? Preuzeto 1.12. 2018 https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/blockchainrev19_e.pdf.

Governatori, G., Idelberger, F., Milosevic, Z., Riveret, R., Sartor, G., & Xu, X. (2018). On legal contracts, imperative and declarative smart contracts, and blockchain systems. *Artificial Intelligence and Law*, 26(4), 377–409.

Goldenfein, J., & Leiter, A. (2018). Legal Engineering on the Blockchain: ‘Smart Contracts’ as Legal Conduct. *Law and Critique*, 29(2), 141–149.

Decree of the President of the Republic of Belarus No. 8 of December 21, 2017, annex No. 1 on Development of Digital Economy (effective from 1 January 2018). Preuzeto 01. 08. 2019, <http://law.by/document/?guid=3871&p0=Pd1700008e>

Distributed Ledger Technology: beyond Blockchain. A report by the UK Government Chief Scientific Adviser”, 2016. Preuzeto 01. 08. 2019. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/492972/gs-16-1-distributed-ledger-technology.pdf

Ducas, E., Wilner, A. (2017): The security on Financial Implications of Blockchain Technologies: Regulating Emerging Technologies in Canada, *International Journal*, No. 72/2017, 538–562.

Johnson, D. R., & Post, D. (1996). Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace. *Stanford Law Review*, 1367–1402.

Khan, A, (2015): Bitcoin – payment method or fraud prevention tool?; *Computer Fraud & Security*, 16–19.

Kaufmann-Kohler, G., Schultz, T. (2004): *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Wolters Kluwer International.

Koolvart, M., Poola, M, Rull, (2016): Smart Contracts [in]: The Future of Law and eTechnologies, ed. T. Kerikmae; A. Rull; Heidelberg, New York, London

Malta Digital Innovation Authority Act C901. Preuzeto 01. 08. 2019.
<http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018

Menthe, D. C, (1998) Jurisdiction in Cyberspace: a Theory of International Spaces, \$ Michigan Telecommunications and Technology Law Review 1998, No. 69 str. 69–103.

Morabito, V. (2017). Business innovation through blockchain. Cham: Springer International Publishing.

Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute). Preuzeto 01. 08. 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=EN>

Resolution on distributed ledgers and blockchain technologies: Building trust with disintermediation (2017/2772(RSP)10. Preuzeto 01. 08. 2019.

Schultz, T, (2006) Information technology and arbitration. A practitioner's guide, Wolters Kluwer International.

Sherborne, A. (2017). Blockchain, smart contracts and lawyers. Preuzeto 01. 08. 2019. <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=17badeaa-072a-403b-b63c-8fbd985d198b>

Szabo, N, (1997) "The idea of smart contracts." Nick Szabo's Papers and Concise Tutorials 6.

Financial Services Regulations 2017 of 12 September 2017 (it took effect on 1 January 2018) Gibraltar Gazette, No 4401. Preuzeto 01. 08. 2019. [http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20\(2\).pdf](http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20(2).pdf)

Cvetković, P. Pravo kao kompleksni adaptivni sistem: put ka samoodrživosti pravnog okvira / U: Međunarodna naučna konferencija "Pravo i multidisciplinarnost", Niš, 12–13. april 2019, *Collection of Summaries / International Scientific Conference "Law and multidisciplinary", [Nis, 12th-13th April 2019]*; zbornik sažetaka. Niš: Pravni fakultet, 2019. str. 13.

Prof. Predrag Cvetković, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

BLOCKCHAIN AS A LEGAL PHENOMENON: Introductory Considerations

Summary

One of the major directions in IT development is the emergence of Blockchain technology, which is rooted in the concept of distributive ledger technology (DLT). Blockchain is based on the use of a cryptographically protected chain of transaction blocks containing information. Blockchain technology becomes relevant in economic exchange as it lowers costs and adds efficiency to transactions' implementation. The key quality of blockchain is that it ensures the authenticity of digital data; trust in the traditional legal relationship has been replaced by digital verification of data in blocks.

Verification of digital data by tracing transaction blocks is identical to a hard copy ledger: blocks function as bookkeeping inputs of a digital manager. The blocks are functionally equal to sheets of paper, used by all participants to enter their transaction and sign it. In doing so, they grant authorization to all previous paper transactions. The foregoing process continues as long as there is space on paper available. When the sheet is filled, it is secured with a stamp and new transactions are recorded on a new sheet of paper which, once filled, is linked to the previous paper (secured with the signature and a stamp on the margin between the first and second paper). A functionally identical activity occurs in the framework of blockchain technology.

As the important phenomenon, blockchain raises legal issues that have to be addressed in the process of its implementation. Currently, the legal regulation of blockchain is at the stage of developing customs, which are likely to be translated into standards relevant to this technology. Standards are a discretionary regulatory framework in the form of private law regulation; in essence, it is a software-driven expression of traditional contracts, translated into programming languages. The relevant doctrine labels this process as "legal engineering". An example of this development is the legal regime of "Smart Contracts". These contracts constitute the next stage in the development of blockchain deployment; they are based on a cryptographic process enabling the execution of contracts once the preconditions contained in the program code are satisfied. The emerging legal regulation of blockchain will not rule out the existing legal norms; rather, they will operate simultaneously and complementarily.

Keywords: blockchain, Distributed Ledger Technology, smart contracts, self-executing contracts.

Dr Aleksandar Mojašević,*
Vanredni profesor Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Nišu

Dr Branko Radulović,*
Vanredni profesor Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Beogradu

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-25767

UDK: 347.965.42:33

33

Rad primljen: 19.03.2020.

Rad prihvaćen: 18.05.2020.

ZNAČAJ INATA U EKONOMSKOJ ANALIZI PARNICE**

Apstrakt: Predmet ovog rada jeste inat, kao pojam i posebna društvena preferencija i inadžijsko ponašanje. Rad razmatra značaj inata i njegove implikacije u analizi parničnog postupka i izbora između suđenja i poravnanja. Inat i inadžijsko ponašanje se posmatraju iz ugla različitih disciplina ekonomske nauke (biheviorističke i eksperimentalne ekonomije, ekonomske analize prava), kao i psihologije i evolucione biologije. Primat se daje definiciji inata iz biheviorističko-ekonomskog aspekta, kao spremnosti na nanošenje štete drugom po cenu snošenja sopstvenih troškova. U radu se prikazuju statistički podaci o broju parničnih postupaka u Srbiji, zajedno sa uporednim podacima, i pritom se raspravljaju moguće implikacije inata, odnosno inadžijskog ponašanja na broj parničnih postupaka. Rad postavlja konceptualni okvir za dalja empirijska istraživanja inata i njegovog značaja u donošenju odluke o pokretanju parničnog postupka i/ili izbora između suđenja i poravnanja kako bi se dobio odgovor na pitanje da li građani Srbije vole da se parniče i koja je uloga inata u tome.

Ključne reči: inat, parnica, poravnanje, ekonomska analiza.

* mojasevic@prafak.ni.ac.rs

* bradulovic@ius.bg.ac.rs

** Rad je rezultat istraživanja na projektu „Usklađivanje prava Srbije sa pravom Evropske unije“, koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u periodu od 2013–2020. godine.

1. Pojam inata

Inat, kao pojam, i kao vrlo upečatljiva pojava u svakodnevnom životu, predmet je interesovanja brojnih naučnih disciplina – psihologije, antropologije, ekonomije i njenih subdisciplina biheviorističke i eksperimentalne ekonomije, kao i teorije igara. U našem jeziku, termin „inat“ preuzet je iz turskog jezika, odakle vodi poreklo od arapske reči *inad*, i znači *namerno protivljenje nečijoj volji, prkos, tvrdoglavost* (Klajn, Šipka, 2008: 509). Na engleskom jeziku, pod imenicom „*spite*“ podrazumeva se osećanje ljutnje prema drugoj osobi koje stvara želju da je iritiramo, uznemirimo ili povredimo, naročito na minoran način, dok glagol „to spite“ označava *nameru* da drugu osobu iritiramo, uznemirimo ili povredimo.¹ I u srpskom i u engleskom značenju inata zajedničko je to da ovaj pojam obavezno sadrži elemenat *namere* (*da se drugome napakosti, nanese šteta*).

U domaćoj literaturi tema inata uglavom je privukla pažnju etnologa i antropologa (Jovanović, 2008a; Jovanović 2008b). Jovanović detaljno obrađuje ovu temu iz etnopsihološkog ugla, vezujući se za inat kod Srba, čije korene vidi u tradiciji vekovne borbe za slobodu i pravdu (Jovanović, 2008a: 117). Sintagma „srpski inat“ toliko je odomaćena da se mogu naći i naslovi koji koriste taj stereotip poput „Inat kao srpski brend“ (Politika, 2009). Jovanović (2008a: 119–120) naglašava da inat i prkos nisu sinonimi, već da često dolazi do pogrešnog tumačenja prkosa kao inata, usled nedovoljno jasnog razgraničenja ova dva termina. S tim u vezi, ovaj autor ističe (2008a: 120) da *za razliku od prkosnog suprotstavljanja kao načina da se stigne do cilja, inačenje ignoriše relevantnost pretpostavljenog cilja kao željenog objekta*. Jednostavnije rečeno, prkositi nečemu znači imati jasan cilj, dok inat predstavlja prkos radi prkosa, suprotstavljanje nečemu ili nekome zarad suprotstavljanja. Interesantno je i povezivanje inata sa narcizmom, željom za osvetom, i generalno *iracionalnošću* manifestovanoj kao slabost u disciplinovanju volje radi ostvarenja željenog cilja (Jovanović, 2008a: 121). Naročito je zanimljiva veza između inata i želje za osvetom, jer iz te želje proizilazi težnja da se drugome nanese šteta, po cenu trpljenja sopstvene štete. Jovanović (2008a: 121) precizno kaže: *iako tom prilikom i inadžija trpi štetu, on tuđu štetu koja može biti i manja od njegove doživljava kao ličnu korist*. Takva definicija s pravom ukazuje na to da nije nužno da šteta koju trpi inadžija bude manja od štete koju trpi druga strana. Ovaj autor slikovito zaključuje (2008a: 121) da je prkos vrlina, a inat porok, te prvi ima pozitivnu, a drugi jasnu negativnu konotaciju. Čini

1 <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/spite>, pristup 1. 2. 2020. godine.

se da takva razlika nije prisutna u engleskom jeziku gde se termin može odnositi kako na inat, tako i na prkos, te je prevod potrebno prilagoditi kontekstu.

Inat, kao psihološka kategorija, prema našem saznanju, nije detaljno obrađivan u domaćoj literaturi. U rečnicima psihologije (recimo, Trebješanin, 2001) ne postoji definicija inata. U referentnoj domaćoj sociopsihološkoj literaturi (Rot, 2010), inat se posebno ne obrađuje, ali se pažnja posvećuje pojmu *agresivnosti*, koji je u bliskoj vezi sa inatom. Naime, pod *agresivnim ponašanjem* podrazumeva se ponašanje kome je *namera* da nekom drugom bude naneta šteta ili da neko drugi bude povređen (postojanje *agresivnog motiva*), bez obzira na to kako je do tog ponašanja došlo i da li se manifestuje u otvorenim postupcima na štetu drugoga ili ostaje na nivou želje (Rot, 2010: 315). S druge strane, inadzijsko ponašanje takođe je usmereno na nanošenje štete drugome (*agresivni motiv*), ali za razliku od agresivnosti kao opštijeg psihološkog pojma, kod inata je obavezan i drugi element: *nanošenje štete i samome sebi*. S tim u vezi, postavlja se pitanje da li se inat mora jasno manifestovati u vidu nanošenja štete drugome (i sebi) ili može ostati na nivou želje, namere ili spremnosti na nanošenje štete.

Inat se negativno konotira i u psihoanalitičkoj literaturi (Shabad, 2000), najčešće kao samodestruktivna tendencija, dok se u *Dijagnostičko statističkom priručniku za psihičke poremećaje* navodi kao jedan od simptoma opoziciono-prkosnog poremećaja koji je tipičan za dečiji i period adolescencije (Žunić Pavlović, Kovačević Lepojević, 2011: 727).

U pravnoj teoriji (Harrison, 2018: 992–993) ističe se negativna, ali i pozitivna dimenzija inata. S jedne strane, postupci inata imaju sličnosti sa *krađom*, odnosno *oduzimanjem od drugih bez njihove saglasnosti*. S druge strane, ovi postupci mogu da budu motivisani i *osećanjem pravednosti*, te imaju i deontološki značaj. Kao takvi, postupci inata posebno se proučavaju u pojedinim granama prava: krivičnom, ugovornom, odštetnom, autorskom i drugim.

U literaturi ekonomske analize prava koja se odnosi na parnicu i pregovaranje (Cooter, Marks, Mnookin, 1982: 239), inat se definiše *kao spremnost jednog od parničara da smanji sopstvenu isplatu kako bi smanjio isplatu protivne strane*.

Bihevioristički ekonomisti (Fehr, Fischbacher, 2005: 154; Kirchsteiger, 1994) ističu da je *osoba koja se inati (kao i ona koja je zavidna)² spremna da smanji ekonomsku isplatu drugog igrača (relevantnog referentnog agenta) po cenu snošenja sopstvenih troškova (štete), nezavisno od distribucije isplata ili (ne)fer ponašanja drugog igrača*. Takođe, onaj ko se inati ne dobija ni sadašnju ni buduću materijalnu nagradu (Cullis, Jones, Soliman, 2012: 418). Polazeći od ove definicije, prema našem mišljenju, inat može postojati i na nivou želje i jasno manifestovanog postupka, s tim da su obavezna dva elementa:

- *spremnost na nanošenje štete drugome* (prvi elemenat) i
- *spremnost na nanošenje štete sebi* (drugi elemenat), pri čemu je ovaj drugi elemenat u funkciji prvog, odnosno ima instrumentalnu vrednost.

Po analogiji sa agresivnošću, postojanje ova dva elementa doprinosi razlikovanju inata i od sebičnog, neprijateljskog i sadističkog ponašanja. U nastavku će biti više reči o sebičnom ponašanju, budući da je ono glavna karakteristika racionalnog ekonomskog aktera (*homo economicus*) na kome počiva neoklasična ekonomska teorija. Inat predstavlja izazov pretpostavici neoklasične ekonomske analize, prema kojoj su pojedinci vođeni isključivo sopstvenim interesom.

2. Razlikovanje inata od drugih društvenih preferencija

Društvene preferencije jesu posebna vrsta preferencija koje se izučavaju u oblasti biheviorističke i eksperimentalne ekonomije. O društvenim preferencijama se govori kada pojedinac (igrač) ne vodi računa samo i jedino o sopstvenoj materijalnoj koristi, već i o koristi relevantnog referentnog agenta. Referentni agent može biti bilo ko sa kim je pojedinac u interakciji (poslovni ili bračni partner, srodnik, itd.). Inače, postoji više vrsta društvenih preferencija, od kojih se u teoriji najčešće izdvajaju četiri: 1. reciprocitet ili recipročna pravednost, 2. averzija prema nejednakosti, 3. čist ili bezuslovni altruizam, i 4. inat (više o društvenim preferencijama videti: Fehr, Fischbacher, 2002). U nastavku prvo objašnjavamo razliku između inata i ostalih društvenih

² Uprkos sličnosti, pojam inata i *zavisti* (kao i *mržnje*) ne mogu se poistovetiti. Naime, zavist ne mora nužno da dovede do inaćenja, a najčešće do toga dovodi kada je „udružena“ sa osećajem nepravde. Pritom, još jedna fina razlika postoji između zavisti, kao nemoralnog osećanja, i *ozlojeđenosti* – moralnog osećanja podstaknutog nepravdom (Harrison, 2018: 994, fn. 15).

preferencija, a zatim ukazujemo na razliku između inata kao društvene preferencije i inadžijskog ponašanja.

Reciprocitet se različito ispoljava u zavisnosti od tipa interakcije. Ako se interakcije između pojedinaca ponavljaju i ako su oni motivisani dugoročnim vođenjem računa o sopstvenom interesu, reč je o „slabom reciprocitetu“. U slučaju jednokratne interakcije, recipročno ponašanje se opisuje kao „snažni reciprocitet“ (više o tome: Gintis, 2000: 177; Fehr, Schmidt, 2006).

Treba praviti razliku između inata i (*snažnog*) *reciprociteta* (*skr. SR*) (model snažnog reciprociteta razvili su, na primer, Rabin, 1993;³ Levine, 1998;⁴ Dufwenberg, Kirchsteiger, 2004⁵). Naime, osoba koja ispoljava preferenciju snažnog reciprociteta odgovara na postupak (akt, radnju, ponudu) drugoga u zavisnosti od toga kako ga percipira: kao prijateljski ili neprijateljski, odnosno kako percipira namere (da li su poštene ili ne) koje stoje iza tog postupka. Ove namere, zauzvrat, određene su (ne)jednakošću u raspodeli isplata generisanih tim aktom u odnosu na druge dostupne raspodele isplata (Fehr, Fischbacher, 2005: 153). Naime, ovi autori su sproveli četiri igre ultimatumama kako bi testirali značaj namera. Igre ultimatumama su uobičajeni pristup koji se koristi u istraživanju inata u biheviorističkoj ekonomiji. U igri ultimatumama, jedan igrač predlaže podelu određenog resursa (novca), tako da drugi igrač takav predlog prihvata ili odbija. Uobičajeno, u slučaju da drugi igrač odbije, i jedan i drugi ostaju bez resursa. Drugim rečima, igra ultimatumama omogućava drugom igraču da ispolji inadžijsko ponašanje odbijanjem ponude koju smatra nefer, pri čemu će biti u gorem položaju nego da je takvu ponudu prihvatio.

Radi ilustracije navodimo rezultate jednog eksperimenta (Falk, Fischbacher, 2005: 197–199). U svakoj od četiri igre, Ponudilac bira između

3 Rabin (1993) je razvio formalni model u kome pokazuje da je *pravičnost*, u smislu tretiranja drugih kako oni tretiraju nas, podjednako važna kao i lični interes, te predlaže njeno inkorporiranje u modele teorije igara. Ovaj autor je eksplicitno modelovao *ulogu namera igrača* u normalnoj formi igre sa dva igrača. Rabinova osnovna pretpostavka jeste da ljudi nagrađuju poštene namere drugih, dok kažnjavaju loše namere drugih.

4 U ovom modelu Levine (1998) polazi od pretpostavke da su ljudi ili *altruistični* ili *skloni inatu* do određenog stepena.

5 Oslanjajući se na Rabinov model, Dufwenberg i Kirchsteiger (2004) su razvili teoriju reciprociteta za *ekstenzivne igre* u kojima je *sekvencijalna struktura* strateške situacije učinjena eksplicitnom. Ovaj prošireni model nalazi svoju primenu, recimo, u ugovornim odnosima u vezi sa moralnim hazardom.

dve alokacije (ponude), x i y , s tim da je alokacija x identična u svim igrama i vodi ka konačnoj isplati 8 za Ponudioca i 2 za Ponuđenog (8/2), ako je Ponuđeni prihvati. Ako je ne prihvati, konačna isplata i za Ponudioca i za Ponuđenog je (0/0). U prvoj igri *alternativna ponuda* je (5/5), u drugoj (2/8), u trećoj (8/2) i u četvrtoj (10/0). Testirane su dve teze. Prva, da sebični igrač nikada neće odbiti (8/2), jer je bolje dobiti nešto (2) nego ništa (0). Druga teza je da može doći do odbijanja ponuda, ali je stopa odbijanja *identična* u svim igrama. Rezultat ovog eksperimenta je takav da su opovrgnute obe teze, budući da je stopa odbijanja bila najveća u prvoj igri, 44,4% – izbor između (8/2) i (5/5); nešto manja u drugoj igri, 26,7% – izbor između (8/2) i (2/8); potom u trećoj igri, 18% – izbor između (8/2) i (8/2); a najmanja u četvrtoj igri, 8,9% – izbor između (8/2) i (10/0). Rezultat ovog eksperimenta nedvosmisleno je pokazao da *reciprocitet* igra značajnu ulogu u igri ultimatum. Naime, u igri (8/2) i (8/2), u kojoj Ponudilac nije imao izbora, te njegove namere nisu mogle da budu procenjene, *ipak je došlo do odbijanja*, iako je „racionalno” bilo prihvatiti bar nešto umesto ničega. U drugim igrama, gde su namere Ponudioca mogle da budu procenjene, *došlo je do različite stope odbijanja*. Generalni zaključak eksperimenta jeste da u igri ultimatum, u procenjivanju (ne)prijateljskog akta druge strane, bitnu ulogu imaju i *namere* (koje se procenjuju prema izboru datih ponuda), i *posledice* koje proizilaze iz datog akta.⁶

6 U jednoj zanimljivoj studiji (Offerman, 2002) dokazano je da ljudi snažnije recipročno reaguju na odluke drugih ljudi donete sa namerom nanošenja štete nego na namerne pozitivne odluke (odluke sa namerom da se pomogne). Ovaj nalaz ukazuje na to da ne samo da su bitne namere, nego je i bitan *karakter tih namera* (da li su negativne ili pozitivne). Jedno od objašnjenja ovog nalaza (Offerman, 2002: 1434–1435) jeste da su ljudi pristrasni kada je reč o proceni pozitivnih, odnosno negativnih događaja (*self-serving bias*). Kada nastupe pozitivni događaji, oni se pripisuju internim faktorima (sopstvenim sposobnostima, inteligenciji i slično), a kada nastupe negativni događaji, oni se pripisuju eksternim faktorima (tuđim greškama, nepredvidivim okolnostima, itd.). Ovakvo rezonovanje proizilazi iz želje za očuvanjem *pozitivne slike o sebi*. Dakle, kada nam neko namerno pomogne, taj gest se uklapa u pozitivnu sliku o nama. Pritom, nema razlike u doživljaju pozitivnih emocija kada je pomoć *izabrana sa namerom ili kada je izabrana slučajno* (ovaj drugi slučaj je eksperimentalno modelovan u vidu bacanja kocke). Štaviše, u ovom drugom slučaju, veće je uzdržavanje od recipročnog pozitivnog reagovanja. No, kada nam neko namerno nanese štetu, javlja se želja za osvetom (recipročnim reagovanjem), jer je „uzdrmana” pozitivna slika o nama. Pritom, postoji razlika namerne u odnosu na nenameru štetu, u kom slučaju je intenzitet (negativnih) emocija niži, a samim tim i veći stepen uzdržavanja od recipročnog negativnog reagovanja. Sve ovo jasno ukazuje na *snažan efekat negativne intencionalnosti na verovatnoću recipročnog reagovanja*, odnosno slabi efekat kada je reč o pozitivnoj intencionalnosti.

Inat nije isto što i *averzija prema nejednakosti* (skr. *AN*), kao posebna društvena preferencija, koja se ponekad ispoljava na sličan način kao preferencija snažnog reciprociteta⁷ (ova preferencija modelovana je, recimo, u: Fehr, Schmidt, 1999;⁸ Bolton, Ockenfels, 2000⁹). Osoba sa takvom preferencijom želi da postigne *jednaku raspodelu ekonomskih resursa*, odnosno da poveća ili smanji isplatu drugog igrača u zavisnosti od toga da li je ispod ili iznad određenog jednakog (ravnomernog) nivoa. U prvom slučaju ispoljava altruističko ponašanje, kada povećava isplatu drugoga, a u drugom slučaju zavidno ponašanje, kada smanjuje isplatu drugog igrača. Inače, snažni reciprocitet u većoj meri je zastupljen u odnosu na averziju prema nejednakosti (Fehr, Fischbacher, 2005: 153–154).

Za razliku od prethodno navedenih društvenih preferencija (*SR* i *AN*) koje uključuju fer ili jednaku ekonomsku isplatu, *inat* kao društvena preferencija uvek podrazumeva *negativno vrednovanje isplate drugoga/ drugih*, nezavisno od toga da li se druga strana ponaša fer ili ne (Falk, Fehr, Fischbacher, 2005). Upravo po tome *inat* se očigledno razlikuje od još jedne vrste društvene preferencije – *bezuslovnog (čistog) altruizma*, u kom slučaju se ekonomska isplata drugoga/drugih uvek vrednuje *pozitivno*, odnosno preduzimaju se samo radnje kojima se uvećava isplata drugoga/ drugih (vid. na primer, Andreoni, 1989;¹⁰ Andreoni, Miller, 2002¹¹).¹²

7 Recimo, kada je konačna isplata namenjena Ponuđenom *dosta niža* u odnosu na isplatu Ponudioca, javlja se želja za smanjenjem isplate Ponudioca, i kada Ponuđeni ima preferenciju snažnog reciprociteta i kada ima averziju prema nejednakosti (Fehr, Fischbacher, 2005: 154).

8 Za razliku od Rabina, Fehr i Schmidt (1999) ne modeluju eksplicitno namere igrača, budući da ispituju kooperativno ponašanje *n-igrača* u kompetitivnom okruženju polazeći od drugačijeg viđenja pravičnosti, kao *egocentrične averzije ka nejednakosti*. Njihov ključni nalaz jeste da *ekonomsko okruženje* određuju vrstu preferencija koja je presudna za ispoljavanje dominantnog ponašanja igrača u ravnoteži. Kako ovi autori navode (Fehr, Schmidt, 1999: 819) i jedan sebičan igrač može navesti većinu poštenih igrača da se ponašaju na sebičan način i obrnuto.

9 U ovom modelu (Bolton, Ockenfels, 2000) igrači upoređuju ekonomsku isplatu sa *prosečnom isplatom grupe*. No, ovaj model ne može biti koristan u svim situacijama. Recimo, u igri javnog dobra sa kažnjavanjem, model ne može da objasni zašto oni koji sarađuju žele da *kazne* onog koji to ne čini.

10 Andreoni (1989) razvija model u kome altruizam nije „čist“, budući da pojedinci koji daju (čine) drugima ipak imaju određenu korist u vidu „toplog osećaja“ (eng. *warm glow*). Ovaj nalaz autor povezuje sa efektima progresivnog oporezivanja koje u stvari povećava dobrovoljno davanje umesto da ga smanjuje, kao što se to obično pretpostavlja.

11 U ovom radu, autori (Andreoni, Miller, 2002), eksperimentalnim putem, primenjujući aksiom otkrivenih preferencija na altruističke izbore subjekata, dokazuju da je altruizam, u stvari, *racionalan*.

12 Postoje i noviji radovi (recimo, Masclet, Dickinson, 2019) u kojima se modeluje i *moralna motivacija*, tačnije, dve njene komponente: *autonomna* i *društvena* (koja

Dalje, u teoriji evolucione biologije (West, Griffin, Gardner, 2007: 416) mogu se naći opisi četiri vrste društvenog ponašanja: altruizma (ponašanje koje je korisno za primaoca, a štetno za davaoca),¹³ sebičnosti (ponašanje koje je korisno za davaoca, a štetno za primaoca), zajedničke koristi (ponašanje koje je korisno i za primaoca i za davaoca) i *inata* (ponašanje koje je štetno i za primaoca i za davaoca). Vidi se da inat kombinuje elemente sebičnosti (štetan za drugoga) i altruizma (štetan za sebe).

U ovom radu prihvatamo definiciju inata biheviorističkih ekonomista kao spremnosti na smanjenje ekonomske isplate drugog igrača po cenu snošenja sopstvenih troškova (*štete*), nezavisno od raspodele isplate ili (*ne*)fer ponašanja drugog igrača. Time potvrđujemo da je inat posebna društvena preferencija različita od drugih, ali to ne znači da se inat kao *vid ponašanja* ne može ispoljiti kao posledica drugih preferencija, naročito strogog reciprociteta i/ili averzije prema nejednakosti.

3. Pregled empirijskih istraživanja na temu inata

U referentnom radu (Marcus, Zeigler-Hill, Mercer, Norris, 2014) inat je proučen iz psihološkog aspekta i pritom je, po prvi put, razvijena posebna skala za merenje inata.¹⁴ S obzirom na važnost izdvajamo neke od nalaza ovog istraživanja sprovedenog na dva uzorka od 556, odnosno 390 studenata američkih javnih univerziteta, i jednom nacionalnom uzorku od 297 ispitanika koji su odgovarali preko posebnog onlajn sistema.¹⁵ Osim posebno dizajnirane skale za merenje inata, u istraživanju je korišćen moderni psihometrijski IRT instrument (*Item Response Theory*) za merenje pojedinih crta ličnosti. Rezultati su takvi da inat pozitivno korelira sa agresivnošću i crtama ličnosti iz tzv. „tamne trijade“ (“dark triad”)¹⁶:

zavisi od uticaja drugih ljudi). Ova tema prevazilazi okvire ovog rada.

13 Ovde je reč o čistom altruizmu.

14 Vid. Apendiks citiranog rada.

15 U pitanju je *Amazon Mechanical Turk (MTurk)*, <https://www.mturk.com/>.

16 Ranije istraživanje (Paulhus, Williams, 2002) potvrđuje vezu između makijavelizma, narcizma i psihopatije.

narcizmom, psihopatijom¹⁷ i makijavelizmom,¹⁸ a negativno sa sklonošću ka krivici i samopoštovanjem. Takođe, muškarci ispoljavaju veći stepen inata u odnosu na žene, kao i mlađi u odnosu na starije. Dodajmo i to da tema inata nije značajno privukla istraživače drugih grana psihologije: socijalne, kliničke i psihologije ličnosti (Marcus, Zeigler-Hill, Mercer, Norris, 2014: 1).

Inat je podrobno proučen u oblasti evolucione biologije (Hamilton, 1970; Wilson, 1975)¹⁹ i eksperimentalne teorije igara (Hamburger, 1979; Levine, 1998; Falk, Fehr, Fischbacher, 2005; Pillutla, Murnighan, 1996²⁰). Prema poznatom evolucionom biologu (Hamilton, 1970: 1219), funkcija inata (kojim se drugim jedinkama sa kojima nismo u genetskoj vezi nanosi šteta, i to bez koristi za sebe), jednako kao i funkcija altruizma, ogleda se u povećanju verovatnoće prenošenja gena na naredne generacije. S tim u vezi, neki autori (Gardner, West, 2004) inat nazivaju „zanemarenom ružnom

17 Za naš rad interesantno je to da je pozitivna korelacija inata sa karakteristikama psihopatije: nedostatkom empatije, manipulativnošću, iskorišćavanjem drugih, neosetljivošću, kao i negativna korelacija sa saradljivošću i savesnošću, u saglasju sa nalazom ranijeg istraživanja (Almakias, Weiss, 2012) da poseban stil emocionalnog vezivanja, tzv. *izbegavajući stil* (koga karakteriše visok stepen izbegavanja drugih i niska anksioznost) u dobroj meri predviđa inadžijsko ponašanje (odbijanje ponude) u igri ultimatum.

18 Posebno je interesantna veza između inata i makijavelizma. U uobičajenom značenju, pod makijavelizmom se podrazumeva nebiranje sredstava za ostvarenje cilja/ciljeva, a što u osnovi reflektuje visok nivo zadovoljavanja sopstvenog interesa (sebično ponašanje). S druge strane, inat podrazumeva nanošenje štete sebi. Uprkos tome, ovo istraživanje (Marcus, Zeigler-Hill, Mercer, Norris, 2014: 8–9) potvrđuje vezu između makijavelizma i inata, i to preko jedne od komponenti i jedne i druge varijable – manipulativnosti. Drugim rečima, taktike inata pomažu inadžiji da ostvari svoje dugoročne ciljeve.

19 Ova dva poznata evolucionara biologa različito sagledavaju ulogu inata. Dok Hamilton smatra da je akt kojim se nanosi *veća šteta drugima nego sebi* usmeren na jedinke sa kojima nismo ili smo slabo genetski povezani („neprijateljima“), dotle Vilson ističe da to nanošenje štete drugima (*čak i po cenu sopstvene veće štete*) indirektno koristi onim jedinkama sa kojima smo genetski povezani. Preuzeto: <https://www.the-scientist.com/research/spite-evolution-finally-gets-nasty-49213>, pristup: 7.3.2020.

20 Pillutla i Murnighan (1996) odbijanje ponude u igri ultimatum objašnjavaju *psihološkim faktorima*, pre svega, prisustvom emocije ljutnje, osim percepcije pravičnosti. S tim u vezi, jedno drugo istraživanje (Guth, van Damme, 1994) ukazuje na to da je odbijanje ponude u igri ultimatum, usled ljutnje i percepcije nepravičnosti, u osnovi, *egocentrično*. Naime, igrači su prihvatili razumne ponude, uprkos tome što su znali da to prihvatanje znači umanjeње isplate za druge povezane igrače. Drugim rečima, to što će drugi dobiti manje isplate nije ih sprečilo da prihvate razumnu ponudu za sebe.

sestrom altruizma“, budući da je zajednička karakteristika i jednog i drugog ponašanja: nanošenje štete sebi. Drugi evolucionari biolozi (Lehmann, Bargum, Reuter, 2006) dokazuju da su inat i altruizam „dve strane iste medalje“, u smislu da umanjeње adaptivne vrednosti (fitnesa)²¹ jedinki sa kojima nismo u genetskoj vezi (nanošenje štete drugima) nužno i indirektno povećava adaptivnu vrednost onih sa kojima smo u vezi (pozitivan efekat inata). Ovo istraživanje, u stvari, pokazuje da Hamiltonova i Vilsonova definicija inata koincidiraju, a razlika je u tome što prvi autor naglašava negativne efekte inata na druge (sa kojima nismo u vezi), dok drugi autor fokus stavlja na pozitivne efekte inata na jedinke sa kojima smo povezani.

S druge strane, Falk, Fehr, Fischbacher (2005) dolaze do važnog nalaza da je povreda principa pravičnosti glavna motivaciona sila koja stoji iza neformalnih sankcija (kažnjavanja) drugih, ali ne manje važnu ulogu u tome ima i *inat*. Važan nalaz ovih autora (Fehr, Fischbacher, 2005: 154–155) je i taj da se inat jednog igrača ispoljava nezavisno od raspodele isplate ili fer ili nefer ponašanja drugog igrača, kao i da je inat, kao društvena preferencija, kvantitativno manje zastupljen u odnosu na druge recipročne izbore, pre svega u odnosu na snažni reciprocitet.²² No, to što je manje zastupljen ne znači da se ne ispoljava i da nije značajan. Recimo, Levine (1998) je razvio model u kome se pokazalo da se 20% igrača ponašalo upravo na taj način – inadžijski. Dalje, Falk, Fehr, Fischbacher (2005) su pokazali u igri zatvorenikove dileme da su oni igrači koji se ponašaju nekooperativno bili spremni da plate kako bi kaznili i kooperativne i nekooperativne igrače. Iako je bilo logično da oni koji se ponašaju kooperativno kažnjavaju one koji se ne ponašaju kooperativno, gornji nalaz bio je kontraintuitivan. Objašnjenje je da kažnjavanje igrača nije bilo samo posledica nekooperacije, već i *inata*, kao prisutne društvene preferencije.

Konačno, teoretičari ekonomske analize prava (Cooter, Marks, Mnookin, 1982: 239) nalaze da povećanje stepena inata parničara očekivano smanjuje verovatnoću sklapanja poravnjanja, odnosno povećava verovatnoću odlaska na suđenje, time što nekooperativno rešenje igre (uništenje

21 Pod fitnesom se podrazumeva sposobnost organizma, populacije ili vrste da preživi i da se reprodukuje u okruženju u kojem živi, čime doprinosi prenošenju gena na naredne generacije (Orr, 2009).

22 Inače, inatom, niti čistim altruizmom, ne može se objasniti ponašanje ljudi koji u jednoj situaciji pomažu drugima na sopstvenu štetu (ispoljavaju altruizam), a u drugoj situaciji nanose štetu drugima (detaljnije o tome u: Falk, Fehr, Fischbacher, 2008).

kooperativnog viška)²³ čini prihvatljivim za oba igrača (tužioca i tuženog). No, klasična ekonomska teorija parnice, koja počiva na racionalnosti parničara, polazi od toga da je poravnanje bolji ishod od presude, jer su ukupni društveni troškovi parnice u slučaju poravnanja niži. Upravo se na tom argumentu gradi normativna politika koja favorizuje poravnanja u odnosu na presude (parnice). Međutim, valjalo bi sagledati još jednu dimenziju ponašanja parničara, koja odstupa od standardne teze da oni teže samo i jedino maksimizaciji svog ekonomskog blagostanja. To nije „iracionalno“ ponašanje, već ponašanje koje nema samo ekonomski cilj u prvom planu. I upravo obilje literature (za pregled videti: Cross, 2000: 19–23) ukazuje na to da parničari, naročito tužioci, ne teže zadovoljenju samo ekonomskih ciljeva i vrednosti u parnici. Posebno je interesantno za temu našeg rada da su tužioci nekada spremni da „žrtvuju“ i sopstveni ekonomski interes, te pokreću parnični postupak samo da bi na neki način „kaznili“ druge u parnici, a to kažnjavanje se često svodi na to da dokažu da su „oni u pravu“ ili

„da je istina na njihovoj strani“. Takođe, spremni su i da odbiju ponudu poravnanja, čak i kada je ekonomski isplativa, jer ponudilac u njihovim očima ne uživa poštovanje ili je moralno upitan (Cross, 2000: 19–20). Sve ovo ukazuje na to da inat (nanošenje štete sebi i drugima) nalazi svoje mesto i u parničnom postupku, ali da, i to je posebno intrigantno, može u konačnom voditi pozitivnom (pravičnijem i efikasnijem) ishodu. Kako Cross (2000) pokazuje, do toga dolazi ako se druga strana (tuženi) strateški ponaša kako bi izdejstvovala presudu (precedent) koja će biti *samo* u njenom interesu. Naposletku, i bihevioristički ekonomski modeli izgrađeni su na realističnijim pretpostavkama o ljudskom ponašanju, jer je glavni akter u ovim modelima altruističniji, ali i sklon inatu (*naročito kada nije tretiran pravično*), u odnosu na sebičnog racionalnog aktera iz neoklasičnih ekonomskih modela (Jolls, Sunstein, Thaler 1998: 1479).

Sve u svemu, brojna istraživanja, pre svega iz oblasti eksperimentalne ekonomije i teorije igara (videti: Zamir, Teichman, 2018: 110), ukazuju na to da se većina ljudi ne ponaša sebično, kao racionalni maksimizator sopstvene korisnosti (kao što neoklasična ekonomska teorija postulira), već radije ispoljava recipročno ponašanje u smislu tretiranja drugih kao što oni tretiraju njih, pri čemu nije retka pojava kažnjavanja

23 Kooperativni višak jeste zajednička korist od kooperacije (saradnje). Ako igrači ne mogu da se dogovore kako da razmene udele (*stakes*), višak će nestati, odnosno neće biti deobe.

drugih (tzv. besplatnih korisnika)²⁴, čak i po cenu snošenja sopstvenih troškova (štete). Upravo je inat manifestacija kažnjavanja drugih po cenu kažnjavanja i samoga sebe (u smislu *obezbeđenja sebi niže ekonomske isplate*), i u tome vidimo u njemu, ekonomski gledano, *iracionalnu* dimenziju. Drugim rečima, u slučaju inata, kao što je rečeno, gubitak korisnosti od sopstvene štete veći je od korisnosti koja se ostvaruje nanošenjem štete drugome.

4. Relativna učestalost parničenja u Srbiji

Uobičajena pretpostavka o građanima Srbije jeste da vole da se parniče. Statistički podaci idu u prilog tome. Naime, u Srbiji postoji trend povećanja broja novih predmeta sa i bez izvršenja primljenih u sudovima u Republici Srbiji u periodu 2012–2018. U tom periodu u srpskim sudovima prosečno je primljeno oko 1.740.000 novih predmeta bez izvršenja, odnosno oko 2.000.000 sa izvršenjima.

Kada je reč o *parničnoj materiji*, tabela 1 pokazuje broj ukupno primljenih predmeta po godinama u periodu 2015–2018. u osnovnim sudovima u RS. U proseku u tom periodu primljeno je oko 238.000 novih predmeta u osnovnim sudovima. Pritom, najveći broj primljenih predmeta bio je 2015. godine (oko 258.000 predmeta), pri čemu je skoro svaki četvrti predmet ožalben.²⁵ Najmanji broj primljenih novih predmeta bio je na kraju posmatranog perioda, 2018. godine (oko 218.000 predmeta).

²⁴ Pod *besplatnim korisnikom (free-rider)* podrazumeva se specifična strategija koja se preduzima u slučaju proizvodnje javnih dobara. Naime, korisnici javnog dobra imaju podsticaj da ne plate za njegovo korišćenje, jer ne postoji mogućnost da onaj ko ne plati bude isključen iz potrošnje javnog dobra (Begović, Labus, Jovanović, 2013: 305). U kontekstu recipročnog ponašanja i inata, javlja se i podsticaj da oni koji su platili za proizvodnju javnog dobra *kazne* one koji to nisu učinili („putnike bez karte“).

²⁵ Prema statističkom izveštaju Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, 2015. godine osnovni sudovi su primili 182.255 parničnih predmeta (P), 38.437 parničnih predmeta iz oblasti radnih sporova (P1) i 37.651 parničnih predmeta iz oblasti porodičnih sporova (P2), što ukupno iznosi 258.343 predmeta. Viši sudovi su primili 4.217 (prosečan priliv predmeta po sudiji je 4,41), dok je VKS u ovom periodu primio 14.171 predmeta građanske materije. Privredni sudovi su primili 20.744 (P i P2), a Privredni apelacioni sud 8.465 drugostepenih parničnih predmeta (Pž).

stanovnika. U Srbiji postoji oko 150 advokata na 100.000 stanovnika, što je značajno manje nego u SAD ili Velikoj Britaniji.²⁷

Tabela 2. Indikatori parničenja za izabrane zemlje

	Australija	Kanada	Francuska	Japan
Broj tužbi na 100.000 stanovnika	1.542	1.450	2.416	1.768
Broj sudija na 100.000 stanovnika	4,00	3,3	12,47	2,83
Broj advokata na 100.000 stanovnika	357	26	72	23

	Velika Britanija	SAD	Srbija
Broj tužbi na 100.000 stanovnika	3.681	5.806	3.400
Broj sudija na 100.000 stanovnika	2,22	10,81	38
Broj advokata na 100.000 stanovnika	251	391	148

Izvor: (Ramseyer, Rasmusen, 2013) i (CEPEJ, 2018: 103)

Inače, za SAD važi stereotip da je to „parnična država” i da Amerikanci „vole da se parniče”. Podaci jasno pokazuju da u SAD postoji veći broj parničnih postupaka nego u drugim (posmatranim) državama, *ali ne u značajnoj meri*. Inače, u svim ovim državama dominiraju parnični postupci povodom saobraćajnih nesreća ili zbog povrede ugovornih obaveza. Jedino po čemu se SAD razlikuju od drugih posmatranih država

²⁷ U poslednjem izveštaju CEPEJ-a (CEPEJ, 2018: 172), stoji da je broj advokata u Srbiji 2016. godine na 100.000 stanovnika bio **129**. Prema našem proračunu taj broj advokata je viši (150), a odstupanje verovatno proizilazi iz toga da li se računaju i advokati koji privremeno ne rade.

jesu parnice povodom tužbi za kaznenu naknadu štete (*punitive damages*) i grupne parnice (*class actions*), koje stvaraju nerealnu (medijsku) sliku o visokoj stopi parničenja (Ramseyer, Rasmusen, 2010).

Kada je reč o Srbiji, slika postaje jasnija kada se pogledaju najnoviji uporedni podaci o broju primljenih novih parničnih predmeta za 2016. godinu (u građanskoj i privrednoj materiji) na 100.000 stanovnika u osnovnim sudovima u RS u odnosu na prosek evropskih zemalja (CEPEJ, 2018: 245–246). U proseku, sudovi prve instance evropskih država primili su 2.500 parničnih predmeta na 100.000 stanovnika. U Srbiji, taj broj za 2016. godinu iznosi 4.200. Taj broj je nešto veći u samo nekoliko zemalja (Belgiji, Rumuniji i Ruskoj Federaciji), dok je broj parnica (tužbi) u skandinavskim zemaljama i nekim zemaljama Zapadne Evrope višestruko manji – ispod 1.000 (na primer, Danska, Finska i Holandija). CEPEJ podaci jasno pokazuju da je od 43 evropske države Srbija na *sedmom mestu* prema broju parnica po glavi stanovnika, odnosno pri vrhu tabele. Drugim rečima, građani Srbije u odnosu na većinu posmatranih zemalja vole da se parniče.

5. Umesto zaključka: Da li građani Srbije

„vole da se parniče iz inata“?

Prethodno izneti statistički podaci pokazuju trend povećanja broja parničnih postupaka u Republici Srbiji poslednjih godina. S druge strane, uporedna statistička analiza ukazuje na to da broj parničnih predmeta (u građanskoj i privrednoj materiji) u Srbiji ne odudara previše u odnosu na prosek evropskih država, kao i da pojedine evropske zemlje beleže veću stopu pokrenutih parničnih postupaka, odnosno veću stopu parničenja. Podaci pokazuju i da su parničanju skloni i građani Amerike, ali ne u značajnijoj meri u odnosu na druge razvijene zemlje, poput Japana ili Velike Britanije.

Po analogiji sa SAD, uzimanjem u obzir ovih podataka slika o Srbiji kao „parničnoj državi” i građanima Srbije „sklonim parničanju” dobija drugačiju dimenziju. Tačno je da broj parničnih postupaka u Srbiji nije zanemarljiv, i da postoji skorašnji trend njihovog povećanja, ali Srbija nije ni u boljoj ni u gorjoj poziciji u odnosu na druge evropske države kada je reč o stopi parničenja. Stoga, kada se iznosi stav da građani Srbije „vole da se parniče”, postavlja se pitanje: *U odnosu na građane kojih drugih država?*

S druge strane, sasvim je drugo pitanje *uzroka ili motiva* za pokretanje parničnih postupaka generalno, pa tako i u našoj zemlji. U ovom radu su navedena istraživanja koja dokazuju da se parničari ne rukovode samo racionalnom (ekonomskom) logikom pri pokretanju parničnog postupka i/ili izbora između parnice (suđenja) i poravnanja. Ekonomski motiv mnogo puta je u senci drugih motiva, a parničari su spremni čak da podnesu i štetu samo da bi dokazali da su u pravu, pobedili u parnici ili naudili na neki način drugoj strani. Drugim rečima, parničari su skloni *inatu* kao gubitku korisnosti od sopstvene štete koji može biti veći od korisnosti koja se ostvaruje nanošenjem štete drugome. Takođe, i u igri ultimatum, kao što je navedeno, nezanemarljiv broj ljudi ispoljava *inat* (oko 20%).

Ako uvažimo rezultate ovih istraživanja, da li to *automatski* znači da iracionalne ljudske tendencije, poput *inata*, imaju značajnu ili dominantnu ulogu u donošenju odluke o pokretanju parničnog postupka ili izboru suđenja umesto poravnanja u našoj zemlji? Možda je u etnopsihološkom smislu tačno da su Srbi *inadžije*,²⁸ ali za uobičajenu tvrdnju da je to dominantan motiv za donošenje odluke o pokretanju parničnog postupka (ili izboru suđenja umesto poravnanja) potrebna su dalja istraživanja. Ta istraživanja treba da se kreću u dva pravca, koji ne isključuju jedan drugog. Prvo, potrebno je sprovesti psihološka istraživanja *inata* kao motiva i pokretača parničnog postupka, a navedena skala za merenje *inata* može poslužiti toj svrsi. Drugo, potrebno je sprovesti istraživanja *inata* u domenu parničenja iz ugla biheviorističke ekonomije i/ili eksperimentalne ekonomije i teorije igara, po uzoru na ista ili slična istraživanja u drugim zemljama. Recimo, neka od tih istraživanja dokazuju da etničke i kulturne razlike igraju značajnu ulogu u ispoljavanju *inata*, što može imati značajne implikacije kada je reč i o našoj zemlji (za pregled istraživanja videti: Marcus, Norris, 2016: 128). Takođe, kulturne razlike mogu imati uticaja na različitu stopu odbijanja iste ponude u igri ultimatum ili na različito verovanje o stopi odbijanja. Upravo jedno takvo istraživanje (Roth, Prasnikar, Okuno-Fujiwara, Zamir, 1991) ukazuje na postojanje niže stope odbijanja i nižih ponuda u Japanu i Izraelu u odnosu na SAD i Sloveniju. Samo empirijska istraživanja mogu dati precizan odgovor na pitanje uzročne veze između *inata* kao ljudske (da li i nacionalne?) karakteristike i odluke o pokretanju parničnog postupka i/ili o odlasku na suđenje. Ovim radom nastojali smo da otvorimo put i postavimo konceptualni okvir upravo takvim istraživanjima.

28 Ovakvim generalizovanim tvrdnjama nedostaju jasna empirijska istraživanja koja bi to potvrdila.

Literatura/References

- Almakias, S. Weiss, A. (2012). Ultimatum Game Behavior in Light of Attachment Theory. *Journal of Economic Psychology*. 33(3). 515–526.
- Andreoni, J. (1989). Giving with Impure Altruism: Applications to Charity and Ricardian Equivalence. *Journal of Political Economy*. 97(6). 1447–1458.
- Andreoni, J. Miller, J. (2002). Giving According to GARP: An Experimental Test of the Rationality of Altruism. *Econometrica*. 70(2). 737–753.
- Bolton, G. Ockenfels, A. (2000). A Theory of Equity, Reciprocity and Competition. *The American Economic Review*. 90(1). 166–193.
- Cooter, R. Marks, S. Mnookin, R. (1982). Bargaining in the Shadow of the Law: A Testable Model of Strategic Behavior. *The Journal of Legal Studies*. 11(2). 225–251.
- Cross, F. (2000). In Praise of Irrational Plaintiffs. *Cornell Law Review*. 86(1). 1–32.
- Cullis, J. Jones, P. Soliman, A. (2012). 'Spite effects' in Tax Evasion Experiments. *Journal of Socio-Economics*. 41(4). 418–423.
- Dufwenberg, M. Kirchsteiger, G. (2004). A Theory of Sequential Reciprocity. *Games and Economic Behavior*. 47(2). 268–298.
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). (2018). *European Judicial Systems Efficiency and Quality of Justice*. Cepej Studies No. 26.
- Falk, A. Fehr, E. Fischbacher, U. (2005). Driving Forces Behind Informal Sanctions. *Econometrica*. 73(6). 2017–2030.
- Falk, A. Fehr, E. Fischbacher, U. (2008). Testing Theories of Fairness – Intentions Matter. *Games and Economic Behavior*. 62(1). 287–303.
- Falk, A. Fischbacher, U. (2005). Modeling Strong Reciprocity. In Gintis, H. Bowles, S. Boyd, R. and Fehr, E. (Ed.). *Moral Sentiments and Material Interests: The Foundations of Cooperation in Economic Life*. Cambridge: The MIT Press. 193–214.
- Fehr, E. Fischbacher, U. (2002). Why social preferences matter: The impact of non-selfish motives on competition, cooperation and incentives. *The Economic Journal*. 112(478). C1–C33.
- Fehr, E. Schmidt, K. (1999). A theory of Fairness, Competition, and Cooperation. *The Quarterly Journal of Economics*. 114(3). 817–868.
- Fehr, E. Schmidt, K. (2006). The Economics of Fairness, Reciprocity and Altruism – Experimental Evidence and New Theories. In Kolm, S-K. Ythier, J.M. (Ed.). *Handbook of the Economics of Giving, Altruism and Reciprocity*. Elsevier. 1. 1-886.
- Fehr, E. Fischbacher, U. (2005). The Economics of Strong Reciprocity. In Gintis, H. Bowles, S. Boyd, R. and Fehr, E. (Ed.). *Moral Sentiments and Material Interests: The Foundations of Cooperation in Economic Life*. Cambridge: The MIT Press. 151–192.

- Gardner, A. West, S.A. (2004). Spite and the Scale of Competition. *Journal of Evolutionary Biology*. 17(6). 1196–1203.
- Gintis, H. (2000). Strong Reciprocity and Human Sociality. *Journal of Theoretical Biology*. 206(2). 169–179.
- Guth, W. van Damme, E. (1998). Information, Strategic Behavior, and Fairness in Ultimatum Bargaining: An Experimental Study. *Journal of Mathematical Psychology*. 42(2–3). 227–247.
- Hamburger, H. (1979). *Games as Models of Social Phenomena*. San Francisco: W H Freeman & Co.
- Hamilton, W. D. (1970). Selfish and Spiteful Behaviour in an Evolutionary Model. *Nature*. 228. 1218–1220.
- Harrison, J.L. (2018). Spite: Legal and Social Implications. *Lewis & Clark Law Review*. 22(3). 991–1026.
- <http://www.politika.rs/sr/clanak/86209/Inat-kao-srpski-brend>
- <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/spite>
- <https://www.the-scientist.com/research/spite-evolution-finally-gets-nasty-49213>
- Jolls, C. Sunstein, C. Thaler, R. (1998). A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*. 50. 1471–1550.
- Jovanović, B. (2008a). Psihologija inata. *Polja – časopis za književnost i teoriju*. 2008(454). 116–122.
- Kirchsteiger, G. (1994). The Role of Envy in Ultimatum Games. *Journal of Economic Behavior and Organization*. 25(1994). 373–389.
- Lehmann, L. Bargum, K. Reuter, M. (2006). An Evolutionary Analysis of the Relationship Between Spite and Altruism. *Journal of Evolutionary Biology*. 19(5). 1507–1516.
- Levine, D. (1998). Modeling Altruism and Spitefulness in Experiments. *Review of Economic Dynamics*. 1(3). 593–622.
- Marcus, D. K. Zeigler-Hill, V. Mercer, S.H. Norris, A.L. (2014). The Psychology of Spite and the Measurement of Spitefulness. *Psychological Assessment*. 26(2). 563–574.
- Marcus, D. K. Norris, A.L. (2016). Spite. In Zeigler-Hill, V. Marcus, D.K. (Ed.). *The Dark Side of Personality*. Washington, DC: American Psychological Association.
- Offerman, T. (2002). Hurting Hurts More than Helping Helps. *European Economic Review*. 46(8). 1423–1437.
- Orr, H. A. (2009). Fitness and Its Role in Evolutionary Genetics. *Nature Reviews Genetics*. 10. 531–539.

- Paulhus, D. L, Williams, K.M. (2002). The Dark Triad of Personality: Narcissism, Machiavellianism, and Psychopathy. *Journal of Research in Personality*. 36(6). 556–563.
- Pillutla, M. Murnighan, K. (1996). Unfairness, Anger, and Spite: Emotional Rejections of Ultimatum Offers. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*. 68(3). 208–224.
- Rabin, M. (1993). Incorporating Fairness into Game Theory and Economics. *American Economic Review*. 83(5). 1281–1302.
- Ramseyer, J. M. Rasmusen, E.B. (2013). Are Americans More Litigious? Some Quantitative Evidence. In Buckley, F.H. (Ed.). *The American Illness. Essays on the Rule of Law*. New Haven and London: Yale University Press.
- Roth, A.E., Prasnikar, V. Okuno-Fujiwara, M. Zamir, M.S. (1991). Bargaining and Market Behavior in Jerusalem, Ljubljana, Pittsburgh, and Tokyo: An Experimental Study. *The American Economic Review*. 81(5). 1068–1095.
- Shabad, P. (2000). Giving the devil his due: Spite and the struggle for individual dignity. *Psychoanalytic Psychology*. 17. 690–705.
- Trebešanin, Ž. (2001). *Rečnik psihologije*. Beograd: Stubovi kulture.
- West, S. Griffin, S. Gardner, A. (2007). Social Semantics: Altruism, Cooperation, Mutualism, Strong Reciprocity and Group Selection. *Journal of Evolutionary Biology*. 20(2). 415–432.
- Wilson, E.O. (1975). *Sociobiology: The New Synthesis*. Cambridge, MA: Harvard Press.
- Zamir, E. Teichman, D. (2008). *Behavioral Law and Economics*. New York: Oxford University Press.
- Žunić Pavlović, V., Kovačević Lepojević, M. (2011). Prevalencija i razvoj poremećaja ponašanja u detinjstvu. *Specijalna edukacija i rehabilitacija (Beograd)*. 10(4). 725–742.
- Begović, B., Labus, M., Jovanović, A. (2013). *Ekonomija za pravnike*. Beograd: Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu.
- Godišnji izveštaji Vrhovnog kasacionog suda o radu sudova, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/godi%C5%A1nji-izve%C5%A1taj-o-radu-sudova>
- Jovanović, B. (2008b). *Prkos i inat: etnopsihološke studije*. Beograd: Zavod za udžbenike.
- Klajn, I. Šipka, M. (2008). *Veliki rečnik stranih reči i izraza*, Novi Sad: Prometej.
- Rot, N. (2010). *Osnovi socijalne psihologije*. Beograd: Zavod za udžbenike.

Prof. Aleksandar Mojašević, LL.D.,

Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

Prof. Branko Radulović, PH.D.,

Associate Professor,
Faculty of Law, University of Belgrade

THE IMPORTANCE OF SPITEFULNESS IN THE ECONOMIC ANALYSIS OF LITIGATION

Summary

The subject matter of this paper is the notion of spite (“inat” – relentless grudge and obstinacy in spite of consequences) and spiteful conduct as a special social preference. The goal is to examine the significance of spitefulness and its implications in analyzing the litigation and the choice between trial and settlement. In this paper, spitefulness is viewed from the perspective of different economic science disciplines (behavioral economics, experimental economics, neoclassical economic analysis of law) as well as psychology and evolutionary biology. Yet, primacy is given to the behavioral economics point of view, where spitefulness is defined as a willingness to inflict harm on others at one’s own detriment and expense. In that context, the paper presents statistics on the number of civil proceedings in Serbia, together with comparative data on this matter, and discusses the implications of spiteful behavior on the number of civil proceedings. The paper sets out a conceptual framework for further empirical research on spite and spiteful conduct, and their importance in deciding whether to initiate litigation and/or choose between trial and settlement. It also examines the preferences of the Serbian citizens on this issue in order to address the following questions: do Serbian citizens prefer to litigate, and what is the role of spite in that context?

Keywords: *spite, spiteful conduct, litigation, settlement, economic analysis.*

Prof. Radoje Brković, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Kragujevac
Dejan Vučinić, LL.M.,
PhD student, Teaching Associate,
Faculty of Law, University of Kragujevac

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-23397

UDK: 331.5:305-055.1/2
Rad primljen: 30.09.2019.
Rad prihvaćen: 11.06.2020.

EQUAL OPPORTUNITIES AND TREATMENT IN EMPLOYMENT AND OCCUPATION**

Abstract: *This paper analyzes international standards relating to discrimination in terms of employment and occupation, which are primarily contained in the legal instruments of the International Labor Organization. The above standards are contained in the Convention no. 111. and Recommendation no. 111 of 1958, as well as Convention no. 100 and Recommendation no. 90 relating to the equal rewarding of male and female labor force. In particular, the author analyzes the problems and obstacles arising in the application of international standards related to the issue of discrimination in employment and occupation, and standards pertaining to the equal rewarding of male and female labor force for equal work, i.e. for work of equal value.*

Keywords: *discrimination in employment and occupation, equal rewarding of male and female labor force, Convention no. 111 and no. 100, Recommendation no. 111 and no. 90, application.*

* rbrkovic@jura.kg.ac.rs

* dvucinic@jura.kg.ac.rs

** Rad je bio izložen u vidu usmenog saopštenja na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“ održanoj na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu 12. i 13. aprila 2019.

1. Introduction

The principle of equality is indispensable in defining the modern rule of law and providing for the exercise, enjoyment and protection of human rights and freedoms. This principle permeates all kinds of human relations and all areas of social, political, legal, economic life.

The meaning of the term 'equality' is not fully defined; it varies depending on the context in which it is applied as well as on the historical period which it is related to. Generally speaking, the broadest conception of equality encompasses the equality of subjects in different spheres (political, economic, social sphere, etc.). Equality of individuals in the context of employment and occupation is only one aspect of that equality.

In general, the idea of equality in human rights and dignity has had a long period of development. Chronologically, Aristotle's teaching about the innate weakness of women and men in the role of a tutor is the best illustration of the ancient period conceptions on equality. The Middle Ages, the age of feudalism and patriarchy, also did not bring about any significant changes regarding the position of women. Even in its early stages, capitalism did not significantly contribute to the equality of men and women, but embraced and maintained gender inequality.

The essential struggle for equality of men and women may be traced back to the French Revolution of 1789. First, the pursuit for equality in citizens' political rights was the basis that would later lead to equality of men and women in the right to vote, the right to private property, and the right to an equal exercise of parental rights. Second, the adoption of international and national documents since the late 19th century has also been a significant step towards improving the legal position of women and providing for formal (legal) equality of men and women. Finally, international declarations proclaiming equality in human rights and dignity prohibit discrimination on various grounds, and numerous conventions and recommendations adopted by relevant international organizations establish the specific obligations of States to work towards providing substantive equality in the exercise of human rights and prohibition of discrimination.

In the context of the given topic, the relationship between equality and discrimination is an indispensable issue. Legal science has not provided a unanimous or generally accepted opinion on this issue, but there are many individual interpretations that are more or less acceptable. At first glance, these two concepts seem very similar, and it may be proper to look at them together because it is impossible to speak of equality without speaking about discrimination, and vice versa. This issue will be analyzed further on in this paper, by exploring the international standards governing equality of opportunity and treatment in

respect of employment and occupation, as well as the aspect of implementation and difficulties arising in the application of the mentioned standards.

2. Equality of opportunities and treatment of men and women in employment and occupation

Equality of opportunity and treatment has two aspects. Namely, for both men and women to reach the stage of doing certain work, they need to have the same “starting positions”¹ (Radovanović, 2012: 16). The standard “equal opportunities” practically means that everyone is given equal opportunities and access to resources, i.e. to perform work as a type of economic activity of an individual, as well as an equal opportunity for an individual to develop and improve their talents and abilities. In the context of gender equality, the principle of equal opportunities implies the same starting position as men. It also means equal rights, duties and responsibilities of men and women. According to some authors, this principle “opens the way to economic prosperity and political participation of the discriminated population” and “contributes to the security of society, tolerance and justice, and thus exposes society to social conflict” (Hemon-Djerić, 2014: 14).

The second aspect concerns the equal treatment of men and women at work. This standard is best achieved by establishing equal and objective criteria with respect to both sexes. This principle is also respected in situations where someone is disadvantaged, if it has been done on the basis of the objective criteria. Benefits that may also put someone in a better position than other workers, based on the objective criteria, do not mean different treatment than others. The mere existence of objective (public) criteria that applies to all employees (of both sexes) ensures equal treatment for both men and women. Any subjective assessment of personal merit by the employer is not permitted (Radovanović, 2012: 17).

3. Gender equality and discrimination at work

The issue of discrimination is an indispensable issue when it comes to equal opportunities and equal treatment. Discrimination is usually represented as making any difference on the basis of one’s personal characteristics and disadvantaging another. Race, religion, ethnicity, gender, (etc.) are the reasons for the unequal treatment of employees or employed persons (Mihajlović, 2015: 155-176). The original concept of discrimination implied “evil intent” or “per-

1 It entails all factors that lead to equal opportunities, such as equal access to education, equal access to jobs, equal pay for equal work (etc.), which specifically pertains to women.

sonal antipathy”, and the deprivation of rights under these circumstances was harmful. However, the modern concept of discrimination is based on the principle of “equal protection” (Brković, Urdarević, 2002: 56-80).

We mentioned at the outset that equality and discrimination are terms that are closely related but they do not signify the same because the path to equality goes beyond the prohibition of discrimination. Equality does not immediately mean non-discrimination because sometimes persons may be collectively disadvantaged and also at the same time collectively discriminated against (OSCE: 2004: 12). For this reason, when assessing whether there was discrimination in a particular case, one should proceed with extreme caution; for, “if there is no unequal treatment or difference in treatment in a comparable situation, there is no discrimination” (Popović, 2014: 27). It may be said that equality and non-discrimination are complementary, and may be pictorially represented as “the two sides of the same coin”.

According to the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), discrimination is defined as any different treatment of a person or group of persons on a prohibited basis, without any objective and reasonable justification (ECRI, 2018: 5).²The prohibited grounds contained in the international documents are generally enumerated, and the differences relate to the scope of these documents and territorial validity. It is also important who adopts them; thus, there are international documents or standards at the global level (UN documents such as declarations, Law of the Sea instruments), communal legal acts at the European Union level (Conventions, Recommendations), and national anti-discrimination documents (legislative acts) or regulations (bylaws, strategies, etc.).

As discrimination may be expressed in different ways, depending on the context, we can distinguish several aspects of discrimination: positive and negative discrimination, direct and indirect (latent) discrimination, institutional and structural discrimination, etc. It is interesting that discrimination can be performed on several different grounds at the same time, which is especially prominent in terms of women; thus, a woman may be discriminated against at work on the grounds of gender, economic status (poverty), single motherhood, etc. (Beker, 2010: 60). In the context of equality, the aspect of decent work is also essential (Kovačević-Perić, 2018: 267-283). The consequences of discrimination

2 ECRI-JA General Policy Recommendation no. 7 (point 1, subparagraph b), On national legislation to combat racism and racial discrimination, adopted 2002, amended. 2017, ECRI, 2018; accessed on 10.07.2019.

<https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.7>

not only affect the worker, but it can happen that the employer himself suffers damage due to worker disloyalty and bad reputation (Bilić, Buklijaš, 2006: 78).³

In the next part of this article, we will look at the most important international instruments regulating the issue of equal opportunities and equal treatment of men and women and the way in which this area is regulated.

4. General international standards and standards of the International Labor Organization regarding equality

There are numerous international documents promoting the principle of equality. In chronological terms, since the adoption of the United Nations Charter of 1945, one of the goals of this international institution has been to reaffirm faith in the fundamental rights of man, in the dignity and value of the human personality, in the equality of men and women and of nations large and small, to ensure economic and social progress, improvement of living conditions, and to improve and encourages respect for rights and fundamental freedoms for all regardless of race, gender, language or religion.⁴

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) of 1948 emphasizes that the rights and freedoms proclaimed therein belong to every individual, regardless of their own differences, such as race, color, gender, language, religion, political or any other opinion, national or social origin, property, birth or other status (Article 2 UDHR)⁵.

A number of other international instruments are also relevant, such as: the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965),⁶ the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979),⁷ and the Convention against Discrimination in Education (1960).⁸

3 More on this: Bilic A., Buklijaš B, International Labor Law, Split, 2006, p. 78.

4 Povelja Ujedinjenih nacija, *Službeni list FNRJ*, „Medjunarodni ugovori”, br.4/1945.(Preamble to the United Nations Charter (1945),<https://www.un.org/en/sections/un-charter/preamble/index.html>

5 Universal Declaration of Human Rights (1948), <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

6 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination, “Službeni glasnik FNRJ br. 6 / 1967.<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cerd.pdf>

7 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, (“Službeni glasnik FNRJ”),11/1981.<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf>

8 Convention Against Discrimination in Education, (“Službeni glasnik FNRJ, 4/1964) http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Apart from the aforesaid documents which explicitly contain equality standards, there is a number of others documents that indirectly promote the principle of equality, but they will not be analyzed in detail on this occasion.

Bearing in mind that discrimination is most immanent in the field of labor and labor relations, the United Nations has paid particular attention to the protection of labour rights through the normative activity of the International Labor Organization (ILO). In this respect, two ILO conventions and their accompanying recommendations are particularly relevant to the principle of equality in the field of labour. These are: the ILO Convention No. 100 on equal remuneration of male and female workforce for work of equal value (1951)⁹ and the accompanying Recommendation (No. 90) to the 1951 Equal Remuneration Convention, and the ILO Convention no. 111 on Occupational and Employment Discrimination (1958)¹⁰ and the accompanying Recommendation to the 1958 Convention.

The importance of these Conventions is supported by the fact that they are part of the core conventions of the International Labor Organization (Brković, Vučić, 2018: 307-322). The core conventions contain the basic and most important rights, as they were adopted in the first stages of the ILO normative activity. Their importance and values were reaffirmed by a separate ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), especially in the context of global economic conditions where large capital interests threatened to undermine even the fundamental workers' rights, established as such by numerous international instruments.

The ILO Convention no. 100 on Equal Remuneration of Male and Female Workers for Work of Equal Value (1951)¹¹ was the first step of the International Labor Organization towards achieving equality of male and female workforce in the field of remuneration. Except in this area, the basic principle of equality extends to all other labor law institutes (Kulić, 2006: 73).

The ILO Convention No. 100 imposes an obligation on Member States to adopt the necessary regulations at national level and take all measures to enforce its provisions, i.e. to ensure effective equality in the remuneration of men and

9 Convention No.100 on Equality of Equal Opportunities for Men and Women for the Work of Equal Value, ("Službeni vesnik predsjedjuma Narodne skupštine FNRJ", No. 12 of 15 May 1952.) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100

10 Convention No. 111 on the Prohibition of Discrimination in Employment and Occupation, (*Službeni glasnik FNRJ*, No.3 / 61) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

11 C100 - Equal Remuneration Convention (No. 100), 1951' https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100

women for work of equal value (Obradović, 2011: 40). This Convention is considered contemporary (Petrović, 2009: 231), and according to the number of ratifications it is one of the most widely accepted conventions.¹²

The very first articles of this Convention define the key terms to which it applies; thus, the term “remuneration” means ordinary, basic or minimum wage or salary, and all other benefits payable directly or indirectly, either in cash or in kind, by the employer to the employee on the basis of the worker’s employment (Article 1 (a)). Such a broad designation of remuneration was specifically targeted to cover a wide range of remuneration elements, either direct or indirect, and to create little space for abuse. In addition, the term “equal remuneration for male and female workforce for work of equal value” refers to remuneration rates established without discrimination on the basis of sex. (Article 1 (b)).

The Convention leaves some space for Member States to implement the principle of equal remuneration for men and women for equal work, including the possibility to implement the envisaged standards either by enacting specific legislation pertaining to the area concerned or through “a statutory or a recognized wage-setting mechanism”, either through collective agreements concluded between employers and workers or through a combination of the above.

The provisions of the 1951 Equal Remuneration Convention No.100 were supplemented by the accompanying Recommendation No. 90 (1951)¹³, which includes the proposed measures to encourage and facilitate the application of the principle of equal remuneration for men and women for the work of equal value (Radovanović, 2012: 185).

After some time, the International Labor Organization concluded that the 1951 Convention No. 100 was insufficient to mitigate inequalities between men and women in the field of labor, and that it was necessary to regulate other aspects besides remuneration. Thus, in 1958, the ILO adopted the Convention No. 111 on prohibition of discrimination in employment and occupation¹⁴, and its accompanying (Employment and Occupation) Recommendation (1958).

¹² According to the information available at the official website of the International Labor Organization, accessed on 25.08.2019, this Convention has been ratified by 173 states. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312245

¹³ R090 - Equal Remuneration Recommendation, 1951 (No. 90) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312428

¹⁴ C111 - Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

The ILO Convention No. 111 is one of the basic instruments, which defines *discrimination* as: a) “any distinction, exclusion or preference based on race, color, gender, religion, political opinion, national or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation” (Article 1 (a), and (b)) “any other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers’ and workers’ organisations, if any , as well as with other relevant authorities.” (Article 1 (b)).

The aforementioned discrimination grounds cover all types of discrimination in relation to employment and occupation, and the Convention applies to all categories of workers. In addition, the Convention establishes the objective of eliminating all discrimination in employment and occupation and invites Member States to find, in accordance with their tradition and heritage, an adequate method for implementing the envisaged principles. It does not refer only to enacting legislation or regulations but also to every other form of national policy and strategy aimed at achieving the Convention objective (Blanpain, 2004: 215). The 1958 Convention No. 111 has also been widely accepted, which is clearly evidenced by the number of ratifications.¹⁵

The application of the 1958 Convention No. 111 was supported and facilitated by the accompanying 1958 Recommendation¹⁶, which supplemented and further elaborated on the concept of discrimination in employment and occupation.

5. National standards for equal opportunity and treatment in employment and occupation

The constitution, as a rule, contains the general legal norms and principles which are envisaged in the positive law of a state. In the Constitution of the Republic of Serbia (2006)¹⁷, gender equality and equality between men and women is guaranteed. Thus, in the context of constitutional principles, Article 15 (Gender Equality) specifies: “The State shall guarantee the equality of women and men and develop an equal opportunities policy.” In addition, Article 21 (Prohibition

¹⁵ According to the ILO website information, accessed on 25.08.2019, this Convention has been ratified by 175 states; https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256

¹⁶ R111 Discrimination (Employment and Occupation) Recomendation (1958)https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R111

¹⁷ Ustav Republike Srbije (Constitution of the Republic of Serbia), *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006. Available in English at: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution>

of Discrimination) reinforces equal protection and explicitly prohibits “any discrimination, direct or indirect, on any grounds, particularly on the basis of race, sex, nationality, social origin, birth, religion, political or other beliefs, property, culture, language, age, mental or physical disability.” Due to the special importance they have, all human rights and freedoms guaranteed in the Constitution are directly applicable, as explicitly stated at the very beginning of Chapter 2 “Human and Minority Rights and Freedoms”: “Human and minority rights guaranteed by the Constitution shall be implemented directly”, including the said rights guaranteed by the generally accepted rules of international law, ratified international treaties and laws (Article 18). Thus, this article also prohibits any form of discrimination.

These are not the only constitutional provisions or principles regarding equality of opportunity and treatment with regard to employment and occupation. There are other provisions which reflect the principle of equality of men and women but in a more indirect way, such as the provisions on dignity and free development of individuals (Article 23), the prohibition of slavery, servitude and forced labor (Article 26), the right to equal protection of rights and to legal remedy (Article 36), which have been adopted as a standard in numerous international instruments (Obradović, 2006: 59).

Importantly, ratified international instruments (conventions) and contracts (as a source of law) are both in line with the Constitution as a source of law. However, given the subject matter of the paper, we may provisionally say that this is the most significant legal source in the field of equality and equal treatment of men and women in the field of employment and occupation. In the previous parts of this paper, we have discussed the significance of the ILO Convention No. 100 on Equal Remuneration of Men and Women for Work of Equal Value, and the ILO Convention No. 111 on the Prohibition of Discrimination in Employment and Occupation, and their accompanying recommendations.

As for the national legislation, the most important legislative act on labour-related issues is the Labor Act.¹⁸ It is a general legislative act but it also contains provisions which (relying on the Constitution) regulate the issues of discrimination and equal treatment in more detail (Jovanović, 2018: 17-39). Thus, in accordance with the principles and rights proclaimed by the Constitution, this Act also regulates issues of dismissal on the initiative of the employer, maternity leave, equal remuneration for work of equal value, special protection of sensitive categories of workers, compensation in case of discrimination, unequal earnings for the work of equal value, etc.

18 Zakon o radu (Labor Act), “*Službeni glasnik RS*” br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

In addition to the Labour Act, Serbian legislation includes subject-specific legislative acts governing labor relations in particular occupations, such as the Civil Servants Act¹⁹, where the same equality principles and non-discrimination standards are applied in specific labour areas. The principles of gender equality and the prohibition of discrimination are also explicitly envisaged in the Employment and Unemployment Insurance Act and the Occupational Safety and Health Act.

In the past ten years, the legislature has worked more intensively on developing and enacting special legislative acts on gender equality and the prohibition of discrimination, which resulted in the adoption of the Act on the Prohibition of Discrimination (2009)²⁰ and the Gender Equality Act (2009).²¹ Currently, a new gender equality law is underway, which should regulate the equal position of sexes in different areas of law in line with the contemporary standards.

All of the above points to the fact that the issue of substantive equality of men and women in terms of employment and occupation is quite complex, and that adequate implementation of the principles of equality and non-discrimination cannot be adequately ensured in spite of the existing regulations. Full implementation of international standards is a challenge for the domestic legal system, as well as the inadequate implementation of existing national legislation.

6. Instead of conclusion

Equality of men and women, especially with regard to employment and occupation, is an important question which has long attracted particular attention of the International Labor Organization (ILO). The long-standing practice of endangering labour-related rights, particularly of a vulnerable group of women workers, has been altered to some extent by the adoption of the ILO Conventions Nos. 100 and 111, and their accompanying Recommendations. However, given the dynamism of the world economy, global trends and many other factors, the classical labor relationship is undergoing changes, “new” or “atypical” forms of work are emerging, and the same issues have been re-actualized since the mid- 20th century. This is evidenced by the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), which promoted the “basic conventions” of the International Labor Organization, including the conventions regulating the issue of equal treatment and non-discrimination on the basis of gender.

19 Zakon o zabrani diskriminacije (Antidiscrimination Act), *Službeni glasnik RS* br. 79/2005, 81/2005 - izmena, 83/2005 - izmena, 64/2007, 67/2007 - izmena, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 i 95/2018.

20 Zakon o zabrani diskriminacije (Antidiscrimination Act) „*Službeni glasnik RS* br.22/09..

21 Zakon o ravnopravnosti polova (Gender Equality Act), *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009.

In addition to the global tendencies and perspectives on developments in the field of labour (Poverenik, 2013:10)²², a number of other factors also create problems in the application of international standards. Namely, through the reports on the implementation of the mentioned standards, which are submitted by the member states (governments) to the International Labor Organization, it is noticeable that there are various cultural, social as well as economic problems and difficulties that impede the full implementation of the standards. On the other hand, reports suggesting full and comprehensive implementation are in some cases hardly likely, which indicates the existence of both political problems and lucrative motives for individual Member States (Rončević, 2011: 223).

At the national level, it is evident that there is inadequate substantive and procedural legislation, which gives rise to a number of related issues: the inefficient national judiciary, the costs of the proceedings, the burden of proof (in discrimination) which can often deter the victim from going to court, the inadequate institutional support system to support victims of discrimination, fear of retaliation (by the employer), etc. Inadequate compensation for damage is another reason for the ongoing non-compliance with the principle of equality and non-discrimination in employment relations.

In the past years, Serbia has encountered all these problems. Difficulties and obstacles to full implementation of international standards are a challenge for the domestic legal system. In spite of the envisaged labour-related normative framework, which has to be acknowledged, there is a need for additional legislative work on this matter. But, as one of the most common problem is the inadequate implementation of the existing legislation, there is certainly room for further improvement.

References

Beker, K. (2010) "Fenomen višestruke diskriminacije - kako do ravnopravnosti i jednakosti (The Phenomenon of Multiple Discrimination - How to achieve Parity and Equality), U: *Izabrani eseji sa javnog konkursa – zaštita ravnopravnosti i promovisanje jednakosti građana*, Beograd: Program Ujedinjenih nacija za razvoj, 2010

Bilić A., Buklijaš B (2006). *Međunarodno radno pravo uz poseban osvrt na Međunarodnu organizaciju rada* (International Labor Law with special refe-

22 Commissioner for the Protection of Equality; Republic of Serbia (2013): Izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti (Report of the Commissioner for Equality Protection), http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Redovan_izvestaj_2013.pdf, accessed 25.08.2019.

rence to the International Labour Organization), Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006.

Blanpain, R. (2004), *Comparative Labor Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International.

Brković, R., Vučinić, D. (2018). Primena osnovnih konvencija Međunarodne organizacije rada u zakonodvstvu Srbije (Implementation of the Basic Conventions of the International Labor Organization in Serbian Legislation), U: *Zbornik radova "Univerzalno i osobeno u pravu"*, Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici.

Brković, R., Urdarević, B. (2002), *Zabrana diskriminacije prema zakonu o radu' (Prohibition of Discrimination under the Labor Act)*, U: *Radno i socijalno pravo*, Beograd br.1-3/2002

Hemon-Đerić A. (2014). *Politika jednakih mogućnosti u Evropskoj Uniji i autonomnoj pokrajini Vojvodini: rodna ravnopravnost i diskriminacija u domenu zaposlenja (Equal Opportunities Policy in the European Union and in the Autonomous Province of Vojvodina: Gender Equality and Employment Discrimination)*, Zavod za ravnopravnost polova, Novi Sad

Jovanović, P. (2018). *Načelo jednakosti u radnom pravu (The Principle of Equality in Labor Law)*, U: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, br.1(2018)

Kulić, Ž. (2006), *Radno pravo (Labor Law)*, Megatrend Univerzitet Beograd, Beograd

Kovačević-Perić, S. (2018). *Perspektiva dostojanstvenog rada u Republici Srbiji sa aspekta zapošljavanja (Prospects for Dignified Work in the Republic of Serbia, from Employment Perspective)*, U: *Pravni život*, časopis za pravnu teoriju i praksu, br.11/2018, Udruženje pravnika Srbije, Beograd .

Mihajlović, V. (2015). *Jednakost (jednaka zaštita prava) i zabrana različitih vidova diskriminacije (Equality, Equal Protection of Rights and Prohibition of Different Forms of Discrimination)*, U: *Pravna riječ*, časopis za pravnu teoriju i praksu, br 42/2015, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka.

Obradović, G. (2011). *Primena međunarodnog standarda rada (Application of International Labor Standards)*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Centar za publikacije, Niš

Obradović, G. (2006). *"Načelo slobode rada" -doktorska disertacija – neobjavljena, (The Principle of Freedom of Labour, unpublished doctoral dissertation)*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš.

Popović, M. (2014). Diskriminacija i mobing u sudskoj praksi (Discrimination and Mobbing in Judicial Practice), *Glosarijum*, Beograd.

Petrović, A. (2009). Međunarodni standardi rada (International Labor Standards), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Centar za publikacije, Niš.

Rončević, D. (2011). "Primena akata Međunarodne organizacije rada u nacionalnim zakonodavstvima"-doktorska disertacija-neobjavljena, (Implementation of International Labor Organisation Acts in National Legislations-unpublished doctoral dissertation), Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac.

Radovanović, D. (2012), "Jednakost mogućnosti i tretmana muškaraca i žena u pogledu zapošljavanja i zanimanja"-doktorska disertacija- neobjavljena, (Equality of opportunities and treatment of men and women in terms of employment and occupation -unpublished doctoral dissertation), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš.

International Labor Organization: Ratifications of C100 - Equal Remuneration Convention, 1951; https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312245, accessed 08/25/2019.

OSCE (2004). Jednake mogućnosti (Equal Opportunities), Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi, OSCE, Beograd.

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013): Zbornik mišljenja, preporuka i upozorenja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti: diskriminacija u oblasti rada i zapošljavanja (2013), (Commissioner for Equality Protection of (2013): Collection of opinions, recommendations and warnings by the Commissioner for Equality Protection on Discrimination in Labor and Employment), Beograd, available in English at: http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2013/03/jdownloads_files_manual_for_fight_against_discrimination_at_work.pdf

Legal documents

ECRI General Policy Recommendation no. 7 (point (1) (b), On national legislation to combat racism and racial discrimination, adopted 13 Dec. 2002, amended 7 Dec. 2017, the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), Council of Europe, Strasbourg, 2018; <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5aae>; accessed 10/07/2019.

ILO C100 - Equal Remuneration Convention (No. 100), on Equal Remuneration of male and female workers for work of equal value, 1951: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100

ILO C111 - Discrimination (Employment and Occupation) Convention (No. 111), 1958
https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

R090 - Equal Remuneration Recommendation, 1951 (No. 90) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312428

R111 - Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation (1958) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R111

Ustav Republike Srbije (Constitution of the Republic of Serbia), *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006. available in English at: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution>

Zakon o radu (Labor Act), *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

Prof. dr Radoje Brković,

Redovni profesor,

Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu

Dejan Vučinić,

Saradnik u nastavi,

Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu

JEDNAKOST MOGUĆNOSTI I TRETMANA U POGLEDU ZAPOSŁJAVANJA I Z

Rezime

U ovom radu analiziraju se međunarodni standardi koji se odnose na diskriminaciju u pogledu zapošljavanja i zanimanja, koji su sadržani prevashodno u pravnim instrumentima Međunarodne organizacije rada. Navedene standarde u prvom redu sadrže Konvencija br. 111. i Preporuka br. 111. iz 1958. godine, kao i Konvencija br. 100. i Preporuka br. 90. koje se odnose na jednako nagrađivanje muške i ženske radne snage. Biće posebno analiziran aspekt primene, odnosno problemi koji se javljaju u primeni navedenih međunarodnih standarda, u pogledu diskriminacije kod zapošljavanja, zanimanja i jednagog nagrađivanja muške i ženske radne snage za jednak rad, odnosno rad jednake vrednosti.

Ključne reči: *diskriminacija u zapošljavanju i zanimanju, jednako nagrađivanje muške i ženske radne snage, Konvencija br. 111. i br. 100., Preporuka br. 111. i br. 90., primena.*

Dr Saša Atanasov,*
Docent Pravnog fakulteta, Univerzitet u
Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj
Mitrovici
Dr Božidar Otašević,*
Docent Kriminalističko-policijskog
Univerziteta u Beogradu

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-23472

UDK: 343.143-053.9
Rad primljen: 03.10.2019.
Rad prihvaćen: 11.11.2019.

SVEDOČENJE STARIH LICA U POSTUPKU DOKAZIVANJA KRIVIČNIH DELA**

Apstrakt: Novija istraživanja i sudska i kriminalistička praksa pokazuju da i stara lica mogu istinito i potpuno svedočiti u postupku dokazivanja krivičnih dela, pod uslovom da su adekvatno ispitana. Prema poslednjem popisu stanovništva koji je urađen 2011. u Republici Srbiji (bez Kosova i Metohije), broj stanovnika starijih od 65 godina iznosio je 1.250.316. To znači da je otprilike svaki šesti građanin Srbije pripadao kategoriji starih lica, a uzimajući u obzir opšte poboljšanje životnog standarda, razvoj medicinskih nauka i mogućnosti savremenih načina lečenja, udeo starih lica u ukupnoj populaciji Srbije i dalje će rasti, zbog čega će stara populacija građana uskoro postati uobičajena kategorija građana. Ukoliko se nastavi rast prosečne dužine čovekovog života, prema pojedinim izračunavanjima, prosečni životni vek za šezdeset godina iznosiće sto godina za muškarce i sto tri godine za žene. Dakle, svakim danom je sve veća mogućnost da se ova lica pojave u postupku i svedoče, pa je i nužna potreba za izučavanjem znanja o osnovnim psihofizičkim karakteristikama starih lica, utvrđivanjem procesnih i kriminalističkih pravila kojima bi se stvorili uslovi (objektivnog i subjektivnog karaktera) za dobijanje tačnog i celovitog iskaza u postupku dokazivanja krivičnih dela, i istovremeno sprečila sekundarna viktimizacija ovih svedoka. U radu ukazujemo na psihofizičke karakteristike starih lica,

* sasa.atanasov@pr.ac.rs

* bozidar.otasevic@gmail.com

** Rad je bio izložen u vidu usmenog saopštenja na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“ održanoj na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu 12. i 13. aprila 2019.

razmatramo problematiku ispitivanja starih svedoka sagledanu sa aspekta krivičnoprocesnih normi i pravila kriminalističke taktike, iznosimo aktuelne probleme sa kojima se suočavaju ispitivači tokom konkretne realizacije radnje ispitivanja, a sve u cilju obezbeđenja boljeg kvaliteta iskaza starih lica - svedoka krivičnih dela.

Ključne reči: stari svedoci, ispitivanje, procesna pravila, taktička pravila.

1. Uvod

Stara lica mogu svedočiti u postupku dokazivanja krivičnih dela. Činjenica da je njihov udeo u ukupnoj populaciji stanovništva svakim danom sve veći postavlja ih u situaciju da sve češće mogu doći u priliku da budu svedoci krivičnih dela, i da svojim iskazivanjem mogu doprineti rasvetljavanju i rešavanju krivične stvari u krivičnom postupku. Suprotno često isticanom shvatanju da su stara lica po pravilu bolesna, dementna, mentalno oštećena, infantilna, emocionalno nestabilna i da razmišljaju kao deca, da im inteligencija ubrzano slabi i propada i da nisu sposobni za učenje, da su moralno sumnjivi (Trebješanin, 2018: 9),¹ da su im pamćenje i sposobnost da tačno iskazuju veoma loši, novija istraživanja i sudska praksa ruše te predrasude i stereotipe o njima, i pokazuju da i stara lica mogu biti i fizički i psihički dobro očuvani, pa samim tim i verodostojni svedoci (Modly, 1982: 356–361). U psihološkoj teoriji uopšte, i gerontološkoj nauci, odnosno psihologiji starenja posebno, do današnjih dana nema opšteprihvaćenog shvatanja o tome šta je starost i starenje, odnosno postoji više tumačenja (Kastenbaum, 1986: 8). Razloge tome, tvrdi Davidovski, treba tražiti u heterohronosti starenja organa, tkiva i ćelija svakog čoveka ponaosob, odnosno u tome što različite strukture organizma nastaju, formiraju se, razvijaju i stare u različito vreme. Ipak, heterohronost starenja delova ljudskog organizma ne isključuje sinhronost starenja organizma u celini (Smiljanić, 1999: 14). S obzirom na navedeno, moguće je npr. razmimoilaženje između psihičkog i fizičkog stanja lica, odnosno lice može biti fizički izraženo oronulo sa očuvanim psihičkim funkcijama, i obrnuto (Simić, Milovanović, Barišić, Crnobarić, Šikanić, Bajić, 2007: 80). Starenje možemo odrediti kao proces tokom koga se događaju promene u funkciji dobi, dok je starost poslednje

1 Ejdžizam (eng. Ageism) – nepravedan tretman starih lica. Reč je o ideologiji koja se zasniva na stigmatizaciji, stereotipima i predrasudama o starim licima.

razvojno razdoblje u životnom veku jednog pojedinca (Despot Lučanin, 2014: 15–16). Starost započinje sa šezdesetim, odnosno sedamdesetim godinama i traje do kraja života. U tom periodu dolazi do psihofizičkih promena koje se manifestuju u slabljenju čulne osetljivosti, opadanju fizičke snage, zdravlja, brzine, i mogućnosti da se organizam prilagodi na promene (Brković, 2011: 349). Sam zakonodavac nije postavio nikakva ograničenja u pogledu toga ko može svedočiti, zbog čega se u svojstvu svedoka može pojaviti svako lice za koje je verovatno da raspolaže obaveštenjima o činjenicama koje se utvrđuju u postupku, i pri tome je u stanju da ta obaveštenja na odgovarajući način prenese organu postupka i drugim učesnicima u postupku. To znači da se u postupku dokazivanja krivičnih dela u svojstvu svedoka mogu pojaviti stara lica ukoliko imaju sposobnost da opažena i zapamćena saznanja o predmetu dokazivanja saopšte, ili na drugi način prezentuju organu postupka i drugim učesnicima u postupku, odnosno raspolažu sposobnošću zdravog rasuđivanja i tačnog i celovitog iskazivanja (Dimitrijević, 1982: 213). Prema tome, stara lica ne predstavljaju nikakav izuzetak u odnosu na druge kategorije svedoka (decu ili odrasle). Okolnosti vezane za sposobnost starih lica da opažaju, pamte i iskazuju, organ postupka ceniće po slobodnom uverenju tokom utvrđivanja vrednosti činjenica sadržanih u iskazu svedoka, što je *quaestio facti*, s tim da je zakonodavac dao mogućnost organu postupka da radi donošenja konačne odluke o opštoj sposobnosti starih lica za svedočenje može da angažuje i veštake psihološke i psihijatrijske struke (Atanasov, 2016: 32). *Zakonikom o krivičnom postupku Republike Srbije (ZKP)*² propisan je opšti okvir izvođenja dokaza svedocima, s tim da je sadržaj radnje određen mnogobrojnim pravilima kriminalističke taktike, opšte i forenzičke psihologije, gerontologije, psihologije starenja i drugim znanjima, koja se u konkretnom slučaju čine važnim. S obzirom na to da je reč o posebnoj kategoriji svedoka, koja je veoma heterogena, s posebnim psihofizičkim osobinama i potrebama, pravila koja treba primeniti u konkretnom slučaju su specifična i zahtevaju stručnost i veštinu ispitivača, kako bi ispitivanje rezultiralo tačnim i celovitim iskazom. Greške koje čine ispitivači tokom ispitivanja starih svedoka često su rezultat neprimenjivanja zakonskih odredbi, kriminalističko-taktičkih i drugih pravila, naročito nepoznavanja psihologije starih, njihovih karakteristika i potreba, što za posledicu ima primenu neadekvatnog načina ispitivanja, pa time i dobijanje slabog kvaliteta iskaza ovih lica. Ne preduzimanjem adekvatnog načina

2 *Zakonik o krivičnom postupku, Sl. glasnik RS, 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/2014, 35/19.*

ispitivanja umanjuje se, ili se u potpunosti obezvređuje, verodostojnost i pouzdanost iskaza u krivičnom postupku.

2. Demografsko starenje stanovništva

Broj lica starijih od 65 godina i njihov udeo u ukupnoj svetskoj populaciji u ovom veku će enormno porasti. Za poslednjih 50 godina prošlog veka (od 1950. do 2000) broj lica starijih od 65 godina se utrostručio, sa 141 mil. na 417 mil., sa 5% na 7% svetske populacije (Devedžić, Stojilković Gnjatović, 2015: 6). Već 2006. godine njihov broj narastao je na najmanje 500 miliona (8%), zbog čega se očekuje da će do 2030. njihov broj iznositi milijardu, odnosno 13% ukupnog stanovništva. Ubrzan porast udela starog stanovništva u ukupnoj populaciji bio je karakterističan samo za razvijene države sveta, ali u poslednje vreme rast stare populacije primetan je i u državama u razvoju. Ilustracije radi, o kakvom je trendu reč pokazuju nam statistički podaci UN koji govore da dok je Francuskoj trebalo više od jednog veka (od 1865. do 1980) da udeo starog stanovništva sa 7% poveća na 14%, dotle je Japanu (od 1970. do 1996) trebalo samo 26 godina, a Brazilu (od 2011. do 2025), Kolumbiji (od 2017. do 2037) i Singapuru (od 2000. do 2019) biće potrebno otprilike dve decenije (National Institute on Aging, National Institutes of Health, 2007: 7). Prema kriterijumima UN i Svetske zdravstvene organizacije, starim narodom smatra se onaj u čijoj ukupnoj populaciji lica starija od 65 godina čine više od 10%. Naime, starost naroda određujemo prema udelu lica starijih od 65 godina u ukupnoj populaciji naroda. Ukoliko starih lica nema više od 4% reč je o mladom narodu; ako se njihov udeo kreće između 4% i 6%, govorimo o zreлом narodu; ako je procenat starih između 6% i 10%, to je star narod, a ako je preko 10%, reč je o veoma starom narodu (Despot Lučanin, 2014: 11). Prema tome, evropsko stanovništvo se već sada može smatrati veoma starim narodom: udeo starih lica u ukupnoj populaciji 28 država koje čine Evropsku uniju 1. januara 2018. godine iznosio je 19,4%, s tim da je najveći udeo bio u Italiji (22,6%), Grčkoj (21,8%) i Nemačkoj (21,4%), potom slede Portugal (21,5%), Finska (21,4%) i Bugarska (21,0%). Država sa najnižim udelom starih lica bila je Irska (13,8%) (EUROSTAT, 2018). Očekuje se da će do 2080. stariji od 65 godina činiti 29,1% stanovništva u EU-28, za razliku od 19,4 % u 2017 (EUROSTAT, 2019). Upoređujući navedene procenat sa stanjem u našoj zemlji 2018. godine, Srbija se sa udelom od 19,9% starog stanovništva našla na visokom devetom mestu (EUROSTAT, 2018). U odnosu na 2011. kada je udeo starijih od 65 godina iznosio 17,4%, ovo je značajno povećanje i ukazuje na kontinuirano demografsko starenje. Pre samo 70 godina stanovništvo Srbije bilo je jedno od najmlađih u

Evropi, sa 5,6% starog stanovništva (Devedžić et al., 2015: 22). U starom stanovništvu Srbije preovlađuju žene. One u Srbiji žive duže od muškaraca 5,19 godina, a oko petine ukupne ženske populacije u Srbiji danas je starija od 65 godina. Prosečni životni vek u Srbiji iznosi 75 godina (Devedžić et al., 2015: 45), a kada je reč o licima koja su navršila 100 godina, njih je po popisu iz 2011. bilo 167, s tim da je žena bilo 117, a muškaraca 50 (Devedžić et al., 2015: 68, 69). Prema projektovanim procenama Republičkog zavoda za statistiku, u Srbiji će za 30 godina svaki četvrti građanin biti stariji od 65 godina, odn. njihov udeo u ukupnoj populaciji iznosiće 25,2%, a prosečna starost građana povećati sa 42,1 godine na 46,5 godina (Devedžić et al., 2015: 36).

3. Procesna pravila ispitivanja starih svedoka

Svedočenje starih lica realizuje se shodno opštim pravilima o ispitivanju svedoka u krivičnom postupku, izuzev ako bi primena ovih (opštih) pravila kod starih svedoka prouzrokovala dodatnu traumu i štetne posledice po njihovo psihofizičko zdravlje, te se oni mogu ispitati po pravilima koja važe za posebno osetljive svedoke (Krapac, 2012: 479). Stara lica mogu biti posebno osetljiva, ne samo zbog svoje životne dobi već i zbog drugih osobina ličnosti, kao što su zdravstveno stanje, način života, pol ili životno iskustvo. Njihova osetljivost može biti posledica i okolnosti vezanih za prirodu krivičnog dela, način i/ili posledicu izvršenog krivičnog dela, kao i drugih okolnosti konkretnog slučaja (npr. svedok je u bliskim porodičnim odnosima sa okrivljenim).³ Propisujući mogućnost davanja drugačijeg statusa pojedinih kategorijama svedoka (npr. starim svedocima i deci), zakonodavac Srbije je omogućio da se ovi svedoci ispituju na drugačiji način u odnosu na „obične“ svedoke i dodatno ih zaštitio od sekundarne viktimizacije tokom njihovog učestvovanja u krivičnom postupku. Sama radnja ispitivanja starih svedoka u postupku dokazivanja krivičnih dela realizuje se kroz dva dela. U prvom delu, koji prethodi davanju iskaza svedoka o predmetu dokazivanja, organ postupka priprema svedoke za svedočenje tako što ih poučava o njihovim dužnostima i pravima koja im po zakonu pripadaju, utvrđuje njihov identitet i odnos sa okrivljenim i oštećenim, stvarajući na taj način uslove za pravilno ponašanje svedoka tokom svedočenja i dobijanje kvalitetnog, odn. realnog, celovitog iskaza. Svedok se upozorava da je dužan da govori istinu i da ništa od onoga što mu je poznato ne sme prećutati, da je davanje lažnog iskaza krivično delo, da je dužan da pre svedočenja položi zakletvu i da o svakoj promeni adrese

3 Čl. 103, st. 1 ZKP

prebivališta ili boravišta obavesti organ postupka. Potom se poučava o pravima: da može biti oslobođen od davanja odgovora na pojedina pitanja, ako bi time izložio sebe ili sebi bliska lica teškoj sramoti, znatnoj materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju, kao i da može biti oslobođen od dužnosti svedočenja ukoliko pripada kategoriji privilegovanih svedoka.⁴ U drugom delu svedok saopštava svoj iskaz o krivičnom delu, učiniocu ili o drugim činjenicama koje se utvrđuju u postupku, tj. neposredno se realizuje radnja ispitivanja svedoka (Bejatović, 2016: 316). U zavisnosti da li staro lice saopštava svoj iskaz pre ili nakon početka glavnog pretresa, razlikujemo dva načina dobijanja iskaza u postupku. Naime, pre početka glavnog pretresa primeniće se pravila koja važe za ispitivanje svedoka na tzv. *klasičan* način, a nakon početka glavnog pretresa svedoci se ispituju shodno pravilima o osnovnom, unakrsnom i dodatnom ispitivanju. Tzv. „klasično“ ispitivanje, karakteristično je za postupak pre početka glavnog pretresa (npr. za ispitivanje u istrazi), i vrši se na taj način što svedok, posle saopštene mu pouke i opštih pitanja, na poziv organa postupka nesmetano iskazuje o svemu što mu je poznato o predmetu dokazivanja u vidu integralnog iskaza. Ukoliko se pojavi potreba za proverom, dopunom ili razjašnjenjem datog iskaza, svedoku može biti postavljeno jedno ili više pitanja, što je *quaestio facti* u svakom konkretnom slučaju. Pitanja koja se tom prilikom postavljaju moraju biti jasna, određena i razumljiva, a mogu se odnositi i na poreklo saznanja o onome o čemu je svedok iskazivao, s tim da nikako ne smeju biti sugestivnog, kaptioznog (da je izjavio nešto što nije izjavio) ili obmanjujućeg karaktera (Ilić, Majić, Beljanski, Trešnjev, 2013: 301).⁵ Zabranjeni su: mučenje, nečovečno ili ponižavajuće ponašanje, kao i drugi oblici prinude i zloupotrebe kojima se utiče na volju svedoka da slobodno i istinito iskazuju.⁶ Nova koncepcija glavnog pretresa iskristalisala je nova pravila ispitivanja svedoka na glavnom pretresu. Tako, nakon date pouke svedoku, opštih pitanja i polaganja zakletve,

4 U kategoriju privilegovanih svedoka ubrajaju se: lice sa kojim okrivljeni živi u braku, vanbračnoj ili drugoj trajnoj zajednici života; srodnik okrivljenog po krvi u prvoj liniji, u pobočnoj liniji do 3. stepena zaključno, kao i srodnik po tazbini do 2. stepena zaključno; usvojenik i usvojitelj okrivljenog. Isto tako, ne može se ispitati kao svedok maloletno lice koje, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost, nije sposobno da shvati značaj prava da je oslobođeno od dužnosti svedočenja, osim ako to sam okrivljeni zahteva. Lice koje ima osnova da uskrati svedočenje prema jednom od okrivljenih, oslobođeno je od dužnosti svedočenja i prema ostalim okrivljenima, ako se njegov iskaz prema prirodi stvari ne može ograničiti samo na ostale okrivljene (čl. 94 ZKP).

5 Čl. 98, st. 3 ZKP.

6 Čl. 9 ZKP.

svedok odgovara na postavljena pitanja: prvo, u okviru faze osnovnog ispitivanja (pitanja postavlja ispitivač koji je predložio lice za svedočenje, ili čiji je predlog prvi zaveden u sudu), potom u okviru faze unakrsnog ispitivanja (pitanja svedoku postavlja ispitivač suprotne strane u postupku koji nije predložio svedoka, ili čiji je predlog da se ispita konkretan svedok zaveden u sudu posle predloga osnovnog ispitivača). Radi provere verodostojnosti svedoka i njegovog iskaza, zakonodavac je dozvolio unakrsnom ispitivaču da postavlja svedoku pitanja kojima svedoka navodi na odgovor, tj. sugestivna pitanja. Nakon osnovnog i unakrsnog ispitivanja, a na predlog osnovnog ispitivača, predsednik veća može dozvoliti dodatno ispitivanje svedoka radi kompenzovanja negativnih efekata unakrsnog ispitivanja. Ukoliko se pojavi potreba, svedok je takođe dužan i da se suoči sa drugim svedokom ili okrivljenim, kao i da pristupi prepoznavanju lica, stvari, fotografija i glasa okrivljenog, kada to organ postupka od njega zahteva, jer su to samo drugačiji načini pribavljanja iskaza od svedoka (Bejatović, 2016: 317–318). Stari svedok može biti ispitan i van glavnog pretresa u situaciji kada zbog bolesti ili drugih opravdanih razloga ne može doći na glavni pretres (u fazi pripremanja glavnog pretresa),⁷ ili kada se na glavnom pretresu sazna da svedok ne može doći pred sud, ili mu je dolazak znatno otežan.⁸ U oba slučaja svedok se može ispitati od strane suda neposredno ili posredstvom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. Pored opštih pravila (da se svedok ispituje pojedinačno i bez prisustva ostalih svedoka,⁹ da se ispituje usmeno, a samo izuzetno, pismeno ili na drugi način uz pomoć tumača¹⁰), stara lica se mogu ispitati i kao posebno osetljivi svedoci. Osnovna karakteristika posebno osetljivih svedoka jeste da imaju subjektivan doživljaj opasnosti koji čini da osećaju strah i nesigurnost, kako pre, tako i tokom svedočenja, iako im ne pretila realna opasnost od strane okrivljenog, njegovih saradnika ili bliskih srodnika. To može uticati na smanjenje kvaliteta iskaza koji daju u postupku (Gluščić, Klemenčić, Ljubin, Novosel, Tripalo, Vermeulen, 2006: 190–194). Naime, kada organ postupka (javni tužilac, predsednik veća ili sudija pojedinac) utvrdi postojanje neke od okolnosti subjektivnog i/ili objektivnog karaktera koje čine svedoka posebno osetljivim, donosi rešenje o statusu posebno osetljivog svedoka po službenoj dužnosti, ili

7 Čl. 357 ZKP.

8 Čl. 404, st. 1 ZKP.

9 Čl. 98, st. 1, čl. 400, st. 1 ZKP.

10 Čl. 87, st. 1 ZKP.

na zahtev stranke, odnosno zahtev samog svedoka.¹¹ Predviđajući mogućnost da se starom licu odredi status posebno osetljivog svedoka, zakonodavac Srbije je omogućio organu postupka da prema takvim svedocima primeni više mera posebne zaštite. Tako organ postupka može dodeliti posebno osetljivom svedoku punomoćnika koji bi između ostalog prisustvovao ispitivanju posebno osetljivog svedoka i štitio ga od eventualnog nepravilnog i nezakonitog ispitivanja. Ukoliko organ postupka odluči da posebno osetljivom svedoku dodeli punomoćnika, javni tužilac ili predsednik suda postaviće ga po redosledu sa spiska advokata koji sudu dostavlja nadležna advokatska komora za određivanje branilaca po službenoj dužnosti.¹² Pre početka glavnog pretresa, kao i na glavnom pretresu, posebno osetljivi svedoci mogu se ispitivati samo preko organa postupka koji će se prema njima odnositi sa posebnom pažnjom, nastojeći da se tom prilikom izbegnu moguće štetne posledice krivičnog postupka po ličnost, telesno i duševno stanje svedoka. Ispitivanje se može obaviti uz pomoć stručnog lica (psihologa, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica) o čemu odlučuje organ postupka. Posebno osetljivi svedok može biti ispitan u svom stanu ili drugoj prostoriji, kao i u ovlašćenoj instituciji koja je stručno osposobljena za ispitivanje posebno osetljivih svedoka. Ukoliko organ postupka odluči da se svedok ispita upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, to će se učiniti na takav način da stranke i drugi učesnici u postupku nisu prisutni u prostoriji u kojoj svedok svedoči. Kao i kada se svedok ispituje neposredno, takođe i kada se ispituje posredstvom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka – moguće je angažovanje stručnih lica.¹³ Posebno osetljivi svedoci ne mogu biti suočeni sa okrivljenim, izuzev kada to okrivljeni zahteva, a organ postupka to dozvoli vodeći računa o osetljivosti svedoka i pravima odbrane.

4. Kriminalističko-taktička pravila ispitivanja starih svedoka

Svedočenje starih lica predstavlja poseban vid ispitivanja svedoka. Reč je o složenoj dokaznoj i kriminalističko-taktičkoj radnji koja se realizuje u okviru strogih zakonskih okvira, primenom fleksibilnih pravila kriminalistike (Aleksić, Milovanović, 1994: 191). Uvažavajući činjenicu da je reč o posebnoj kategoriji svedoka koju karakterišu posebna obeležja njihove ličnosti, to su i kriminalističko-taktička

11 Čl. 103, st. 1 i 2 ZKP.

12 Čl. 103, st. 3 ZKP.

13 Čl. 104, st. 1–3 ZKP.

pravila prilagođena ovoj kategoriji svedoka. Za uspeh ispitivanja starog svedoka nužno je pridržavati se više taktičkih pravila. Neka od njih ćemo posebno razmotriti. Na prvom mestu, ispitivanje svedoka treba blagovremeno i temeljno pripremiti. Priprema podrazumeva da se ispitivač upozna sa krivičnim predmetom i sa ličnošću starog svedoka pre nego što preduzme ispitivanje, a da potom sačini orijentacioni plan u okviru koga će razmotriti više pitanja koja se tiču mesta i vremena ispitivanja, pitanja koja će biti postavljena svedoku, način ispitivanja, učešće stručnih lica i sl. Sam plan ne može u potpunosti biti precizan, jer nove okolnosti mogu zahtevati prilagođavanje novoj situaciji. Ipak, prethodno planiranje o elementima plana čini se nužnim za dobijanje istinitog i potpunog iskaza svedoka (Aleksić, Milovanović, 1994: 191). Upoznati se sa krivičnim predmetom znači razmotriti sav raspoloživi materijal o krivičnoj stvari (odn. analizirati krivičnu prijavu, zapisnike o preduzetim dokaznim radnjama, potvrde, izveštaje i drugi relevantni materijal), u cilju efikasnog vođenja i usmeravanja radnje ispitivanja ka činjenicama koje čine predmet dokazivanja. Upoznati ličnost starog svedoka znači upoznati se sa njegovim psihofizičkim karakteristikama i utvrditi: životnu dob i pol starog svedoka, kognitivne sposobnosti, eventualno postojanje zdravstvenih problema i potrebu za uzimanjem lekova u određenom vremenskom periodu, da li je povređen i da li mu je potrebna medicinska pomoć (npr. da li trpi bol), kojim jezikom i dijalektom govori, kojoj etničkoj grupi pripada, da li je pod stresom, odn. kakvo mu je trenutno emocionalno stanje, da li kod svedoka postoje određeni telesni nedostaci i da li s obzirom na izražene nedostatke postoje posebne potrebe svedoka (npr. nedostaci u vezi sa sposobnošću da saopšti opažene i zapamćene sadržaje, ili je svedoku otežan dolazak do mesta gde će biti ispitivan), da li svedok smatra da mu je ugrožena bezbednost zbog svedočenja, odn. da li je opasnost stvarna ili samo percipirana od strane svedoka, kakve su porodične, društvene i radne okolnosti svedoka (Gluščić et al., 2006: 211). Upoznavanje ličnosti svedoka treba da se odvija u skladu sa principom individualnosti, te ispitivač ne treba olako da podleđe negativnim uverenjima vezanim za pozno životno doba svedoka, već treba savesno da se upozna sa više psihofizičkih promena karakterističnih za konkretnu ličnost svedoka i prilagodi način ispitivanja konkretnom svedoku. Na prvom mestu, kod starih lica slabi motivacija, sužava se interes u odnosu na većinu aktivnosti koje ih okružuju, menja se odnos prema životu, dolazi do brojnih biopsihosocijalnih gubitaka (npr. smrti bračnog druga, gubitka posla, slabljenja fizičkog zdravlja), zbog čega mogu da se povuku u samoizolaciju, ili udalje

od porodice. Ukoliko se ovaj gubitak ne registruje i ne protumači na pravilan način, svedok to može protumačiti kao nepoštovanje njegove ličnosti, zbog čega može biti otežana ili čak u potpunosti onemogućena komunikacija ispitivača i starog svedoka. Pažnja kod ovih lica vidno slabi i reč je o tipičnoj pojavi kod starih lica. Međutim, veoma je teško utvrditi da li je slabija pažnja posledica opadanja neuroloških sposobnosti lica, ili je reč o slabijoj motivaciji za dešavanja u neposrednom okruženju. Stari ljudi isključuju za njih nepovoljne i neprijatne stimulanse iz okoline za koje su nepripremljeni, ili se sa njima ne mogu nositi, čime dodatno doprinose selektivnoj percepciji događaja iz svog okruženja (Simić et al., 2007: 79–81). Pamćenje i zaboravljanje su sledeće promene na koje treba posebno obratiti pažnju. Obično se slabljenje ovih psihičkih funkcija smatra prvim znakom starenja. Pod pamćenjem se podrazumeva sposobnost zadržavanja i reprodukcije opaženih sadržaja. Proces pamćenja prati proces zaboravljanja, što predstavlja normalnu pojavu za sve uzrasne grupacije. Ipak, primećeno je da stara lica lakše reprodukuju opaženo iz rane mladosti nego iz bliže stvarnosti. S tim u vezi, dugo se smatralo da je ova tendencija posledica mentalnog i intelektualnog propadanja, odnosno da je to posledica patološkog starenja (demencije), premda je aktuelni stav da to može biti samo posledica normalnog procesa svođenja životnog bilansa starog lica i potreba da se predstavi u povoljnom svetlu pred drugim licima (Simić et al., 2007: 81). Do danas malo je dokaza koji potvrđuju da sa starenjem dolazi do znatnog smanjenja memorijskih kapaciteta, kao i da su stara lica nužno lošija od mlađih svedoka u pamćenju detalja o krivičnom delu. Istraživanja pokazuju da će stari svedoci bolje vršiti prepoznavanje objekata koje su prethodno opažali nego ih opisivati po sećanju (Bornstein, 1995: 346). Ipak, sa protokom vremena sposobnost opisivanja detalja krivičnog dela znatno slabi (Wilcock, Bull, Vrij, 2007: 305). Za efikasno ispitivanje starog svedoka treba utvrditi ispravnost i osetljivost čulnih organa, jer je za staračko doba karakteristično da dolazi do njihovog slabljenja. Istraživanja pokazuju da oko 25% starih ima oštećenje sluha. Slušna osetljivost kod starih lica počinje najranije da slabi, što usložnjava njihov odnos sa okolinom i dovodi do promene njihovog ponašanja, kako u komunikaciji sa drugim, tako i za obavljanje svakodnevnih aktivnosti. Na primer, za slušanje TV ili radio prijemnika potreban je veći intenzitet zvuka, kao što je i za neposrednu komunikaciju ili za razgovor preko telefona potreban veći intenzitet glasa. Sve navedeno može uticati na njih da se oseće nesigurnim, napetim, neshvaćenim ili ugroženim, što može dovesti do reaktivnog stava prema ispitivaču (Simić et al., 2007: 82). Slabije opažanje zvučnih signala u

početku je prisutno samo za visoke frekvencije, a potom se nastavlja i za niskofrekventne zvukove. Smanjenje slušne sposobnosti ogleda se najčešće u teškoćama registrovanja zvuka određenih frekvencija (npr. preko 10 kHz). Sa takvim svedocima treba birati prostor u kome neće biti ometajućih zvukova koji mogu dolaziti iz susedne prostorije, ili spolja sa ulice. Obavezno treba utvrditi da li svedok nosi slušni aparat i da li ga je nosio kritičnog momenta kada je vršio opažanje (Brković, 2011: 350). U pojedinim slučajevima, ako se ukaže potreba da se proverí pouzdanost svedočenja o onome što se čulo, potrebno je obavezno organizovati rekonstrukciju događaja – kriminalistički eksperiment, nastojeći da se obezbede uslovi koji su postojali u vreme opažanja. Takođe, medicinskim pregledom je moguće proveriti ispravnost čula sluha svedoka. Čulo vida predstavlja čulo preko koga čovek dobija najviše informacija, zato njegovoj ispravnosti treba posvetiti posebnu pažnju. U sudskoj praksi najčešće se sreću svedočenja o činjenicama koje su zapažene čulom vida, što je razumljivo, jer ovim čulom opazimo 90% svih informacija koje se prime u toku života (Smýslov, 1973: 77). Čulo vida je pouzdanije od ostalih čula (poslovice kaže: „Bolje je jednom videti nego deset puta čuti“), ali, i pored toga, svedočenja koja se zasnivaju na prijemu draži čulom vida mogu da budu veoma pogrešna, s obzirom na nedostatke koji kod konkretnog svedoka postoje, ili na objektivne faktore koji su onemogućili kvalitetno viđenje. Najveći problem nastaje kad svedok nije svestan nedostataka svoga vida, a nalazi se u situaciji da svedoči o događaju ili osobi koje je opažao. Istraživanjima je utvrđeno da do slabljenja oštrine vida dolazi zbog smanjenja zenice i promene očnog sočiva, odn. smanjene sposobnosti akomodacije (Brković, 2011: 350). Sa intenzitetom svetlosti raste oštrina vida, tako da je ona u mraku značajno smanjena. Predmeti koje svedok opaža nužno moraju biti veći da bi ih svedok opazio i da bi ih mogao razlikovati od drugih predmeta (Pečjak, 1981: 60). Ako svedok ima neku od mana čula vida, nužno treba utvrditi o čemu je reč i kako su te mane uticale na opažanje krivičnog dela, učinioca i drugih činjenica koje se utvrđuju u postupku. Najčešće mane čula vida su kratkovidnost i dalekovidnost, a usled ovih nedostataka slika koja nastaje na mrežnjači je nejasna (Pečjak, 1981: 55). Takođe, postoji slučaj kada lice boluje od noćnog (kokošijeg) slepila, a tu su i nesposobnost razlikovanja boja ili astigmatizam (Atanasov, 2016: 225). Kod ovih svedoka treba obavezno utvrditi da li koriste neko od optičkih pomagala (naočare ili sočiva) i da li su ih u momentu opažanja nosili. Ukoliko svedok nosi naočare za daljinu i za blizinu, da li su u momentu opažanja nosili adekvatne naočare ili sočiva (Vodenelić, 1996: 189). Sa starenjem neznatno se smanjuje sposobnost razlikovanja boja (Brković, 2011:

350). Čulo ukusa znatnije slabi tek sa navršenih 70 godina života (Simić et al., 2007: 82). Detaljno upoznavanje ličnosti biće od odlučujućeg značaja za određivanje tehnike i dužine ispitivanja, kao i za pružanje odgovarajuće podrške starim svedocima ukoliko se za njom pojavi potreba (Gluščić et al., 2006: 211). Nakon što se ispitivač upoznao sa predmetom i ličnošću svedoka, neophodno je da sačini orijentacioni plan postupanja i da u okviru njega odredi sledeće elemente: mesto gde će se svedok ispitivati (zakonodavac je omogućio da se svedok ne mora ispitivati samo u službenoj prostoriji), zbog čega ispitivač treba da oceni (u skladu sa psihofizičkim stanjem svedoka i strategijom ispitivanja) gde će svedočenje biti najefikasnije i odluči se za to mesto. U svakom slučaju, prilikom donošenja odluke o mestu ispitivanja treba voditi računa da to mesto ne bude ugrožavajuće, da budu obezbeđeni optimalni uslovi za svedočenje, odn. da ne bude hladno, da ispitivanje ne prekidaju druge osobe, da ne zvoni telefon tokom svedočenja i slično (Gluščić et al., 2006: 212). Zatim, treba odrediti vreme za preduzimanje radnje ispitivanja i njeno ukupno trajanje. S obzirom na to da je reč o starom svedoku, ispitivanje treba preduzeti što pre, predvideti više vremena za svedočenje i odrediti ono vreme za ispitivanje kojim se ne remete ustaljene navike starog lica, jer navike dominiraju životom starog lica do te mere da svaki pokušaj njihove promene može izazvati frustracije i negativne reakcije prema ispitivaču (Marković, 1972: 492). Ispitivač nastoji da svedok iskazuje o opaženom i zapamćenim, a ne i o svojim složenim asocijacijama, do kojih po pravilu dolazi usled neblagovremenog preduzimanja radnje svedočenja (Vodinelčić, 1985: 72). Smatra se da umor kod odraslih lica nastupa već nakon jednog časa, a kod starijih lica i pre. Sa protokom vremena raste umor i sugestibilnost kod svedoka, zbog čega treba praviti češće pauze (Roso, 1995: 60). Pitanja koja se postavljaju starom svedoku treba da budu prilagođena životnoj dobi svedoka, njegovim intelektualnim sposobnostima i obrazovnom nivou svedoka, po svom karakteru treba da budu opšta, jasna i razumljiva, relativno kratka, nedvosmislena, formulisana tako da svedoku bude odmah jasno o čemu treba da iskazuje. Kada je na glavnom pretresu dozvoljeno postavljati sugestivna pitanja, njih treba prethodno formulisati ili uopšteno odrediti teme u vezi sa kojima će se svedoku postavljati pitanja. Sugestivna pitanja koja se mogu postavljati svedoku su: direktno sugestivna, odlučna, alternativna i kaptiozna pitanja (Aleksić, Milovanović, 1994: 194). Na kratkim pitanjima ne treba suviše insistirati, jer ukoliko se suviše često postavljaju svedoku, a pri tome i iznenada, mogu dovesti do dekoncentracije svedoka, ili težeg prisećanja svedoka, posebno u odnosu na važne detalje. Ovakva pitanja smanjuju

intelektualnu angažovanost svedoka, on postaje psihički pasivan i teško se priseća opaženog. Nasuprot opštim pitanjima, konkretna i detaljna pitanja pomažu u proveru svedokovog iskaza. Prilikom formulacije pitanja ne treba upotrebljavati stručnu terminologiju, nju svedoci često ne razumeju i ustručavaju se da kažu da im je nepoznata (Atanasov, 2016: 271). Nakon što se ispitivač upoznao sa predmetom i ličnošću svedoka, formulisao pitanja, odn. odredio teme u vezi sa kojima će postavljati svedoku pitanja, sledeći korak je utvrđivanje strategije postavljanja pitanja svedoku. Redosled postavljanja pitanja biće određen u zavisnosti kojem tipu svedoka staro lice pripada. Prema tom kriterijumu, u kriminalističkoj teoriji i praksi iskristalisala su se dva redosleda postavljanja pitanja svedoku. Ukoliko je reč o logičkom tipu, pitanja će se postavljati na taj način što će se nastojati da se stvori adekvatan misaoni okvir kroz koji će se svedok voditi ka dobijanju istinitog iskaza. Ako svedok pripada emotivnom tipu, svedok će se ispitivati shodno psihološkom redosledu postavljanja pitanja, koji pre svega vodi računa o načinu uspostavljanja kontakta sa svedokom i održavanju neprestane motivisanosti svedoka za davanje iskaza u postupku, zbog čega svedoku nikako na početku ispitivanja ne treba postavljati pitanja koja su tako formulisana da kod njega izazovu revolt, nelagodnost ili drugu vrstu neprijatnosti i dovedu do uskraćivanja iskaza i saradnje sa ispitivačem. Pitanja bi trebalo da budu raspoređena tako da se postavljaju od opštih ka konkretnijim i detaljisanijim, a delikatna pitanja trebalo bi postaviti u trećoj četvrtini ispitivanja. Na početku razgovora treba postavljati neutralna pitanja, nikako ona koja će kod svedoka izazvati otpor, ali dovoljno interesantna da svedoka zainteresuju za svedočenje. Pitanja koja se postavljaju moraju biti tako formulisana da u početku svedok najčešće odgovara sa „da“ i treba izbegavati bilo kakvo moralisanje i prebacivanje svedoku. „Traženje saveta“ ili drugih informacija od svedoka, ili traženje njegovog mišljenja deluje podsticajno na svedoka. Pridržavajući se pomenutih strategija tokom ispitivanja, kod svedoka treba neprestano pratiti verbalne i neverbalne znakove ponašanja (simptomatsku sliku) i shodno tome pogodnim pitanjima otklanjati simptome forenzičke zbunjenosti.

„Logički redosled postavljanja pitanja je takav raspored koji, kao i kod psihološke strategije, uvažava pravilo da se pitanja svedoku postavljaju sukcesivno, od opštih i otvorenih ka specifičnim i određenim pitanjima, i od lakših ka težim i delikatnijim, pridržavajući se tzv. tehnike levka. Međutim, dok psihološki raspored polazi od potrebe da se pitanjima stvori pozitivna atmosfera i uspostavi kontakt sa svedokom, logički redosled primarno polazi od potrebe da se krivično delo u

potpunosti razjasni po svim segmentima, uvažavajući pri tome logiku svedoka“ (Atanasov, 2016: 278 – 281). Kada se utvrdi neki od navedenih psihofizičkih nedostataka, koji može biti posledica uobičajenih promena u toku starenja ili bolesti, način ispitivanja nužno treba prilagoditi konkretnom svedoku. Tako, ako svedok ima oslabljen sluh – treba utvrditi kojim uhom bolje čuje i usmeriti govor na tu stranu; govoriti glasno i jasno, normalnom brzinom i dubljim tonom; ukoliko stariji svedok ne razume pitanje, treba preformulisati pitanje drugim rečima; lice ispitivača mora biti okrenuto ka starijem svedoku (održavati kontakt očima), kako bi svedok mogao na osnovu izraza lica i pokreta usana razumeti pitanja koja mu se postavljaju; svedoka prethodno poučiti da ukoliko ne razume ili ne čuje jasno pitanje, to i saopšti ispitivaču; od svedoka tražiti povratnu informaciju da li je čuo pitanje; ne stavljati ruku preko usta i ne žvakati žvakaću gumu. Ukoliko svedok ima oslabljen vid, odmah pri ulasku u prostoriju gde će svedok svedočiti treba se predstaviti imenom i prezimenom i saopštiti nadležnosti; treba stajati ispred svedoka kada mu se postavljaju pitanja; ukoliko svedok naizgled čita neki tekst, ne znači da je i video šta je pročitao, zato pitanjima treba proveriti da li je razumeo i šta je pročitao; u prostoriji gde svedoči treba biti primereno osvetljenje, što pomaže boljem viđenju. Sa svedokom koji ima govorne mane treba uzeti u obzir da će ispitivanje trajati duže, zbog sporije kognitivne obrade informacija; takvog svedoka (npr. ako muca) ne treba ispravljati; ne treba biti nestrpljiv i požurivati ga i drugo (Despot Lučanin, 2014: 35, 36).

5. Zaključak

Ispitivanje starih svedoka predstavlja složenu dokaznu radnju za čiju uspešnu realizaciju nije dovoljno samo poznavanje zakonskih odredbi, već je nužno da ispitivač raspolaže i kriminalističko-taktičkim znanjima i veštinom ispitivanja, znanjima iz opšte psihologije, gerontologije i psihologije starenja. Staro lice u postupku dokazivanja krivičnog dela može svedočiti kao „običan“ svedok, ili mu zbog osobina njegove ličnosti i/ili objektivnih okolnosti krivičnog dela ili drugih okolnosti – može biti dodeljen status posebno osetljivog svedoka, kada se dodatno štiti njegova ličnost i omogućava drugačiji način ispitivanja u cilju sprečavanja sekundarne viktimizacije. Nezavisno od činjenice da li staro lice svedoči pre ili nakon što je glavni pretres počeo, radnju ispitivanja treba temeljno pripremiti. Od savesno izvršene pripreme zavisiće i uspeh ispitivanja.

Stara lica mogu biti dobri svedoci pod uslovom da su zakonito i pravilno primenjene odredbe krivičnoprocesnog prava, kriminalističke nauke i druga znanja koja se u datom slučaju čine celishodnim. Primena navedenih znanja omogućiće prilagođavanje ispitivača ličnosti starog svedoka, i samim tim uspešnu realizaciju radnje svedočenja.

Literatura/References

- Aleksić, Ž., Milovanović, Z. (1994). *Kriminalistika*. Beograd: Partenon.
- Atanasov, S. (2016). *Uloga svedoka u otkrivanju i dokazivanju krivičnog dela, Kosovska Mitrovica (doktorska disertacija): Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici*.
- Bejatović, S. (2016). *Krivično procesno pravo*, Beograd: Službeni glasnik.
- Bornstein, B. (1995). *Memory Processes in Elderly Eyewitnesses: What We Know and What We Don 't Know*. (Electronic version). Retrieved 28 August 2019, from <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.1006.2506&rep=rep1&type=pdf>
- Bošković, M. (1999). *Kriminološki leksikon*. Novi Sad: Matica srpska i Univerzitet u Novom Sadu.
- Brković, A. (2011). *Razvojna psihologija*. Čačak: Regionalni centar za profesionalni razvoj zaposlenih u obrazovanju.
- Vodinelić, V. (1985). *Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje*. Skopje: Fakultet za bezbednost i opštествena samozaštita.
- Vodinelić, V. (1996). *Kriminalistika*. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Gluščić, S., Klemenčić, G., Ljubin, T., Novosel, D., Tripalo, D., Vermeulen, G. (2006). *Procesne mere zaštite svedoka*. Strazbur: Savet Evrope.
- Devedžić, M., Stojilković Gnjatović J. (2015). *Demografski profil starog stanovništva Srbije, Popis stanovništva, domaćinstava i stanova 2011. u Republici Srbiji*. Beograd: Republički zavod za statistiku.
- Despot Lučanin J. (2014). *Psihologija starenja*. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Hrvatski studij.
- Dimitrijević, D., *Krivično procesno pravo*. (1982). Beograd: Savremena administracija.
- Ilić, P. G., Majić, M., Beljanski, S., Trešnjev, A. (2013). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik.

- Kastenbaum, R. (1986). *Starenje*. Zagreb: Globus.
- Krapac, D. (2012). *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*. Zagreb: Narodne novine.
- Marković, T. (1972). *Suvremena tehnika istraživanja krivičnih djela (kriminalistika)*. Zagreb: Narodne novine.
- Modly, D. (1982). *Svjedok star osam decenija*. Priručnik, br. 4, 356–361.
- Pečjak, V. (1981). *Psihologija saznavanja*. Sarajevo: Svetlost.
- Roso, Z. (1995). *Informativni razgovor i intervju*. Zagreb: MUP RH.
- Simić, S., Milovanović, S., Barišić, J., Crnobarić, C., Šikanić, N., Bajić, G. (2007). *Starenje i psihološke promene*. *Engrami* (Vol. 29). Januar – jun 2007, br. 3, 4. (Electronic version). <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0351-2665/2007/0351-26650704077S.pdf>, 25. 8. 2019.
- Smiljanić, V. (1999). *Razvojna psihologija*. Beograd: Centar za primenjenu psihologiju Društva psihologa Srbije.
- Смыслов, В. И. (1973). *Свидетель в советском уголовном процессе*. Москва.
- Trebješanin, Ž. (2018). *Novi pristup fenomenu starosti, Paradigma: časopis za teoriju i praksu socijalnog rada, specijalne edukacije i rehabilitacije*. (Electronic version). Retrieved 24 August 2019, from <https://asp.edu.rs/wp-content/uploads/2019/02/Paradigmaonline.pdf>.
- Wilcock, R. A, Bull, R. & Vrij, A.(2007). Are old witnesses always poorer witnesses? Identification accuracy, context reinstatement, own-age bias, *Journal Psychology, Crime & Law*. (Vol. 13, Issue 3, pp. 305–316)
- National Institute on Aging, National Institutes of Health. *Why Population Aging Matters, A Global Perspective*. No. 07 – 6134 (March 2007). (Electronic version). Retrieved 24 August 2019, from <https://www.nia.nih.gov/sites/default/files/2017-06/WPAM.pdf>
- EUROSTAT, Proportion of population aged 65 and over (2018). (Electronic version). Retrieved 21 August 2019, from <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=tps00028>
- EUROSTAT, Population structure and ageing (2019). (Electronic version). Retrieved 25 August 2019, from https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Population_structure_and_ageing
- Zakonik o krivičnom postupku. *Službeni glasnik RS*. Br. 72(2011), 101(2011), 121(2012), 32(2013), 45(2013), 55(2014), 35(2019).

Doc. Saša Atanasov, LL.D.,

Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Priština
(temporary Head Office in Kosovska Mitrovica)

Doc. Božidar Otašević, PhD.,

Assistant Professor,
University of Criminal Investigation and Police Studies in Belgrade

**THE TESTIMONY OF SENIOR CITIZENS IN THE
PROCESS OF PROVING CRIMINAL ACTS**

Summary

Recent studies, as well as the judicial and criminalistic practice, show that senior citizens can testify as reliable witnesses in the process of proving the commission of a criminal offence and provide complete (valid) statements, provided that they are subject to adequately conducted inquiry. According to the latest population census of the Republic of Serbia (from 2011), there was a total of 1.250.316 registered citizens over the age of 65. It implies that approximately every sixth citizen of Serbia belonged to the category of senior citizens. Considering the general improvement of the living standard, the development of medical science and diverse possibilities of medical treatment in the contemporary world, the percentage of senior citizens in the total population of Serbia will keep rising, and it may be expected that senior citizens will soon become the prevalent population category. If the growth of human average lifespan continues, according to certain calculations, an average lifespan in sixty years will be 100 years for men, and 103 years for women. Thus, it is quite probable that that senior citizens are likely to appear in criminal proceedings in the capacity of witnesses. For this reason, there is a need for more extensive research on the fundamental psychophysical characteristics of senior citizens and determining relevant criminal law rules and procedures which would create objective and subjective conditions for their participation in criminal proceedings, particularly in terms of obtaining a complete, accurate and valid testimony in the process of proving the commission of a criminal offence. Concurrently, it would prevent secondary victimization of these witnesses. In this paper, we indicate the psychophysical traits of senior citizens, elaborate on the issue of interrogating senior citizen witnesses from the aspect of criminal procedure norms and rules of criminal tactics, and discuss the current issues encountered by interrogators in the course of the inquiry, with the aim of ensuring a better quality of witness statements of senior citizens.

Keywords: senior witnesses, inquiry, rules of procedure, tactical rules.

Dr Luka Glušac,*
Naučni saradnik,
Institut za filozofiju i društvenu teoriju, Beograd

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-24691

UDK: 351.9:34(497.11)
Rad primljen: 09.01.2020.
Rad prihvaćen: 02.04.2020.

RAZLIKOVANJE (NEZAVISNIH) KONTROLNIH I REGULATORNIH TELA

Apstrakt: Iako su nezavisna kontrolna i regulatorna tela deo pravno-političkog sistema Republike Srbije već niz godina, njihova priroda, funkcije i glavne odlike izazivaju česte nedoumice kako u opštoj, tako i stručnoj javnosti. Ključni atributi koji se odnose na ovu vrstu tela, poput nezavisnosti, samostalnosti, kontrole i regulacije, neretko se nekritički koriste, a njima se etiketiraju i tela koja pomenuta svojstva nemaju. U ovom radu se analizom domaćih pozitivnih propisa pokazuje da zakonodavac na nekonzistentan, a nekad i kontradiktoran, način uređuje nezavisnost kontrolnih i regulatornih tela. Istovremeno se demonstrira da nejasna nomenklatura državnih institucija dodatno otežava smeštanje regulatornih tela u pravni sistem, prevashodno zbog korišćenja termina „agencija“ za tela sasvim različite pravne prirode. Cilj ovog rada je da doprinese definisanju i razjašnjenju međusobnog odnosa pojmova nezavisnost i samostalnost, kao i pojašnjenju sličnosti i razlika između kontrolnih i regulatornih tela.

Ključne reči: nezavisna tela, regulatorna tela, kontrolna tela, agencije, Srbija.

1. Uvod

Pojava i uporedni razvoj nezavisnih državnih tela jedan su od zanimljivijih trendova u javnom pravu u poslednjih pedesetak godina. Sredinom 70-ih godina 20. veka, Margaret Tačer promovisala je koncept regulatorne države, dok je nastankom hibridnog ombudsmana na Iberijskom poluostrvu, ovaj administrativni kontrolni organ inaugurisan u mehanizam za zaštitu i unapređenje ljudskih prava, čime se promenila trajektorija

* luka.glusac@instifdt.bg.ac.rs

njegovog dotadašnjeg razvoja.¹ Tako su u Evropi paralelno počeli da teku procesi utemeljenja regulatornih i kontrolnih tela nezavisnih od tri tradicionalne grane vlasti.

Praksa uvođenja nezavisnih tela u Srbiji započeta je tek posle 2000. godine.² Interesantno je da je za razliku od uobičajne evropske prakse, u Srbiji nacionalni ombudsman nastao nakon većine drugih kontrolnih tela. Od 2002. godine, kada je uspostavljena Republička radiodifuzna agencija, do danas, došlo je do prave ekspanzije različitih nezavisnih tela sa kontrolnim ili regulatornim nadležnostima. Ovaj proces nije bio pažljivo planiran niti mu je sistemski pristupljeno. Nekritički su preuzimani inostrani modeli nesvojstveni srpskoj pravnoj tradiciji. O tome ponajviše svedoči mnoštvo agencija uvedenih u ovom periodu, koje su katkad sem termina „agencija“ u svom nazivu imale malo šta zajedničko.³

Pojava sasvim nove vrste državnih tela zainteresovala je i akademsku javnost, koja je na različite načine pokušavala da definiše i klasifikuje nezavisna tela. Rana istraživanja o ovim telima odlikovala je raznovrsnost pristupa, pa je tako Vujačić klasifikovao regulatorna tela na regulatorna tela u pravom smislu reči (ona koje se bave tržišnom regulacijom) i na kontrolna tela, gde se dodaje da se za njih odomaćio izraz nezavisna ili samostalna tela (Vujačić, 2013: 50). Radojević je pak na primeru Agencije za borbu protiv korupcije⁴, Komisije za zaštitu konkurencije, Zaštitnika građana i Državne revizorske institucije pokušao da „utvrdi probleme vezane sa položaj, ulogu i funkcionisanje nezavisnih regulatornih tela u Republici Srbiji“ (Radojević, 2010: 58). Dimitrijević i Vučković su, referišući na Radojevića, pod pojmom nezavisnih regulatornih tela, „pored nezavisnih (autonomnih) regulatornih agencija, obuhvatili i druga tela, npr. Zaštitnika građana, Državnog revizora, Narodnu banku i dr.“ (Dimitrijević, Vučković, 2014: 1808). Bursać se takođe bavio analizom „nezavisnih regulatornih tela“ na primeru Zaštitnika građana, Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, Državne revizorske institucije i Agencije za borbu protiv korupcije (Bursać, 2012: 85–111). Suprotno tome, u novijoj studiji, Davinić pravi razliku između regulatornih i

1 Više o nastanku i razvoju ombudsmana, uporedno i kod nas, videti u, na primer: Milkov, 2018; Davinić, 2011.

2 Uz izuzetak Narodne banke Srbije i Komisije za hartije od vrednosti, koje su postojale i tokom 90-ih godina 20. veka.

3 O izazovima tzv. agencifikacije videti više u: Milkov 2014.

4 Zakonom o sprečavanju korupcije (*Sl. glasnik RS*, 35/19), Agencija za borbu protiv korupcije preimenovana je u Agenciju za sprečavanje korupcije.

kontrolnih tela korišćenjem funkcionalnog kriterijuma, po kojem bi četiri nezavisna tela koje navodi Bursać bila svrstana u kontrolna, a ne regulatorna tela (Davinić, 2018).

Iako neki autori navode da „u suštini, nije potpuno pogrešno obuhvatiti sve nezavisne institucije nazivom `nezavisna regulatorna tela`“ (Bursać, 2012: 90), naš rad polazi od suprotne postavke. Smatramo da se ne mogu sve nezavisne institucije svrstati u nezavisna regulatorna tela. Štaviše, trudićemo se da pokažemo da nezavisna tela koja se neretko u literaturi nazivaju regulatornim telima, poput Zaštitnika građana ili Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, to uopšte nisu.

Verujemo da je moguće ponuditi preciznija određenja i razlikovanja nezavisnih tela, posebno u delu koji se odnosi na značenje i međusobni odnos pojmova nezavisnost i samostalnost, kao i sličnosti i razlike između regulatornih i kontrolnih tela. Upravo je to cilj ovog rada. Pritom se sasvim slažemo sa upozorenjem Radojevića da „insuficijencije teorijskog karaktera i normativnog okvira otežavaju pripremu odgovora na metodološka pitanja od značaja za ovaj rad – operativne definicije nezavisnih regulatornih tela, njihovih osnovnih obeležja, klasifikacije i utvrđivanja tačnog broja u Republici Srbiji“ (Radojević, 2010: 58).

Kako šarolik normativni okvir vidimo kao jedan od razloga otežanog razumevanja pojmova nezavisnosti i samostalnosti i njihovog međusobnog odnosa, rad počinjemo pregledom pozitivnog zakonodavstva u tom kontekstu. Potom prelazimo na regulaciju, odnosno regulatorna tela, s posebnim osvrtom na agencije u pravnom sistemu Republike Srbije, da bismo se onda koncentrisali na kontrolna tela i njihove glavne odlike.

U radu koristimo „tela“ kao generički pojam zbog njihove različite pravne prirode i drugačije zakonske regulative.

2. Značenje i odnos pojmova nezavisnost i samostalnost

Kada se govori o kontrolnim i regulatornim telima, njima se po pravilu u javnom diskursu, ali i pozitivnom zakonodavstvu, dodaju i svojstva nezavisnosti i/ili samostalnosti. Problem je što se ovi pojmovi nekada koriste kao sinonimi, nekada kao delovi zajedničke sintagme, katkad stoje sami, još se ređe jasno razlikuju, a najređe su adekvatno objašnjeni.

Iako bi u sličnim prilikama okretanje pozitivnom zakonodavstvu pomoglo razrešenju dileme, u ovom slučaju ono samo doprinosi zabuni. Pregledom zakonodavstva nailazimo na vrlo različite upotrebe i formulacije

nezavisnosti i samostalnosti kontrolnih i regulatornih tela. Za četiri nezavisna organa ustavnog ranga – Narodnu banku Srbije (NBS), Zaštitnika građana, Visoki savet sudstva (VSS) i Državnu revizorsku instituciju (DRI) – ustavopisac, odnosno zakonodavac koristili su različite norme. Tako je Ustav NBS označio kao samostalnu, te istakao da podleže nadzoru Narodne skupštine, kojoj i odgovara.⁵ Zakonom je pak određeno da je NBS „samostalna i nezavisna u obavljanju funkcija utvrđenih ovim i drugim zakonom, podleže nadzoru Narodne skupštine i njoj je odgovorna za svoj rad“.⁶ Zakon dalje kaže da „Narodna banka Srbije, organi Narodne banke Srbije i članovi ovih organa u obavljanju svojih funkcija ne primaju niti traže uputstva od državnih organa i organizacija, kao ni od drugih lica“⁷, odnosno da „državni organi i organizacije, kao ni druga lica, ne mogu ugrožavati samostalnost i nezavisnost Narodne banke Srbije, niti mogu vršiti uticaj na Narodnu banku Srbije, organe Narodne banke Srbije i članove ovih organa u obavljanju njihovih funkcija“.⁸ U slučaju Zaštitnika građana, Ustav propisuje da je reč o „nezavisnom državnom organu“⁹, dok Zakon razrađuje ovu odredbu rečima da je „Zaštitnik građana nezavisan i samostalan u obavljanju poslova utvrđenih ovim zakonom i niko nema pravo da utiče na njegov rad i postupanje“.¹⁰ U slučaju Visokog saveta sudstva (VSS), Ustav i matični zakon koriste identičnu formulaciju, prema kojoj je VSS „nezavisan i samostalan organ koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija“.¹¹ Konačno, prema Ustavu, Državna revizorska institucija je „samostalna je i podleže nadzoru Narodne skupštine, kojoj i odgovara“¹², dok Zakon ističe da je reč o „samostalnom i nezavisnom državnom organu“.¹³

Zakonodavac je koristio slične – neujednačene – formulacije i u drugim slučajevima. Tako je, na primer, Agencija za sprečavanje korupcije

5 Čl. 95, st. 1 Ustava Republike Srbije – Ustav, *Sl. glasnik RS*, 98/06.

6 Čl. 2, st. 2 Zakona o Narodnoj banci Srbije – ZNBS, *Sl. glasnik RS*, 72/03, 55/04, 85/05 – dr. zakon, 44/10, 76/12, 106/12, 14/15, 40/15 – odluka US i 44/18.

7 Čl. 2, st. 3 ZNBS.

8 Čl. 2, st. 4 ZNBS.

9 Čl. 138, st. 1 Ustava.

10 Čl. 2, st. 1 Zakona o Zaštitniku građana - ZZG, *Sl. glasnik RS*, 79/05 i 54/07.

11 Čl. 153, st. 1 Ustava i čl. 2, st. 1 Zakona o Visokom savetu sudstva, *Sl. glasnik RS*, 16/08, 101/10, 88/11 i 106/15.

12 Čl. 96, st. 1.

13 Čl. 3, st. 2 Zakona o Državnoj revizorskoj instituciji, *Sl. glasnik RS*, 01/05, 54/07, 36/10 i 44/18 – dr. zakon,

„samostalan i nezavisan državni organ“¹⁴, dok je Poverenik za zaštitu ravnopravnosti „samostalan državni organ, nezavisan u obavljanju poslova“.¹⁵ Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti je pak „samostalan i nezavisan u vršenju svoje nadležnosti“.¹⁶ U vršenju svojih nadležnosti, Poverenik ne može tražiti, niti primati naloge i uputstva od državnih organa i drugih lica.¹⁷ Novi Zakon o zaštiti podataka o ličnosti propisuje da je Poverenik „u vršenju svojih ovlašćenja i poslova, u skladu sa ovim zakonom, potpuno nezavisan, slobodan je od svakog neposrednog ili posrednog spoljnog uticaja i ne može da traži niti prima naloge od bilo koga“.¹⁸ Ovde je zakonodavac uveo koncept potpune nezavisnosti, čime sugerise da postoji i njen nepotpun oblik, iako ostaje sasvim nejasno šta bi on mogao da podrazumeva.

Dalje, Zakonom je Komisija za hartije od vrednosti definisana kao „samostalna i nezavisna organizacija“¹⁹, dok je Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki „samostalan i nezavisan organ Republike Srbije“.²⁰ Za razliku od njih, zakonodavac je za Fiskalni savet rezervisao status „samo“ nezavisnog državnog organa²¹, ne pominjući samostalnost uopšte.

Ovaj kraći pregled pozitivnog zakonodavstva pokazuje da je zakonodavac negde koristio samo pojam nezavisnost, podrazumevajući samostalnost, u nekim slučajevima ih je koristio kao sintagmu, dok je u drugim dodatno pojašnjavao šta smatra pod ovim osobinama, ali opet na šarolik način. Kako neki posmatrači primećuju, očigledno je da su termini nezavisnost i samostalnost različite pravne i političke sadržine, ali domaći pravni izvori propuštaju da ih bliže objasne (YUCOM, 2016). Iako semantički ova dva termina gotovo i da jesu sinonimi, oni u pravnom i politikološkom smislu ne označavaju istu stvar. To je uočio još Đorđević, ističući da je samostalnost izraz za poziciju i oblik; za objektivno

14 Čl. 3, st. 1 Zakona o sprečavanju korupcije.

15 Čl. 1, st. 2 Zakona o zabrani diskriminacije, *Sl. glasnik RS*, 22/09.

16 Čl. 21, st. 1 Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, *Sl. glasnik RS*, 120/04, 54/07, 104/09 i 36/10.

17 Čl. 21, st. 2 Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

18 Čl. 74, st. 1 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, *Sl. glasnik RS*, 87/18.

19 Čl. 239, st. 1 Zakona o tržištu kapitala, *Sl. glasnik RS*, 31/11, 112/15 i 108/16.

20 Čl. 138, st. 1 Zakona o javnim nabavkama, *Sl. glasnik RS*, 124/12 i 68/15.

21 Čl. 92a, st. 2 Zakona o budžetskom sistemu, *Sl. glasnik RS*, 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 – ispr., 108/13, 142/14, 68/15 – dr. zakon, 103/15, 99/16, 113/17 i 95/18.

stanje i položaj, dok je nezavisnost izraz akcije, dinamizma odlučivanja institucije (Đorđević, 1976: 809). Lilić na sličnom tragu ističe da se „na samostalnost, kao karakteristično organizaciono svojstvo, nadovezuje nezavisnost u radu, kao funkcionalna karakteristika“ (Lilić, 2014: 233).

Mi smo stava da, sa stanovišta obavljanja poslova iz svoje nadležnosti, samostalnost treba posmatrati kao „organizacionu osobinu koju poseduje organ ako je u stanju da sam obavlja poslove iz svog delokruga, dok nezavisnost govori o suštinskom položaju organa u sistemu državne vlasti koji je takav da niko ne sme i ne može da mu nameće volju“ (Janković i Glušac, 2015: 52). U tom smislu nezavisnost podrazumeva i samostalnost, jer je svaki nezavisni organ istovremeno i samostalan, dok svaki samostalni organ ne mora biti nezavisan. Podsetimo, organi države uprave su prema Zakonu samostalni u vršenju svojih poslova²², ali nisu nezavisni, jer primaju naloge od viših instanci.²³

Na primeru odredbe koja se odnosi na nezavisnost Zaštitnika građana može se razumeti suštinsko značenje ovog pojma. Zakon propisuje da je Zaštitnik građana nezavisan i samostalan u obavljanju poslova utvrđenih ovim zakonom i niko nema pravo da utiče na njegov rad i postupanje.²⁴ Ovde se pod „utiče“ ne misli da niko ne sme da mu uputi predlog, mišljenje, sugestiju, kritiku i slično (što sasvim sigurno ima uticaja na njegov rad), već da nijedan organ ili pojedinac nema pravo da daje, a Zaštitnik obavezu da prima i sprovodi, obavezujuće opšte ili posebne instrukcije, naredbe, naloge, dozvole ili zabrane u vezi postupaka kontrole ili drugih načina ostvarivanja funkcije Zaštitnika građana (Janković i Glušac, 2015: 52). „Niko“ znači da ne samo drugi državni organ, već ni bilo koja organizacija, građanin, pa ni podnosilac pritužbe nema pravo da vrši pritisak na ovaj organ (Janković i Glušac, 2015: 52). Samostalnost, dakle, podrazumeva da organ ima organizacione, tehničke i stručne kapacitete da sam obavlja poslove iz svoje nadležnosti, dok nezavisnost osigurava da na obavljanje tih poslova ne utiču spoljni faktori. U tom smislu se naše stanovište razlikuje od Milkova, čija definicija samostalnosti konzumira i elemente koji po nama odlikuju nezavisnost, jer on samostalnost određuje kao „pravno obezbeđenu mogućnost donošenja odluka bez ičijeg uticaja“ (Milkov, 1983: 1294).

22 Čl. 7 Zakona o državnoj upravi – ZDU, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 47/18 i 30/18 – dr. Zakon.

23 O pravnoj prirodi organa državne uprave videti više u: Lilić, 2014; Milosavljević, 2012.

24 Čl. 2, st. 1 ZZG.

Treba istaći i da neki domaći autori, poput Lilića ili Vučković, samostalnost i nezavisnost vide kao attribute autonomije (Lilić, 2014: 233; Vučković, 2015: 92). Iako ovo zajedničko posmatranje samostalnosti i nezavisnosti kroz prizmu autonomije može biti zgodno radi uopštavanja, njime se istovremeno gubi analitička preciznost. Ono takođe može uneti pojmovno-jezičku zabunu, jer se neretko autonomija i samostalnost u ovom kontekstu uzimaju kao sinonimi. Na primer, Lilić ističe da je „autonomija (samostalnost) statusni element organizacije“, odnosno „onaj element koji odvaja jednu organizaciju od drugih“ (Lilić, 2014: 65).²⁵

U domaćem zakonodavstvu nailazi se i na različite oblike nezavisnosti. Tako se za Republičku agenciju za elektronske komunikacije (RATEL) kaže je „nezavisna regulatorna organizacija sa svojstvom pravnog lica“²⁶, koja je „funkcionalno i finansijski nezavisna od državnih organa, kao i organizacija i lica koja obavljaju delatnost elektronskih komunikacija i poštanskih usluga“.²⁷ Regulatorno telo za elektronske medije (REM) je pak „samostalna nezavisna regulatorna organizacija sa svojstvom pravnog lica“²⁸, koja je „funkcionalno i finansijski nezavisna od državnih organa i organizacija, pružalaca medijskih usluga i operatora“.²⁹ Dakle, u slučaju RATEL-a i REM-a, zakonodavac je propisao i dva konkretna svojstva nezavisnosti – funkcionalnu (operativnu) i finansijsku. Nejasno je zašto se zakonodavac opredelio da ispotencira ove dve vrste nezavisnosti, a zanemari personalnu i formalnu (institucionalnu), koje su ništa manje važne. U najkraćem, institucionalna nezavisnost podrazumeva da je predmetno telo zasebno konstituisano, odnosno da nije subordinisano nijednom upravnom ili drugom organu. Iz načina osnivanja i procedure izbora, odnosno razrešenja rukovodilaca nezavisnih tela prostiče njihova personalna nezavisnost. Odvojen budžet i sposobnost predlaganja, odnosno raspolaganja dodeljenim sredstvima bez upliva drugih organa odlika je finansijske nezavisnosti. Konačno, funkcionalna nezavisnost podrazumeva da organ donosi odluke bez spoljnih uticaja bilo kakve vrste. Ova četiri svojstva treba uzimati kao međusobno povezana i zavisna, u smislu da je odsustvo bilo kog od ova četiri svojstva dovoljno

25 Pored toga, engleske reči „autonomy“, odnosno „autonomous“ se često prevode na srpski kao „samostalnost“, odnosno „samostalan“.

26 Čl. 7, st. 2 Zakona o elektronskim komunikacijama – ZEK, *Sl. glasnik RS*, 44/10, 60/13 – odluka US, 62/14 i 95/18 – dr. zakon.

27 Čl. 7, st. 3 ZEK.

28 Čl. 5, st. 2. Zakona o elektronskim medijima - ZEM, *Sl. glasnik RS*, 83/14 i 06/16 – dr. zakon,

29 Čl. 5, st. 2 ZEM.

da se dato telo ne smatra nezavisnim.³⁰ Istovremeno, treba naglasiti da je normativna utemeljenost nezavisnosti kontrolnih i regulatornih tela samo preduslov njihove faktičke nezavisnosti. Zbog toga se mogu razlikovati *de facto* i *de jure* nezavisnost. Nezavisna tela su *de facto* nezavisna u meri u kojoj svoje svakodnevne odluke donosi bez primanja i postupanja po instrukcijama, pretnjama ili drugim spoljnim uticajima, dolazili oni iz sfere politike ili onih čiji rad kontrolišu (ili čije tržište regulišu), ali i ne uzimajući u obzir njihove iskazane ili podrazumevane želje i interese. Nezavisna tela su pak *de jure* nezavisna u meri u kojoj je pravni okvir za njihov rad zabranio bilo kakve uticaje na njihov rad, u obliku instrukcija, naloga, pretnji i drugih spoljnih podsticaja bilo koje vrste.³¹

3. Nezavisna regulatorna tela

Regulacija predstavlja način upravljanja tržištima i javlja se nakon krize tzv. pozitivne države krajem 70-ih godina 20. veka, procesom postepenog izlaska države iz vlasništva velikih privrednih sistema.³² Takva liberalizacija tržišta nije značila da je država prestala da bude važan faktor, već je samo promenila ulogu. Ulogu vlasnika i upravljača zamenila je ulogom regulatora. Time je pozitivnu državu zamenila regulatorna država (Majone, 1994). U toj ulozi, država kreira pravila koja ključno određuju kako će tržište određenog sektora da funkcioniše. Primera radi, država počinje da određuje uslove ulaska novih učesnika na tržište, da postavlja standarde proizvoda koji se nude, da se pita o spajanju i preuzimanju postojećih firmi (Tomić i Jovančić, 2012: 25).

U literaturi se kao najčešći razlozi za regulaciju navode sprečavanje zloupotrebe monopola, zaštita javnog interesa, ostvarivanje socijalne pravde, kao i zaštita životne sredine (vid. House of Lords, 2004; Lipsey, 2015). Ovde ćemo iskoristiti primer zaštite životne sredine da ilustrujemo neuređenost nomenklature državnih institucija u Srbiji.

Kako proizvodnja i distribucija energije, gasa, ali i telekomunikacije i transport mogu imati negativne efekte na životnu sredinu, država određuje standarde kako bi štetne posledice ovih delatnosti svela na minimum. Za zaštitu životne sredine u Srbiji je osnovana Agencija za zaštitu životne sredine. Iako bi se po njenom imenu dalo zaključiti

30 Neki autori ova četiri svojstva grupišu u dva osnovna – institucionalnu i operativnu nezavisnost. Videti npr: Born, Wills, Buckland, 2011.

31 Upor. Gilardi, Maggetti, 2010.

32 Videti više u: Braithwaite, 2018; Moran, 2002.

da je reč o javnoj agenciji, koje se prema Zakonu o javnim agencijama³³ osniva za razvojne, stručne ili regulatorne poslove od opšteg interesa, reč je zapravo o organu uprave u sastavu i to Ministarstva zaštite životne sredine, sa svojstvom pravnog lica.³⁴ U pitanju je, dakle, organ državne uprave, koje nosi naziv agencija, iako Zakon o državnoj upravi prepoznaje tri vrste organa u sastavu ministarstva: uprave, inspektorate i direkcije.³⁵ Agencija za zaštitu životne sredine, dakle, nikako nije nezavisan organ, jer direktor Agencije prima direktne naloge od nadležnog ministra. Srpsko zakonodavstvo poznaje i druge primere organa uprave u sastavu ministarstava koji nose naziv agencija. To su, na primer, Vojnoobaveštajna agencija i Vojnobezbednosna agencija. Nasuprot njima, Bezbednosno-informativna agencija, sa kojom dve vojne službe bezbednosti čine deo jedinstvenog bezbednosno-obaveštajnog sistema Republike Srbije, je posebna organizacija. U slučaju naziva BIA, zakonodavac se pozvao na odredbu Zakona o državnoj upravi prema kojoj se zakonom mogu obrazovati i posebne organizacije s drukčijim nazivom u odnosu na sekretarijate i zavode, kao dve osnovne vrste ovog organizacionog oblika organa državne uprave.³⁶ Ovaj sažet pregled ukazuje da postoji mnoštvo klasičnih organa državne uprave u Srbiji koji svojim imenom odstupaju od opšteg režima predviđenog Zakonom o državnoj upravi. Neki autori ove agencije koje su organi uprave nazivaju i upravnim (državnim) agencijama (Tomić, 2008: 416).

Da je problem nomenklature državnih institucija u Srbiji još složeniji, govori činjenica da postoji i nemali broj tela koje u svom nazivu imaju reč „agencija“, a da nisu ni javne agencije ni organi državne uprave.³⁷ Reč je nezavisnim regulatornim telima, poput pomenute Agencije za energetiku, ali i Agencije za sprečavanje korupcije, koja je nezavisno kontrolno telo. Zbog korišćenja termina „agencija“ i za javne agencije i za organe državne uprave, kao i za nezavisne državne organe, nemoguće je razaznati njihov pravni status i položaj iz samog naziva, što stvara nepotrebnu konfuziju. Ovakva heterogenost agencija dovela je do toga da ni u srpskoj pravnoj teoriji ne postoji konsenzus o njihovoj pravnoj prirodi (Martinović 2012). To se posebno odnosi na nezavisne agencije sa regulatornim mandatom.

33 Čl. 1, st. 1 Zakona o javnim agencijama – ZJA, *Sl. glasnik RS*, 18/05, 81/05 i 47/18.

34 Čl. 5a Zakona o ministarstvima, *Sl. glasnik RS*, 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – dr zakon i 62/17.

35 Čl. 29. ZDU.

36 Čl. 34 ZDU.

37 O razvoju agencija komparativno i u Srbiji videti više u: Milkov, 2014: 25–26.

Zakon o javnim agencijama propisuje da one obavljaju regulatorne poslove koji ne zahtevaju stalan i neposredan politički nadzor, i koje one mogu bolje i delotvornije da vrše nego organ državne uprave, naročito jer se u celini ili pretežno finansiraju od usluga koje naplaćuju.³⁸ U načelu, ovo određenje bi sasvim moglo da odgovara funkciji i načinu finansiranja većine regulatornih tela, poput Agencije za energetiku, REM-a ili RATEL-a, jer one obavljaju regulatorne poslove (prevashodno donošenjem opštih podzakonskih akata), finansiraju se dobrim delom od usluga koje naplaćuju i nad njima se ne vrši neposredan politički nadzor. Ključni razlozi zbog kojih se one ipak ne mogu smatrati javnim agencijama po pozitivnim propisima je to što su nezavisne i što njihove organe ne bira Vlada, već po pravilu Narodna skupština, te su njoj i ova tela odgovorna. Mačić zaključuje da nezavisna regulatorna tela nisu ni organi uprave niti javne agencije (Mačić, 2017: 171–180). Drugi autori, poput Tomića, prepoznajući sličnosti i razlike između javnih agencija i nezavisnih regulatornih tela, ove druge nazivaju „nezavisnim javnim agencijama regulatornog tipa“ (Tomić, 2011: 24). Isti autor navodi da „za razliku od onih upravnih (državnih) agencija koje pripadaju klasičnoj državnoj upravi, `obične` javne agencije svrstavaju se u izvršnu granu premda su izvan vladinih (ministarskih) resora, dok su nezavisne agencije maltene sasvim izvan tradicionalnog sistema podele vlasti“ (Tomić, 2008: 424). Polazeći od zakonske regulative u Srbiji, neki autori su, posebno imajući u vidu poverena javna ovlašćenja, agencije klasifikovali u tri grupe: a) javne agencije (javne agencije u užem smislu), b) agencije (javne agencije u širem smislu) i v) tzv. državne agencije (Lilić, Dimitrijević, Marković, 2006: 172).

4. Nezavisna kontrolna tela

Nezavisnost regulatornih tela ne znači da ona deluju u međuinstitucionalnom vakuumu, jer ona, po pravilu, za svoj rad odgovaraju parlamentu, koji bira i razrešava njihove čelnike. Drugim rečima, parlament kao vrhovno predstavničko telo vrši nadzor nad njihovim radom, čime se obezbeđuje da je princip odgovornosti primenljiv na sve državne organe.

Kontrola izvršne vlasti jedna je od osnovnih funkcija parlamenta.³⁹ Kako parlamenti nikada ne mogu imati dovoljno kapaciteta da

38 Čl. 2 ZJA. Primeri javnih agencija su Agencija za akreditaciju zdravstvenih ustanova Srbije, Agencija za bezbednost saobraćaja, Agencija za lekove i medicinska sredstva Srbije, Agencija za licenciranje stečajnih upravnika, itd.

39 Više o funkcijama parlamenta u: Pejić, 2011.

neposredno kontrolišu rad svih organa državne uprave, zakonodavci su se prevashodno opredelili da parlamentu dodele kontrolu Vlade, koja je pak parlamentu odgovorna za rad organa državne uprave. Međutim, kako neretko izvršna vlast *de facto* biva jača od zakonodavne, bilo je važno uspostaviti mehanizme za spoljašnju kontrolu organa uprave, ali i drugih nosilaca javnih ovlašćenja. S tim osnovnim motivom su nastala nezavisna kontrolna tela, kako bi vršili kontrolu pravilnosti i zakonitosti rada svih ostalih nosilaca javne vlasti, osim onih čija kontrola je obezbeđena kroz sistem podele vlasti, odnosno kontrole i ravnoteže. Stoga su iz njihove nadležnosti, po pravilu, izuzeti parlament, šef države, vlada, sudovi i tužilaštva. Dakle, nezavisna kontrolna tela su fokusirana na javnu upravu, a regulatorna tela na tržište. Zbog toga što i regulatorna tela mogu kršiti prava građana, kontrolna tela imaju nadležnost i nad njima.

Kako građani neposredno ostvaruju svoja prava i obaveze prevashodno pred organima uprave, države su najčešće uspostavljale nezavisne kontrolne organe za zaštitu prava građana. U pravnom sistemu Republike Srbije postoje tri nezavisna kontrolna tela sa mandatom u oblasti zaštite prava građana: Zaštitnik građana, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti.⁴⁰ Zaštitnik građana je tzv. opšti parlamentarni ombudsman, koji je nadležan za zaštitu i unapređenje svih prava svih građana, dok su dva poverenika tzv. specijalizovani ombudsmeni, uspostavljena radi zaštite pojedinačnih prava.⁴¹

Sva tri ova *ad personam* organa bira Narodna skupština, većinom glasova svih narodnih poslanika, iz redova pravnika sa višegodišnjim iskustvom u zaštiti ljudskih prava. Sva tri organa podnose godišnje izveštaje Narodnoj skupštini, koja je dužna da ih razmatra.⁴² Ovi organi mogu podnositi i predloge Ustavnom sudu za ocenu ustavnosti i zakonitosti zakona i drugih opštih akata, dok Zaštitnik građana uživa i pravo predlaganja zakona, ali i davanja mišljenja na nacрте zakona i drugih opštih akata. Zbog svoje dualne funkcije zaštite i unapređenja ljudskih prava, Zaštitnik građana je u idealnoj poziciji i da prati sprovođenje pozitivnih propisa.⁴³ Pored tri nezavisna organa u oblasti ljudskih

40 Za diskusiju o nezavisnosti u kontekstu nacionalnih nezavisnih institucija za ljudska prava videti: Cardenas, 2014; De Beco, Murray, 2014; GANHRI, 2018.

41 Više o sličnostima i razlikama između ovih institucija videti u: Davinić, 2018.

42 Više o odnosu ombudsmana i parlamenta u srpskom kontekstu videti u: Glušac, 2019a.

43 Više o ulozi ombudsmana u tom procesu videti: Glušac, 2019b.

prava njih, najčešće se u nezavisna kontrolna tela svrstavaju i Agencija za borbu protiv korupcije i Državna revizorska institucija.⁴⁴

Treba primetiti i da je kontrola u nekim slučajevima utkana u regulaciju. Primera radi, REM, između ostalog, donosi opšta podzakonska akta iz svoje nadležnosti; bliže uređuje postupak, uslove i kriterijume za izdavanje dozvola dozvole; i izdaje odobrenja za pružanje medijske usluge.⁴⁵ REM istovremeno kontroliše rad pružalaca medijskih usluga i stara se o doslednoj primeni odredaba ovog zakona.⁴⁶ Slično, NBS je i regulator i kontrolor, u smislu da, između ostalog, uređuje, kontroliše i unapređuje nesmetano funkcionisanje platnog prometa u zemlji i sa inostranstvom, ali i izdaje i oduzima dozvole za obavljanje poslova delatnosti osiguranja, finansijskog lizinga, upravljanje dobrovoljnim penzijskim fondovima (itd.)⁴⁷, istovremeno vršeći kontrolu ovih delatnosti.⁴⁸ Da li će neko telo biti smatrano regulatornim ili kontrolnim, zavisi od toga koja je funkcija dominantna, odnosno pretežna.⁴⁹

Ključne zajedničke karakteristike regulatornih i kontrolnih tela jesu njihova nezavisnost, poseban odnos sa Narodnom skupštinom i institucionalna izmeštenost u odnosu na tri tradicionalne grane vlasti. Ipak, između njih postoje i značajne razlike. Za razliku od regulatornih tela, nezavisna kontrolna tela ni na koji način ne uređuju, niti regulišu rad drugih entiteta. Dok regulatorna tela propisuju način vršenja delatnosti drugih subjekata u svojoj oblasti, dakle „određuju pravila igre“, kontrolna tela to ne rade. Ona se staraju o poštovanju propisa, ali ih po pravilu ne donose. Regulatorna tela to čine, donoseći opšte podzakonske akte. Drugim rečima, „pravila igre“ čije poštovanje nezavisni kontrolni organi nadgledaju uspostavlja neko drugi – u prvom redu zakonodavac. Pored toga, kontrolna tela, po pravilu, nemaju sopstvene prihode, što je svojstveno regulatornim telima, već se finansiraju iz budžeta i donacijama (kroz projektne aktivnosti). U odnosu na objekt svog delovanja, može se reći da su regulatorna tela prevashodno usmerena na tržište, a kontrolna na javnu upravu.

Kao što smo na samom početku rada naveli, neretko se nekritički regulatorna i kontrolna tela stavljaju pod isti koš, ili se pak

44 Videti: Milenković, 2013.

45 Čl. 22, st. 2, tač. 3 ZEM.

46 Čl. 22, st. 2, tač. 8 ZEM.

47 Čl. 4 ZNBS.

48 O kontrolnoj funkciji NBS videti više u: Golubović, 2016.

49 Na istom je stanovištu i Davinić. Videti: Davinić, 2018.

korišćenjem sintagme nezavisna regulatorna tela zapravo misli na nezavisna kontrolna tela. Toj zabuni doprinela je i Evropska unija.

Evropska unija bila je jedan od najsnažnijih zagovornika uvođenja i jačanja nezavisnih regulatornih i kontrolnih tela u Srbiji, a naročito onih u oblasti ljudskih prava (Glušac, 2017). U Srbiji, prihvatanje postojanja ovih tela i, važnije, njihove kontrolne uloge, nije išlo glatko i bez otpora ostatka državne administracije, posebno izvršne vlasti. Stoga su nezavisna kontrolna tela često i predmet izveštaja EU, posebno godišnjih izveštaja o napretku Srbije i rezolucija Evropskog parlamenta, u kojima se traži da im se osigura nezavisnost, ojača normativni okvir za rad, obezbede potrebni kapaciteti, omogući nesmetan rad, ali i obezbedi sistematično praćenje njihovih preporuka, odnosno uspostavi bolji i proaktivniji odnos Narodne skupštine prema njima.⁵⁰

Koncept nezavisnih regulatornih tela i njihov odnos na različitim nivoima upravljanja (supranacionalnom, nacionalnom, lokalnom) najčešće je proučavan upravo na primeru Evropske unije.⁵¹ Uprkos tome, Evropska komisija terminologijom koju koristi u svojim redovnim izveštajima o napretku za države kandidate, ali i drugim dokumentima, ne samo da nije doprinela boljem razumevanju razlika između regulatornih i kontrolnih tela, već je dodatno zakomplikovala situaciju. Naime, Komisija u kontinuitetu koristi sintagmu *independent regulatory bodies* (IRBs) referišući na nezavisna kontrolna tela u oblasti ljudskih prava.⁵² Takva nesrećna terminologija se dodatno utemeljuje time što se ova sintagma u zvaničnim verzijama izveštaja o napretku na srpskom jeziku prevodi kao „nezavisna regulatorna tela“.⁵³ Kao posledica toga, neretko autori koji se bave evropskim integracijama preuzimaju ovaj prevod i označavaju, na primer, Zaštitnika građana ili Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti kao nezavisna regulatorna tela. Isto masovno čine i mediji, što se može lako utvrditi i najjednostavnijim pretraživanjem interneta, gde se većina tekstova pod napisima „nezavisna regulatorna tela“ zapravo odnosi na nezavisna kontrolna tela.

50 Videti: Ministarstvo evropskih integracija, *EU dokumenta*. Dostupno preko: <http://www.mei.gov.rs/src/dokumenta/eu-dokumenta/> (pristupljeno 15. decembra 2019).

51 Videti na primer: Coen and Thatcher, 2018; Chowdhury, Wessel, 2012; Gilardi, 2005.

52 Videti: Ministry of European Integrations, *Annual Progress Reports*. Available from: <http://www.mei.gov.rs/eng/documents/eu-documents/annual-progress-reports-of-the-european-commission-for-serbia> (Accessed 15 December 2019).

53 Videti: Ministarstvo evropskih integracija, *Godišnji izveštaji Evropske komisije o napretku Srbije*. Dostupno preko: <http://www.mei.gov.rs/sr1/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek> (pristupljeno 15. decembra 2019).

5. Zaključak

Ovim radom želeli smo da doprinesemo diskusiji o nezavisnim kontrolnim i regulatornim telima, jer se ona neretko izjednačavaju, a atributi „kontrolni“ i „regulatorni“ olako i kolokvijalno koriste.

U radu je demonstrirano da pozitivno zakonodavstvo koristi neujednačene i nekonzistentne formulacije o nezavisnosti i samostalnosti kontrolnih i regulatornih tela. Ovakva zakonska nestandardizovanost svakako ne doprinosi boljem razumevanju pravne prirode, položaja i osnovnih funkcija kontrolnih i regulatornih tela u Republici Srbiji. U tom smislu, istakli smo da je samostalnost konzumirana u pojmu nezavisnost, jer nijedno telo ne može biti nezavisno, a da pritom nije i samostalno. Samostalnost podrazumeva da organ ima organizacione, tehničke i stručne kapacitete da sam obavlja poslove iz svoje nadležnosti, dok nezavisnost osigurava da na obavljanje tih poslova ne utiču spoljni faktori.

Nepostojanje jasne nomenklature državnih tela posebno dolazi do izražaja kada je reč o agencijama u pravnom sistemu Republike Srbije. Analizom je ukazano da u našoj zemlji postoje tri različite vrste tela koje nose naziv „agencija“: upravne („državne“) agencije koje su klasični organi državne uprave; javne („izvršne“) agencije, nastale slovom Zakona o javnim agencijama; i nezavisne agencije, u vidu regulatornih i kontrolnih tela.

U ovom istraživanju analizirane su sličnosti i razlike između nezavisnih kontrolnih i regulatornih tela. Njihove ključne zajedničke karakteristike jesu nezavisnost, poseban odnos sa Narodnom skupštinom i institucionalna izmeštenost u odnosu na tri tradicionalne grane vlasti. Ipak, zaključili smo da između njih postoje značajne razlike, u smislu da nezavisna kontrolna tela ni na koji način ne uređuju, niti regulišu rad drugih entiteta, za razliku od regulatornih tela. Dok regulatorna tela propisuju način vršenja delatnosti drugih subjekata u svojoj oblasti, dakle „određuju pravila igre“, kontrolna tela to ne rade. Kontrolna tela se prevashodno finansiraju iz državnog budžeta, dok regulatorna pravila najčešće imaju i sopstvene prihode. Ukoliko bismo pokušali da u jednoj kratkoj tezi sumiramo osnovne odlike regulacije i kontrole u ovom kontekstu, onda bismo, uz sve istaknute ograde, mogli da kažemo: reguliše se tržište, a kontroliše se uprava.

Literatura/References

- Bursać, D. (2012). Odnos parlamenta i nezavisnih tela u političkom sistemu Republike Srbije. *Politička revija*. 3(33). 85–111.
- Born, H, A. Wills and B.S. Buckland (2011). *A Comparative Perspective of Ombudsman Institutions for the Armed Forces*. Policy Paper No. 34. Geneva: DCAF.
- Braithwaite, J. (2018). The Regulatory State. In Goodin, R.E. (ed.). *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford: Oxford University Press.
- Vujačić, I. (2013). Odnos parlamenta i samostalnih kontrolnih tela. U Orlović, S. (prir.). *Iskušenja parlamentarizma*. Beograd: Centar za demokratiju Fakulteta političkih nauka i Friedrich Ebert Stiftung. 47–60.
- Vučković, J. (2015). Politička kontrola i agencijska autonomija. U Đorđević, S. (ur), *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije*. knjiga 3. Kragujevac: Pravni fakultet, 89–104.
- GANHRI. (2018). *Sub-Committee on Accreditation, General Observations of the Paris Principles*. Geneva: GANHRI.
- Gilardi, F. and M. Maggetti (2010). The Independence of Regulatory Authorities. In Levi-Faur, D. (ed.). *Handbook of Regulation*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Gilardi, F. (2005). The Institutional Foundations of Regulatory Capitalism: The Diffusion of Independent Regulatory Agencies in Western Europe. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Sciences*. 1(598). 84–101.
- Glušac, L. (2019a). Assessing the Relationship between Parliament and Ombudsman: Evidence from Serbia (2007-2016). *International Journal of Human Rights*. 4(23). 531–554.
- Glušac, L. (2019b). The Role of National Human Rights Institutions in Post-Legislative Scrutiny“. *European Journal of Law Reform*. 2(21). 154–168.
- Glušac, L. (2017). Mesto i uloga Zaštitnika građana (Ombudsmana) u procesu pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji. *Godišnjak Fakulteta političkih nauka*. 17(XI). 53–72.
- Golubović, S. (2016). Kontrolna funkcija Narodne Banke Srbije. *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*. 74. 175–187.
- Davinić, M. (2018). *Nezavisna kontrolna tela u Republici Srbiji*. Beograd: Dosije studio.
- Davinić, M. (2011). Kompleksnost procesa širenja institucije ombudsmana. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 57. 101–111.

De Beco, G. and R. Murray. (2014). *A Commentary on the Paris Principles on National Human Rights Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.

Dimitrijević P. i J. Vučković. (2014). Vladavina prava i agencijski model uprave. *Teme*. 4(38). 1797–1816.

House of Lords – Select Committee on the Constitution. (2004). *The Regulatory State: Ensuring its Accountability*. Volume I, 6th Report of Session 2003-04.

Janković, S. i L. Glušac. (2015). Zaštitnik građana (Ombudsman) Republike Srbije – pojašnjenja nekih čestih nepoznanica. *Iustitia*. 3(1). 50–55.

Lilić, S. (2014). *Upravno pravo, upravno procesno pravo*. Osmo izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Lilić, S., Dimitrijević, P., Marković, M. (2006). *Upravno pravo*. Beograd: Savremena administracija.

Lipse, R. and A. Chrystal. (2015). *Economics*. 13th edition. Oxford: Oxford University Press.

Mačić, Lj. (2017). Regulacija energetskeg sektora Srbije, stanje i perspektive. U: Jakšić, M., Prašcević, A. i Ognjanov, G. (ur.). *Strukturne reforme i uloga regulatornih tela u Srbiji*. Beograd: Ekonomski fakultet. 171–180.

Majone, G. (1994). The Rise of the Regulatory State in Europe. *West European Politics*. 3(17). 77–101.

Milenković, D. (2013). *Javna uprava – odabrane teme*. Beograd: Fakultet političkih nauka i Čigoja.

Milkov, D. (2018). Nastanak i razvoj institucije ombudsmana. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*: 2. 431–448.

Milkov, D. (2014). Javne agencije u Srbiji: slučajna greška ili loša namera. *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*. 3(48). 25–36.

Milkov, D. (1983). Samostalnost organa uprave u vršenju upravne delatnosti. *Pravni život*. 12.

Milosavljević, B. (2012). *Upravno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union.

Ministarstvo evropskih integracija, *EU dokumenta*. Dostupno preko: <http://www.mei.gov.rs/src/dokumenta/eu-dokumenta/> _ (Pristupljeno 15. decembra 2019).

Ministarstvo evropskih integracija, *Godišnji izveštaji Evropske komisije o napretku Srbije*. Dostupno preko: <http://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek> (Pristupljeno 15. decembra 2019).

Ministry of European Integrations, *Annual Progress Reports*. Available from: <http://www.mei.gov.rs/eng/documents/eu-documents/annual-progress-reports-of-the-european-commission-for-serbia> (Accessed 15 December 2019).

Moran, M. (2002). Review Article: Understanding the Regulatory State. *British Journal of Political Science*. 2(32). 391–413.

Pejić, I. (2011). *Parlamentarno pravo*. Niš: Pravni fakultet.

Radojević, M. (2010). Nezavisna (regulatorna) tela i institucije u Srbiji – „Srpska politička misao”. 4(30). 53–76.

Tomić, S. i Jovančić, A. (2012). Nastanak i nezavisnost regulatornih tela u Srbiji: domaće ili eksterne determinante. *Političke perspektive*. 2(2). 23–53.

Tomić, Z. (2008). Upravne i javne agencije u Srbiji – klasifikacija i pravni položaj. *Pravo i privreda*. 5-8(XLV). 413–426.

Tomić, Z. (2011). *Upravno pravo – priručnik za polaganje pravosudnog ispita*. Beograd: Službeni glasnik.

Cardenas, S. (2014). *Chains of Justice: The Global Rise of State Institutions for Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

Chowdhury, N. and R.A. Wessel. (2012). Conceptualising Multilevel Regulation in the EU: A Legal Translation of Multilevel Governance?. *European Law Journal*. (3)18. 335–357.

Coen, D. and M. Thatcher (2018). Network Governance and Multi-level Delegation: European Networks of Regulatory Agencies. *Journal of Public Policy*. 1(28). 49–71.

Đorđević, J. (1976). *Ustavno pravo*. Beograd: Savremena administracija.

YUCOM. (2016). *Samostalnost javnog tužilaštva*. Beograd.

Pravni propisi

Ustav Republike Srbije – Ustav, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06. Zakon i javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 124/12 i 68/15.

Zakon o budžetskom sistemu, *Službeni glasnik RS*, br. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 – ispr., 108/13, 142/14, 68/15 – dr. zakon, 103/15, 99/16, 113/17 i 95/18.

Zakon o Državnoj revizorskoj instituciji, *Službeni glasnik RS*, br. 01/05, 54/07, 36/10 i 44/18 – dr. zakon.

Zakon o državnoj upravi – ZDU, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 47/18 i 30/18 – dr. zakon.

Zakon o elektronskim komunikacijama – ZEK, *Službeni glasnik RS*, br. 44/10, 60/13 – odluka US, 62/14 i 95/18 – dr. zakon.

Zakon o elektronskim medijima – ZEM, *Službeni glasnik RS*, br. 83/14 i 06/16 – dr. zakon.

Zakon o javnim agencijama – ZJA, *Službeni glasnik RS*, br. 18/05, 81/05 i 47/18.

Zakon o ministarstvima, *Službeni glasnik RS*, br. 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – dr. zakon i 62/17.

Zakon o Narodnoj banci Srbije – ZNBS, *Službeni glasnik RS*, br. 72/03, 55/04, 85/05 – dr. zakon, 44/10, 76/12, 106/12, 14/15, 40/15 – odluka US i 44/18.

Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, *Službeni glasnik RS*, br. 120/04, 54/07, 104/09 i 36/10.

Zakon o sprečavanju korupcije, *Službeni glasnik RS*, br. 35/19.

Zakon o tržištu kapitala, *Službeni glasnik RS*, br. 31/11, 112/15 i 108/16.

Zakon o Visokom savetu sudstva, *Službeni glasnik RS*, br. 16/08, 101/10, 88/11 i 106/15.

Zakon o zabrani diskriminacije, *Službeni glasnik RS*, br. 22/09. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 87/18.

Zakon o Zaštitniku građana – ZZG, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05 i 54/07.

Luka Glušac, PhD,
Research Associate,
Institute for Philosophy and Social Theory, University in Belgrade

**DIFFERENTIATION BETWEEN (INDEPENDENT)
OVERSIGHT AND REGULATORY BODIES**

Summary

Although the independent oversight bodies and regulatory bodies have been part of the politico-legal system of the Republic of Serbia for some years, their nature, functions and main characteristics have caused frequent misunderstandings both among scholars and general public. The key attributes of this type of state bodies, such as: independence, autonomy, oversight and regulation, are often used uncritically; moreover, they are frequently used for labelling the bodies that do not have these features. This article analyzes the national legislation and demonstrates that the Serbian legislator regulates the independence of oversight and regulatory bodies in an inconsistent and, sometimes, contradictory manner. At the same time, the analysis has shown that the unclear nomenclature of state bodies further complicates the placement of regulatory bodies in the legal system, primarily due to the widespread usage of the term “agency” for state bodies of completely different legal nature. The aim of this article is to contribute to the definition and clarification of the mutual relations between the concepts of independence and autonomy, as well to explain the similarities and differences between oversight bodies and regulatory bodies.

Keywords: *independent bodies, regulatory bodies, oversight bodies, agencies, Serbia*

Dr Dragan Blagić,*
Docent Pravnog fakulteta, Univerzitet u
Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj
Mitrovici

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-23694

UDK: 343.21(497.11)
Rad primljen: 21.10.2019.
Rad prihvaćen: 22.03.2020.

SADRŽINA NAČELA ODREĐENOSTI (LEX CERTA) U POGLEDU PRAVNE SIGURNOSTI KOD POJEDINI KRIVIČNIH DELA KRIVIČNOG ZAKONIKA SRBIJE**

Apstrakt: U radu se razmatra problematika koja se odnosi na pitanje sadržine i primene načela određenosti u krivičnom zakonodavstvu. Posebna pažnja se posvećuje načelu određenosti u odnosu na poslednje izmene i dopune Krivičnog zakonika Republike Srbije u pogledu konkretne primene i problema sa kojima se susrećemo u sudskoj praksi. U daljem tekstu rada, autor posebno objašnjava pojedinačna krivična dela i ukazuje na odgovarajuće nedostatke legislativne tehnike pravne norme. Takođe, pažnja je posvećena propisanim generalnim klauzulama, odnosno njihovom pravilnom tumačenju i boljem razumevanju.

U krivičnom pravu jedan od najtežih zadataka legislativne tehnike jeste da se na najbolji mogući način propiše, tj. odredi biće jednog krivičnog dela. Od posebnog značaja za krivično zakonodavstvo jeste svakako postojanje preciznijih i određenijih bića propisanih krivičnih dela. U prvom redu, u krivičnom zakonu trebalo bi da se ne samo odredi jedno krivično delo, već i da se jasno odrede sva njegova obeležja. Zakonska bića krivičnog dela koja su neodređena, preširoko formulisana i nejasna, dalje vode ka nepoštovanju principa određenosti (*lex certa*).

U tom smislu ćemo u radu obrazložiti radnju bića pojedinih krivičnih dela, zakonsku inkriminaciju, objektivna i subjektivna obeležja bića, kako bismo ukazali na različita postupanja i tumačenja u krivično-sudskom postupku, a što za posledicu ima

* dragan.blagic@pr.ac.rs

** Ovaj rad je rezultat realizovanja naučnoistraživačkog projekta koga finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 179045).

** Rad je bio izložen u vidu usmenog saopštenja na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“ održanoj na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu 12. i 13. aprila 2019.

nepoštovanje načela određenosti. U prvom redu ćemo analizirati poslednje izmene i dopune krivičnog zakonika u pogledu krivičnih dela: proganjanje (138a), polno uznemiravanje (182a), sakaćenje ženskog polnog organa (121a), a takođe ćemo ukazati na moguće buduće izmene pojedinih inkriminacija koje su već predviđene u tzv. Istanbulskoj konvenciji.

Ključne reči: *generalane klauzule, lex certa, krivično delo.*

1. Uvod

Načelo određenosti trebalo bi da bude ostvareno kod svakog posebnog obeležja u biću krivičnog dela. Odrediti krivično delo znači utvrditi sva njegova obeležja, *kako objektivna, tako i subjektivna, tj. njegove elemente.* U objektivna obeležja spadaju *radnja izvršenja, posledica, predmet radnje, sredstvo, način izvršenja i dr., dok u subjektivna, pored umišljaja i nehata, spadaju i namera i pobuda.* To dalje znači da se posebno zahteva preciznost prilikom određivanja bića krivičnog dela, njegovih konstitutivnih elemenata, jer se iz opisa bića može jasno videti šta je dozvoljeno, odnosno šta ulazi u zonu kažnjivosti (Stojanović, 2015: 123).¹

U krivičnom pravu jedan od najtežih zadataka legislativne tehnike jeste da se na najbolji mogući način propiše, tj. odredi biće jednog krivičnog dela. Od posebnog značaja za krivično zakonodavstvo jeste svakako postojanje preciznijih i određenijih bića propisanih krivičnih dela. U prvom redu, u krivičnom zakonu trebalo bi da se ne samo odredi jedno krivično delo, već i da se jasno odrede sva njegova obeležja. Zakonska bića krivičnog dela koja su neodređena, preširoko formulisana i nejasna svakako dalje vode ka nepoštovanju principa određenosti (Bačić, 1986: 739). Suština načela određenosti odnosi se na sadržinu odredaba zakona, gde nije samo dovoljno da dela budu propisana opštim izrazom, već svako delo mora biti individualizirano, tj. opisano pomoću posebnih obeležja i elemenata. Inkriminacija bića krivičnog dela ne sme biti široka, uopštena i nejasna. Nedovoljno jasne i široke formulacije govore da je zakonodavac preneo široka ovlašćenja na sudiju u postupku tumačenja propisanih odredbi. Svako krivično delo mora imati svoj precizno formulisani zakonski opis, čime se u krivičnom pravu uspostavlja jedan

¹ Podelu na objektivna i subjektivna obeležja treba shvatiti uslovno, jer ipak je objektivno u biću krivičnog dela određeno subjektivnim. Subjektivni supstrat nekog ponašanja kvalitativno menja ponašanje.

unutrašnji mehanizam formalnih garancija od samovolje i arbitrarnosti (Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch*, 2010; 24–25).

Načelo zakonitosti koje se sastoji u zahtevu *nullum crimen sine lege certa*, ako nije sprovedeno u posebnom delu krivičnog zakona, kojim se definišu krivična dela, svojevrsna je negacija načela u njegovom opštem značenju, a tako i u pogledu njegovih ostalih zahteva (Dubljević, 2000: 506). Činjenica je da se svi zakonski opisi krivičnih dela ne mogu odrediti samo deskriptivnim obeležjima, već se zahtevaju i normativna obeležja. Često se kod normativnih pojmova javlja određeni stepen neodređenosti (npr. *naročito niske pobude*), pa se sudijama ostavljaju dosta široka ovlašćenja za dalju primenu takvih zakonskih odredbi (Horvatić 2003: 78–79). Dakle, u takvim slučajevima sudijama se ostavlja mogućnost korišćenja različitih metoda tumačenja, zatim i odgovarajuća arbitrarnost u toku postupka suđenja, što zasigurno može predstavljati odgovarajuću opasnost za primenu načela određenosti (Jescheck, Weigend, 1996: 115).

2. Proganjanje

Usaglašavanje normativnog aspekta u oblasti materijalnog krivičnog prava jeste jedna od preuzetih obaveza iz tzv. Istanbulske konvencije², koja se ostvaruje u pogledu pružanja krivičnopravne zaštite u oblasti pojedinih oblika nasilja prema ženama i deci. Izmenama i dopunama Krivičnog zakonika koje su usvojene 2016. godine u glavi krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina uvodi se novo krivično delo *proganjanje* čl. 138a.

Zakonska definicija krivičnog dela – *proganjanje* u članu 138a³ stav 1 sadrži pet različitih oblika radnji izvršenja u određenom vremenskom

2 Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori, br. 12/2013. Konvencija je usvojena 11. 05. 2011. godine u Istanbulu i stupa na snagu kada je potpiše najmanje deset država od kojih mora biti osam članica Saveta Evrope. Naša zemlja je Konvenciju ratifikovala 31. 10. 2013. godine tako što je u Narodnoj skupštini izglasao zakon o potvrđivanju pomenute Konvencije.

3 1) Ko u toku određenog vremenskog perioda: 1) drugo lice neovlašćeno prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu protivno njegovoj volji; 2) protivno volji drugog lica nastoji da sa njim uspostavi kontakt neposredno, preko trećeg lica ili putem sredstava komunikacije; 3) zloupotrebljava podatke o ličnosti drugog lica ili njemu bliskog lica radi nuđenja robe ili usluga; 4) preti napadom na život, telo ili slobodu drugog lica ili njemu bliskog lica; 5) preduzima druge slične radnje na način koji može osetno da ugrozi lični život lica prema kome se radnje preduzimaju.

periodu. Zbog takvog načina propisivanja zakonodavac je u različitim radnjama bića ovog krivičnog dela predvideo samo jedno delo ostvareno kao jednoaktno, bez obzira na činjenicu da se može preduzimati više puta u dužem vremenskom intervalu. Naime, ovaj način propisivanja radnje izvršenja ukazuje na nemogućnost postojanja produženog krivičnog dela, bez obzira na ponavljanja neke od propisanih radnji izvršenja, jer se navedene radnje proganjanja preduzimaju prema istom subjektu u određenom vremenskom periodu (Stojanović, 2017: 3). Zakonska inkriminacija propisana na ovaj način nedvosmisleno ukazuje na nepoštovanje načela određenosti, jer su radnje izvršenja postavljene veoma široko i neodređeno. Tako je u stavu 1 čl. 138a propisano *da drugo lice neovlašćeno prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu protivno njegovoj volji*, pa se s pravom možemo pitati kada je praćenje neovlašćeno i koje su to tzv. *druge radnje*, što ukazuje na jednu generalnu klauzulu koja bi se u sudskom postupku mogla različito tumačiti i dovesti do arbitrarnosti u odlučivanju. Stoga je ovaj oblik radnje izvršenja preširoko propisan, jer prema navedenoj odredbi obuhvata ne samo one radnje kojima se učinilac fizički približava određenom licu, već i one radnje koje se preduzimaju u tom cilju, a do fizičkog približavanja još uvek nije došlo, što bi nadalje značilo da je u ovom slučaju i pokušaj fizičkog približavanja kažnjiv (Đokić, 2018: 178).

Sama radnja proganjanja ostvaruje se kroz različite načine fizičkog praćenja (izazivanja uznemirenja, strahova), pozive, slanje sms poruka, korišćenje društvenih mreža (Instagram, Viber, Fejsbuk, itd.) u određenom vremenskom periodu. Ono što predstavlja bitnu odliku obeležja bića ovog krivičnog dela upravo jeste vremenski kontinuitet koji bi podrazumevao tačno vreme kada je izvršena prva radnja, pa sve dokle praćenje traje. Tako je presudom⁴ Vrhovnog kasacionog suda osuđeni oslobođen optužbe jer nisu ostvarena sva bitna obeležja krivičnog dela iz čl. 138a, gde se protivpravne radnje protiv pasivnog subjekta nisu *ponavljale* i nisu trajale u određenom vremenskom intervalu. Ovaj način odlučivanja ukazuje na čestu mogućnost zloupotrebe kada se i u kojim slučajevima može pripisati krivica za učinjeno krivično delo proganjanja, iz razloga da ovako široko propisane inkriminacije imaju opravdanu bojazan pogrešne primene i analize obeležja bića krivičnog dela. Tako s pravom pojedini autori u literaturi ističu da termin „*određeni*“ treba zameniti sa „*duži vremenski period*“, jer je potrebno preduzimati pojedinačne radnje izvršenja u dužem vremenskom kontinuitetu (Stojanović, 2017: 4; Vuković, 2019: 180; Đokić, 2018: 183).

4 Presuda br. Kzz 70/2019, Vrhovni kasacioni sud od 06. 02. 2019. godine

Nadalje, neobično zakonsko rešenje susrećemo kod propisivanja onih „*drugih sličnih radnji*“ kojima se može ugroziti lični život pasivnog subjekta, tako da se u odnosu na posledicu možemo pitati da li je reč o krivičnom delu povrede ili ugrožavanja zaštićenog dobra. Očigledno je zakonodavac na ovaj način propisivanja *druge slične radnje* doveo do toga da se ipak može zaključiti da je reč o apstraktno – konkretnoj opasnosti. Dakle, zakonodavac je u poslednjem obliku izvršenja (tačka 5) propisao radnju ugrožavanja, pri čemu se koristio neobičnom tehnikom da kao posledicu opiše moguće ugrožavanje, tako da nije potrebno utvrditi konkretno ugrožavanje *u osetnoj meri ličnog života pasivnog subjekta*, već je dovoljna samo mogućnost za takvo ugrožavanje. Dakle, govori se o apstraktnoj opasnosti koja je unesena u biće krivičnog dela, prema kome se takva vrsta udaljene opasnosti smatra zakonodavnim motivom inkriminacije (Miladinović Stefanović, 2017: 236; Đokić, 2018: 181).

U uporednopravnom zakonodavstvu krivično delo proganjanja je propisano na taj način da recimo u kaznenom zakonu Austrije u čl. 107a proganjanje vrši lice koje neovlašćeno i uporno (beharrlich) prati određenu osobu duži vremenski period pri čemu se ne zahteva neka posebna namera od strane učinioca, niti se posebno naglašava nastupanje posledice u vidu postojanja strahova ili uznemiravanja ili slično (Schwaighofer, Höpfel, Ratz, 2010: 51–52). Takođe je na sličan način propisano i u kaznenom zakonu Nemačke, gde se u čl. 238 (*Nachstellung*) predviđa da: krivično delo proganjanja vrši onaj ko neovlašćeno *upornim* praćenjem u dužem vremenskom periodu ostvaruje različite radne izvršenja u vidu uznemiravanja, približavanja i uspostavljanja kontakta sa pasivnim subjektom preko sredstava komunikacije. Naposletku, analizirajući odredbe nemačkog kaznenog zakona (čl. 238) možemo uvideti da način propisivanja radnji izvršenja proganjanja polazi od konkretnih radnji proganjanja (približavanja, uspostavljanja kontakta, zloupotrebe ličnih podataka žrtve), pa sve do upoštene, tzv. generalne klauzule (preduzimanja drugih sličnih radnji) (Kubicjel, Borutta, 2016: 196).

3. Polno uznemiravanje

U domaće krivično zakonodavstvo pod uticajem pomenute Istanbulske konvencije uvedeno je još jedno krivično delo – *polno uznemiravanje* čl. 182a KZ. Proširivanje krivičnopravne zaštite u sferi polne slobode i morala zakonodavac je smatrao nužnom potrebom, što je dovelo do propisivanja jedne nove inkriminacije. Usmerenost granice krivičnopravne zaštite, kako u normativnom, tako i faktičkom smislu

ostvaruje se tako što se jedno protivpravno ponašanje predviđa kao krivično delo, što nadalje vodi jednoj tendenciji širenja granica krivičnopravne zaštite. U osnovi, širenje granica krivičnopravne zaštite često vodi krivičnopravnoj ekspanziji, pri čemu svakako prilikom određivanja treba težiti njenom cilju, tj. onom pravnom dobru kome se pruža krivičnopravna zaštita (Stojanović, 2017: 257). Opravdanje za uvođenje ove inkriminacije u oblasti polne slobode i morala, pre svega, leži u obavezi naše države da prihvati pomenutu Konvenciju, koju je potpisala i ratifikovala, čime bi potvrdila nastojanje da se pokazuje dobra volja u zaštiti žena i dece od svakog oblika nasilja.

Propisivanjem nove inkriminacije – polno uznemiravanje, zakonodavac je, i u ovom slučaju, upotrebio neuobičajenu legislativnu tehniku, tako što je na jedan vrlo uopšten način propisao radnju izvršenja u osnovnom i težem obliku (182a st. 1 i st. 2), pa je zatim definisao radnju polnog uznemiravanja u stavu 3 ovog člana⁵. Ovim načinom nije ispoštovana dosadašnja normativna tehnika propisivanja, pogotovu kada se radi o biću nekog krivičnog dela, odnosno radnje izvršenja (Miladinović, 2017: 237). Takođe, treba istaći da je još 2003. godine ZID Krivičnog zakona RS uvedeno krivično delo pod nazivom *seksualno zlostavljanje* u čl. 102a KZ⁶. Međutim, navedeno krivično delo nije dugo opstalo (2005), jer je bila sporna inkriminacija kojom su se vrlo teško mogle odrediti (definirati) radnje zlostavljanja u odnosu na „bludne radnje“ i krivično delo uvrede. Sadašnja inkriminacija iz čl. 182a KZ ukazuje da je radnja izvršenja propisana kao polno uznemiravanje u vidu *verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja*, a sve u cilju povrede dostojanstva pasivnog subjekta u sferi polnog života. Ovako široko propisana inkriminacija od strane zakonodavca ukazuje na nepoštovanje načela određenosti, jer pružanje krivičnopravne zaštite na način da se inkriminišu, a ujedno i preširoko definišu krivičnopravne odredbe često vodi ka arbitrarnoj primeni i proizvoljnom tumačenju odredbi u sudskoj praksi. Naime, u kojoj meri neko ponašanje vređa dostojanstvo u sferi polnog morala dosta zavisi od subjektivnog shvatanja, pa je za određeno lice potpuno prihvatljivo *ljubljenje, grljenje, štipkanje*, dok bi za druge to moglo predstavljati radnju izvršenja polnog uznemiravanja. Ipak je propisivanjem ove inkriminacije, s obzirom na posledicu dela,

5 Krivični zakonik, čl. 182a, st. 3: polno uznemiravanje jeste svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, ako izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

6 Službeni glasnik RS, br. 16/90-468, 49/92-1664, 23/93-817, 67/93-3110, 47/94-1465 i 17/95-529, 44/98 od 08.12, 10/02 od 01.03.

došlo do određenog sužavanja radnje izvršenja, jer se njome na kraju zahteva izazivanje *straha ili stvaranje neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja* (Škulić, Lazarević, 2018: 138).

S obzirom da je ovim krivičnim delom obuhvaćeno više različitih oblika ponašanja kojima se vređa dostojanstvo ličnosti u oblasti polnog morala, s pravom se možemo pitati da li se ove radnje izvršenja odnose i na druge polne radnje, recimo kod krivičnog dela nedozvoljene polne radnje. Imajući u vidu da su tzv. nedozvoljene polne radnje takođe predviđene u istoj glavi krivičnog zakonika, da su veoma slične, odnosno da povređuju isti zaštitni objekt u sferi polnog morala, zaključujemo da je teško napraviti razgraničenje pojedinih inkriminacija. Shodno tome, nije nimalo jednostavno postaviti jasne i nedvosmislene kriterijume razgraničenja, a da time ne povredimo načelo određenosti. Kada je reč o nedozvoljenim polnim radnjama (dodirivanje različitih delova tela, recimo genitalnih) neophodno je da se vrše uz upotrebu *sile ili pretnje, iskorišćavanjem bespomoćnosti pasivnog subjekta*, dakle, upotrebom prinude (sile ili pretnje) nad pasivnim subjektom ostvaruje se biće krivičnog dela – nedozvoljene polne radnje. U slučaju da se ostvaruje neka slična radnja (dodirivanje delova tela bez sile ili pretnje) tako što se koristi neka povoljna situacija (nenadano poljubiti, zagrliti ili štipnuti), onda se čini krivično delo – polnog uznemiravanja (Đorđević, 2018: 118). Slična je situacija i sa krivičnim delom uvrede po pitanju razgraničenja, jer skoro svaki oblik radnje izvršenja polnog uznemiravanja može se odnositi i na različite oblike povrede časti i ugleda (verbalno, konkludentnim radnjama ili slično). Međutim, preovlađuje shvatanje da se radnje izvršenja polnog uznemiravanja odnose na povredu dostojanstva u oblasti polnog morala, dok se kod uvrede svakako tiče, pre svega, časti i ugleda. Naime, polno uznemiravanje se pojavljuje kao teži oblik uvrede gde sticaj nije moguć, tj. postojaće prividni idealni sticaj u obliku specijaliteta (Stojanović, 2018: 588; Đokić, 2017: 552).

Kada je reč o uporednom zakonodavstvu, možemo reći da je pod uticajem tzv. Istanbulske konvencije seksualno uznemiravanje uvedeno i u krivični zakonik Nemačke u čl. 184i. Pomenutom odredbom se navodi radnja izvršenja⁷ kada učinilac drugoga seksualno uznemirava telesnim dodirivanjem, odnosno kada na seksualno određeni način dodirne

⁷ Wer eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn nicht die Tat in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. <https://dejure.org/gesetze/StGB/184i.html>.

drugoga i time ga uznemiri (Hilgendorf, Kudlich, Valerius, 2019: 601). Dakle, slično se definiše kao i u našem krivičnom zakoniku, što je očekivano, s obzirom da je urađeno po uzoru na pomenutu Konvenciju. Takođe je seksualno uznemiravnje inkriminsano u krivičnom zakoniku Austrije⁸ u čl. 218 kao polna radnja kojom se seksualno uznemirava drugo lice povredom dostojanstva u sferi polnog morala (Bertel, Schwaighofer, 2010: 104). Uopšteno posmatrano, seksualno uznemiravanje i u navedenim zakonicima podrazumeva neželjena ponašanja (verbalna ili fizička delanja), a sve u cilju povrede polnog morala i dostojanstva pasivnog subjekta.

4. Sakaćenje ženskog polnog organa

Još jedno krivično delo našlo je svoje mesto u nizu izmena i dopuna krivičnog zakonika Republike Srbije. Radi se o sakaćenju ženskog polnog organa koje se navodi u čl. 121a KZ u glavi protiv života i tela. Pomenutom Istanbulskom konvencijom u čl. 38 (*Female genital mutilation – genitalno sakaćenje žena*) predviđeno je više alternativnih ponašanja u vidu obrezivanja, infibulacije ili bilo kakvog drugog sakaćenja celih, odnosno bilo kog dela ženskih malih ili velikih usmina ili klitorisa.

Sa aspekta poštovanja ljudskih prava svaki vid ovih pojava oblika genitalnog sakaćenja predstavlja bitnu povredu prava na život⁹ i ljudskog dostojanstva, nepoštovanje zabrana diskriminacija i drugih vidova nečovečnog postupanja. U nacionalnom zakonodavstvu je, upravo pod uticajem navedene Konvecije, propisana inkriminacija na vrlo specifičan način, tako da se radnja izvršenja sastoji u *sakaćenju* spoljnih delova ženskog polnog organa. Polazeći od osnovnog oblika ovog krivičnog dela, sama radnja sakaćenja je usmerena na ženski polni organ kao objekt radnje, čime se odstranjuju delovi tako da oni više ne mogu da obavljaju svoju biološku funkciju (Ćorović; 2018: 7). Dakle, radi se o posledičnom krivičnom delu koje se može izvršiti samo sa umišljajem, a izvršilac može biti svako lice, kako muško, tako i žensko. Navedeno krivično delo sadrži lakši oblik koji se odnosi na sakaćenje ženskog polnog organa uz postojanje *naročito olakšavajućih okolnosti*, što je uvek faktičko pitanje. Naime, s pravom pojedini autori ukazuju na poteškoće prilikom dokazivanja tzv. *naročito olakšavajućih okolnosti*, jer se uvek možemo pitati koje su to okolnosti na koje se zakonodavac poziva pri vršenju ovog krivičnog dela. U prilog ovome ide i činjenica da ove okolnosti

8 Sexuelle Belästigung und öffentliche geschlechtliche Handlungen (§ 218)

9 Deklaracija o ljudskim pravim čl. 3, Međunarodni pakt o građanskim i ljudskim pravima, čl. 6, Konvencija o uklanjanju svih oblika nasilja nad ženama, itd.

nisu predviđene u Istanbulskoj konvenciji, te je zakonodavac otišao korak dalje tako što je u čl. 121a, st. 2 propisao navedenu formulaciju (Miladinović Stefanović, 2017: 235, Jovanović, 2017: 231).

Nadalje, zakonodavac u čl. 121a, st. 4. KZ nije predvideo kao teži oblik sakaćenja prema maloletnom licu ili bremenitoj ženi, već je samo kao teži oblik propisao da radnja sakaćenja ima za posledicu smrt ženskog lica, odnosno pojavljuje se kao oblik kvalifikovanog krivičnog dela sa težom posledicom. Iz same prirode ovog krivičnog dela proizilazi da radnja izvršenja sakaćenja predstavlja tešku telesnu povredu, odnosno da je i obeležje bića ovog krivičnog dela. Stoga, razgraničenje sa krivičnim delom teške telesne povrede poželjno je napraviti na osnovu svih posebnih obeležja bića krivičnog dela sakaćenja i uzeti u obzir da je reč o jednom krivičnom delu po pitanju prividnog idealnog sticaja, tj specijaliteta. Ovakva vrsta generalnih klauzula jeste rezultat lošeg rada zakonodavca, loše legislativne tehnike ili pak posledica svesnog nastojanja da se takvom odredbom prebaci odgovornost na sudsku praksu za određivanje granica kriminalnog ponašanja. Ovde se svakako rado o povredi postulata pravne države i nepoštovanju principa *lex certa* propisivanjem neodređenih odredaba i kada je reč o ovom krivičnom delu iz čl. 121a KZ. Da bi se na što bolji način ublažila povreda tog principa, postoji mogućnost da se generalne klauzule restriktivnije tumače i što preciznije primenjuju u sudskoj praksi.

Kriminalno politički aspekti ovog krivičnog dela uglavnom se odnose na pojavne oblike prepoznate u pojedinim afričkim zemljama u kojima se pojavljuju kao religiozni i kulturološki obredi obrezivanja. Masovne migracije poslednjih godina dovele su do fenomenoloških pojava ženskog genitalnog sakaćenja, pri čemu su žene podvrgavane na različite načine odstranjivanju spoljnih delova polnog organa. U tom smislu je bila neophodna posebna zaštita žena i donošenje potrebnih pravnih akata (konvencija, zakona) u cilju suzbijanja i sprečavanja načina ponašanja koji grubo povređuje telesni integritet žene (Herceg Pakšić, Jakopović, 2015: 213).

Krivičnopravna zaštita u uporednom pravu dolazi do izražaja i po ovom pitanju, odnosno u slučajevima različitih oblika sakaćenja. Neminovno je bilo potrebno da mnoge evropske zemlje u svojoj pravnoj regulativi predvide ovo protipravno ponašanje kao posebno krivično delo. Tako je u krivičnom zakoniku Nemačke čl. 226a (Verstümmelung weiblicher Genitalien) predviđena inkriminacija sakaćenja ženskih genitalija. U prvom stavu čl. 226a propisuje se sakaćenje spoljnih genitalija ženskog

lica, dok se u stavu 2 istog člana kao lakši oblik predviđa za tzv. *manje ozbiljne slučajeve (In milder schweren Fällen)* (Bock, 2018: 156). Takođe se u krivičnom zakoniku Austrije propisuje u glavi protiv života i tela u čl. 90 (Einwilligung des Verletzten/Einwilligung des Verletztenda) da pristanak osobe na sakaćenje ili drugo povređivanje genitalija nije relevantan i da ono trajno dovodi do oštećenja seksualnih osećaja (Bertel, Schwaighofer, 2010: 51).

5. Zaključak

Iz svega izloženog zaključujemo da prisustvo tzv. generalnih klauzula i neodređenost odredaba u Krivičnom zakoniku vodi ka slabljenju principa određenosti (*lex certa*). Ostvarivanje ili neostvarivanje zahteva načela određenosti najviše ukazuje na afirmaciju ili negaciju pravne države u okviru krivičnog zakonodavstva. Međutim, složenost novih društveno štetnih ponašanja, koja se pojavljuju sa razvojem društva, s jedne strane, i nesavršenost legislativne tehnike, s druge strane, ne dozvoljavaju uvek puno ostvarenje ovog načela.

Danas se sve više susreće tendencija prodora neodređenih i nepreciznih odredaba u krivično pravo. U krivičnom zakonodavstvu ima sve više normi koje prema stepenu neodređenosti zauzimaju najviše mesto, kao na primer, tzv. *generalne klauzule*. Kada je reč o generalnim klauzulama, treba napraviti razliku u tome da li se radi o onim klauzulama koje vode ka povredi principa pravne države ili o onima koje su neizbežne, jer omogućavaju određenu fleksibilnost. Postoje *generalne klauzule* kroz koje je jedino moguće ostvariti neke pravnodržavne ciljeve, jer upravo ta fleksibilnost u nekim slučajevima omogućava stvarnu, a ne samo formalnu jednakost. Na koji način tumačiti generalne klauzule a da se ne povredi princip pravne države – veoma je delikatno. Mora se ostvarati jedan novi način tumačenja kroz prilagođavanje i odgovarajuću primenu nekih instituta opšteg dela, kao na primer u vezi sa materijalnim kriterijumima granica kriminalne zone i principa legitimnosti inkriminacija.

Dosadašnji razvoj krivičnog prava pokazao je univerzalnu tendenciju stalnog širenja granica krivičnopravne zaštite. S jedne strane, to ima za posledicu suviše široko zadiranje u slobodu pojedinca, dok s druge strane vodi ka neefikasnijoj zaštiti i onih dobara kojima je ona neophodna. Ekstenzivno krivično pravo ne može obezbediti generalno preventivni učinak koji je neophodan za jednu relativno efikasnu krivičnopravnu zaštitu.

Međutim, kako seradio vrlo složeno pitanju, teško da se može prihvatiti shvatanje da je ovo najbolji način za rešavanje problema *tzv. generalnih klauzula*. Moglo bi se reći da će ipak postojati izvestan slobodni prostor i određeni stepen fleksibilnosti generalnih klauzula. Način na koji će se ostvariti određeni stepen fleksibilnosti ne zavisi samo od metoda i načina tumačenja, nego, možda i više, od kvaliteta pravosuđa, stručnosti i profesionalne etike sudija, a ponajviše od opšte društvene klime i političkih prilika u jednom društvu.

Literatura/References

- Bačić, F., Pavlović Š., *Kazneno pravo*, Zagreb, 1986.
- Bertel C., Schwaighofer K., *Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I*, Wien, 2010.
- Bock D *Strafrecht Besonderer Teil 1: Nichtvermögensdelikte*, Kiel, 2018.
- Vuković, I., *Proganjanje kao krivično delo Kaznena reakcija u Srbiji (VIII deo)*, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2018.
- Dubljević, R., *Delikt protiv države i zahtev nullum crimen sine lege certa*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd, 4/2000.
- Đokić, I., *Zbornik radova, Pravni fakultet, Kosovska Mitrovica, Proganjanje – nova inkriminacija kao nastanak krivičnog pravnog ekspanzionizma u Republici Srbiji*, 2018.
- Đokić, I., *Kriminalnopolitička opravdanost inkriminisanja polnog uznemiravanja u Republici Srbiji, Crimen (VIII deo)*, Beograd, 3/2017.
- Đorđević, Đ., *Krivično delo polnog uznemiravanja, Kaznena reakcija u Srbiji (8. deo)*, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2018.
- Jescheck H. H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996.
- Kubiciel M., Borutta N., *Strafgrund und Ausgestaltung des Tatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB)*, *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 3/2016.
- Lazarević, J., Škulić M., *Nove inkriminacije protiv polne slobode u krivičnom zakoniku Srbije, Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, Beograd, 2/2017.
- Miladinović Stefanović, D., *Istanbulska konvencija i krivičnopravna zaštita žena od nasilja u Republici Srbiji, Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu*, 2017.

Stojanović, Z., Krivično pravo, Beograd, 2015.

Stojanović, Z., Kaznena reakcija u Srbiji (VII deo), Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, Proganjanje – novo krivično delo u krivičnom zakoniku Srbije, 2017.

Schönke / Schröder, *Strafgesetze tzbuch, Kommentar*, 27, München, 2006.

Schwaighofer K., Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, (F. Höpfel F., Ratz E.), Wien, 2010.

Hilgendorf E. Kudlich H., Valerius B. Handbuch des Strafrechts, Sektion II: Strafrecht Besonderer Teil, Heidelberg, 2019.

Herceg Pakšić, B., Jakopović E., Sakaćenje ženskih spolnih organa: pojavni oblici, medicinska obeležja i kazneno pravna regulacija, Pravni vijesnik, Osijek, br. 2/2015.

Ćorović, E., Krivično delo sakaćenja ženskog polnog organa iz člana 121a krivičnog zakonika Srbije, Zbornik Društvene & humanističke nauke, Volumen 1, Broj 1, 2018.

Doc. Dragan Blagić, LL.D.,

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Priština,

Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

**CONTENT OF THE PRINCIPLE OF CERTAINTY (LEX CERTA)
IN LIGHT OF LEGAL CERTAINTY IN INDIVIDUAL OFFENSES
ENVISAGED IN THE SERBIAN CRIMINAL CODE**

Summary

This paper discusses the issues related to the question of the content and application of the principle of certainty (lex certa) in criminal law. Special attention is given to the lex certa principle as envisaged in recent amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia, particularly regarding the specific application and problems encountered in judicial practice. In particular, the author explains individual crimes and points to some shortcomings of the legislative technique in prescribing a legal norm. In this regard, the author analyzes individual Criminal Code provisions on relevant criminal offenses. Further on, the author emphasizes the importance of proper understanding and interpretation of the existing general clauses.

One of the most difficult tasks of legislative technique in criminal law is to define and prescribe the substance of a criminal offense (corpus delicti, the body of crime). The precise and specific definition of distinctive elements of crime is essential in criminal legislation. In case the legal elements of a criminal offense are broadly defined or provided in vague and imprecise terms, there is inobservance of the lex certa principle.

In this context, the author elaborates on the distinctive elements of certain criminal offenses, their incrimination, as well as the objective and subjective features of the specific crime, which may give rise to different interpretations and activities in criminal proceedings, ultimately resulting in the inobservance of the lex certa principle. First, the author analyzes the recent amendments to the Serbian Criminal Code in respect of the following criminal offenses: Stalking (Article 138a CC), Sexual harassment (Article 182a CC), and Female genital mutilation (Article 121a CC). Then, the author points out to prospective changes in the national provisions on some criminal offences, which are already envisaged in the Istanbul Convention.

Keywords: *Serbian Criminal Code, general clauses, lex certa, criminal offense.*

Dr Milan Pilipović,*
Docent Pravnog fakulteta,
Univerzitet u Banjoj Luci, Republika Srpska

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-23344

UDK: 342.2(497.6 Republika Srpska)

Rad primljen: 27.09.2019.

Rad prihvaćen: 24.04.2020.

NASTANAK I DRŽAVNOST REPUBLIKE SRPSKE - OD DRŽAVE DO ENTITETA BOSNE I HERCEGOVINE, OD SVOJE PROŠLOSTI I SADAŠNOSTI KA BUDUĆNOSTI**

Apstrakt: Događaje iz perioda devedesetih godina prošlog vijeka na prostoru SFRJ i SR Bosne i Hercegovine, možemo posmatrati i analizirati ne samo sa istorijskog, pravno-istorijskog, već i sa ustavnopravnog aspekta, jer su doveli do nastanka Republike Srpske. Srpski narod u BiH je težio očuvanju SFRJ, u njenom federativnom obliku državnog uređenja. Legalni i legitimni predstavnici srpskog naroda zalagali su se za eventualnu promjenu državnopravnog statusa SR BiH, na ustavom predviđen način. Narušavanjem ustavnopravnog poretka savezne države, aktima i radnjama, prije svega Slovenije i Hrvatske, te njihovom secesijom, došlo je do disolucije SFRJ, što je neminovno dovelo do narušavanja, odnosno disolucije ustavnog uređenja SR BiH. Tome je doprinijelo i nepostojanje dogovora među konstitutivnim narodima SR BiH o promjeni njene državno-pravne prirode BiH, što je dovelo do građanskog rata. Disolucija je obuhvatila prvo organe SR BiH, potom njenu teritorijalnu organizaciju i dovela je do stvaranja, prvo Republike Srpske i Hrvatske republike Herceg - Bosne, a zatim i Federacije BiH. Budući da je Republika Srpska, izložena snažnim pritiscima tokom građanskog rata i mirovnih pregovora u Dejtonu, prihvatila da bude sastavni dio BiH, dio državnih funkcija su prenesene u nadležnosti BiH. Dejtonskim mirovnim sporazumom potvrđena je nezavisnost BiH i ustavnopravno uređenje države, prema kojem je BiH sastavljena od dva ravnopravna i jedinstvena entiteta, Republike Srpske i Federacije BiH, kao njenih konstitutivnih i

* milan.pilipovic@pf.unibl.org

** Rad je bio izložen u vidu usmenog saopštenja na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“ održanoj na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu 12. i 13. aprila 2019.

državotvornih jedinica. Republika Srpska danas, njen položaj i lojalnost zajedničkoj državi, zasniva se na poštovanju dejtonskih rješenja i očuvanju njenog identiteta i subjektiviteta. Evropske integracije ne mogu i ne smiju biti povod da se vrše ustavne promjene koje bi narušile status Republike Srpske.

Ključne riječi: Republika Srpska, Bosna i Hercegovina, ustav, entitet, Dejtonski sporazum

1. Uvod

Raspadom SFRJ došlo je do stvaranja novih država na teritoriji ove federalne države. Proces raspada je započeo secesijom Slovenije i Hrvatske, a zatim se proširio i na ostale države-članice odnosno federalne jedinice. Krajnji rezultat tog procesa je da su Slovenija, Hrvatska, Bosna i Hercegovina (u nastavku teksta: BiH) i Makedonija postale samostalne, nezavisne i međunarodno priznate države, dok su Srbija i Crna Gora stvorile novu zajedničku državu-Saveznu republiku Jugoslaviju (SRJ), odnosno državnu zajednicu Srbija i Crna Gora, koja je trajala do 2006. godine, kada su Srbija i Crna Gora postale samostalne i nezavisne države. Taj proces nije prošao bez oružanog sukoba na tlu Hrvatske i BiH, a u manjem obimu i na tlu Slovenije. Ne ulazeći u uzroke i posljedice raspada SFRJ, ovom prilikom ćemo najprije prikazati državnopravni status Bosne i Hercegovine iz devedesetih godina prošlog vijeka (vidi: Lukić, 2011: 85-118), a što je od uticaja na stvaranje Republike Srpske, kao i na današnji ustavotvorni poredak Bosne i Hercegovine. Budući da je Republika Srpska nastala 1992. godine, a njeno definitivno postojanje utvrđeno Dejtonskim mirovnim sporazumom 1995, u nastavku rada će biti prikazan njen državnopravni status, prije i nakon njegovog potpisivanja.

2. Pravno-političke okolnosti i razlozi nastanka Republike Srpske

U BiH, kao federalnoj jedinici u SFRJ, stanovništvo su činila, (a i danas čine) tri naroda, Muslimani (danas Bošnjaci), Srbi i Hrvati, što je u proteklom periodu, kao i u vrijeme raspada SFRJ, od fundamentalnog značaja za državotvorni status Bosne i Hercegovine.¹Ta činjenica je

¹ Bosna i Hercegovina, kao federalna jedinica SFRJ bila je „država Srba, Hrvata i Muslimana),“ kako je bilo utvrđeno članom 4 Ustava Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine iz 1974 godine. U ustavu BiH iz 1974 godine, na više mjesta se izričito

od suštinskog značaja i danas kada je Bosna i Hercegovina samostalna i nezavisna država. U pomenutom procesu raspada SFRJ, ta tri konstitutivna naroda² (Mijanović, 1983: 25-27), odnosno njihovi predstavnici, trebali su postići saglasnost i konsensus o ustavnopravnom ustrojstvu, kada je poslije secesije Slovenije i Hrvatske postalo jasno da se SFRJ nije mogla održati.

Međutim, predstavnici tri naroda, izabrani na višestranačkim izborima 1990. godine, nisu pronašli rješenje koje bi zadovoljilo i zaštitilo interese sva tri naroda, što je dovelo do tragičnog građanskog rata u Bosni i Hercegovini.

Predstavnici muslimanskog naroda su željeli suverenu, nezavisnu i unitarnu Bosnu i Hercegovinu,³ što je bilo neprihvatljivo za srpski narod koji je želio ostanak u Jugoslaviji bez obzira kolika ona bila, ali i za hrvatski narod koji je težio za stvaranjem vlastite državnosti i pripajanje Hrvatskoj. Činjenica da muslimanski i hrvatski narod nisu željeli u bilo kojoj varijanti ostati u Jugoslaviji, u velikom dijelu je bila razlog koalicije njihovih predstavnika u organima vlasti Socijalističke republike Bosne i Hercegovine (SR BiH). Tako su predstavnici muslimanskog i hrvatskog naroda, u svim organima vlasti, 1991. i 1992. godine, donosili pravne i političke akte mimo volje predstavnika srpskog naroda u Bosni.

Vrhunac takve prakse prilikom odlučivanja u institucijama vlasti BiH, desio se 14. i 15.10.1991. godine, kada je Skupština SR BiH, bez prisustva poslanika srpskog naroda, kao konstitutivnog i državotvornog naroda u BiH, usvojila dokumente koja su se odnosila na budući državnopravni status Bosne i Hercegovine: Memorandum o suverenosti BiH i Platformu o položaju BiH u budućem ustrojstvu jugoslovenske zajednice⁴ u „kojima se jasno ističe da Bosna i Hercegovina ne želi ostati u jugoslovenskoj

spominju Srbi, Muslimani i Hrvati kao narodi Bosne i Hercegovine, a članom 3 Ustava je bila utvrđena ravnopravnost naroda, kao i narodnosti. O pominjanju naroda Bosne i Hercegovine u tekstu ustava, vidjeti više: Gašo Mijanović, *Specifičnosti ustavnog uređenja SR Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 1983, str. 25-27.

2 U ustavu BiH iz 1974 godine, na više mjesta se izričito spominju Srbi, Muslimani i Hrvati kao narodi Bosne i Hercegovine, a članom 3 Ustava je bila utvrđena ravnopravnost naroda, kao i narodnosti.

3 Stranka demokratske akcije, putem svojih poslanika u Skupštini SR BiH, već krajem januara 1991 godine je predlagala da se donese deklaracija o suverenosti BiH.

4 Akti su objavljeni u Službenom listu SR BiH br.32/91. S obzirom da na skupštinskom zasjedanju nije nađen kompromis između stavova poslanika srpskog naroda i poslanika druga dva naroda, predsjednik Skupštine je proglasio prekid sjednice, međutim,

državi (pošto u njoj nije ni Hrvatska), već da se želi izdvojiti kao samostalna i nezavisna država.“ (Kuzmanović, 2002: 297). Treba istaći činjenicu da je prilikom donošenja ovih akata prekršen tadašnji Ustav SR BiH u pogledu procedura za njihovo donošenje. Budući da se Memorandum odnosio na međunacionalne odnose, trebao je prethodno biti usvojen od strane Savjeta za pitanja ostvarivanja ravnopravnosti naroda i narodnosti u kojem se odluke donose konsenzusom, a zatim da i u Skupštini SR BiH bude usvojen dvotrećinskom većinom. Obrazovanje Savjeta za pitanja ostvarivanja ravnopravnosti naroda i narodnosti, kao skupštinskog tijela, bilo je predviđeno Amandmanom LXX na Ustav BiH iz 1974. godine. Međutim, njegovo obrazovanje sprečavali su poslanici muslimanske i hrvatske nacionalnosti, a kako nije bio osnovan, muslimanski poslanici su osporavali Srbima da ostvare ovo ustavno pravo. Američki univerzitetski profesor i pravnik, Robert Hejden, ističe da je „ponašanje poslanika iz SDA i HDZ-a u vezi sa usvajanjem memoranduma bilo u suprotnosti i sa slovom i sa duhom Ustava Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine koji je tada bio na snazi. Taj Ustav je predvideo mehanizam kako bi se obezbedila zaštita ravnopravnosti konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine, a srpski poslanici su pokušali da se koriste tim mehanizmom. Svaki na taj način osporen čin, preduzet bez pribegavanja ovom ustavnom mehanizmu, mora biti ništav. Ovo je naročito tačno kada preduzimanje tog čina nije bilo izglasano dvotrećinskom većinom kako je to predviđao Amandman 70 (čl.10) uz tada važeći ustav.“ (Hejden, 2003:115).

Kako u Skupštini SR BiH više nisu mogli štiti i ostvarivati interese srpskog naroda i obzirom na činjenicu da su akti koji se odnose na državopravni status BiH doneseni mimo njihove volje, (čak i bez njihovog prisustva) kao legalnih i legitimnih predstavnika srpskog naroda, poslanici srpskog naroda su istupili iz Skupštine i 24. 10.1991. godine, osnovali Skupštinu srpskog naroda u Bosni i Hercegovini. Od tada je otpočeo proces konstituisanja države Republike Srpske, s ciljem očuvanja nacionalnog i duhovnog identiteta, jezika, pisma, običaja srpskog naroda u Bosni i Hercegovini

Budući da su Muslimani htjeli cijelu i unitarnu Bosnu i Hercegovinu, kao Republiku Bosnu i Hercegovinu, to nije odgovaralo ni Hrvatima. Naime, važno je istaći da su se krajem 1991 godine i Hrvati u Hercegovini otvoreno usprotivili unitarizaciji i potpunom utapanju u jedinstvenu Bosnu i Hercegovinu sa pretežnim uticajem Muslimana (Bošnjaka), te

muslimanski i hrvatski poslanici, nakon jednog sata, su se vratili u skupštinsku dvoranu i usvojili memorandum.

su predstavnici hrvatskog naroda Bosne i Hercegovine, konstituisali Herceg-Bosnu, kao državni subjekt hrvatskog naroda. Tako je „faktičko stanje državnog uređenja u Bosni i Hercegovini od 1992. do kraja 1995. godine bilo da su egzistirale tri državotvorne cjeline. Republika Bosna i Hercegovina (centralni dio Bosne i sjeverna Hercegovina), Republika Srpska (sjeverozapadni i istočni dio Bosne i Hercegovine) i Herceg-Bosna (zapadna Hercegovina, dio zapadne Bosne i enklava na sjeveru Posavine). Sve tri cjeline imale su obilježja nacionalne države (srpska, hrvatska i muslimanska), svaka sa svojom teritorijom, vojskom, policijom, organizacijom vlasti, vlastitom monetom i drugim državnim obilježjima.“ (Kuzmanović, 2002: 300)

Međutim, međunarodna zajednica, koja je aktivno učestvovala u svim procesima u BiH od 90-tih godina do danas, u aprilu 1992. godine, priznaje Bosnu i Hercegovinu kao samostalnu i nezavisnu državu, što je doprinijelo izbijanju oružanih sukoba, jer takva BiH nije bila izraz volje sva tri konstitutivna naroda. Priznanje se obrazložilo rezultatom održanog referenduma o nezavisnosti BiH, na kojem nije učestvovao srpski narod, a i samo raspisivanje referenduma je, sa formalnopravnog aspekta, sporno. „Referendum o nezavisnosti iz februara-marta 1992. godine mogao bi se smatrati poslednjim korakom u raspadu političkog konsenzusa koji je omogućavao bosansku državu. Taj „referendum“ krajnje sumnjive zakonitosti i, na podsticaj Evropske unije, insistiranje na njegovom održavanju, uništili su pokušaje da se postigne političko rješenje u bosanskoj skupštini.“ (Hejden, 2003:115).

Smatra se da je međunarodna zajednica podstakla raspad Jugoslavije „radila pristrasno i u korist separatističkih republika, a ne u skladu sa međunarodnim pravom o očuvanju suvereniteta i integriteta svake države, pa i Jugoslavije. Tako je Arbitražna komisija Evropske zajednice, tzv. Badenterova komisija, potkraj 1991. godine pozvala sve jugoslovenske republike da se izjasne da li žele biti priznate kao nezavisne države, jer se, po mišljenju ove komisije, Jugoslavija očito raspada.“ (Kuzmanović, 2002:294). Pravni teoretičari su se kritički odnosili prema mišljenjima koja je Badenterova komisija donosila, razmatrajući pravna pitanja koja su se odnosila na raspad jugoslovenske federacije. Tako američki pravnik Robert M. Hejden, kada je Bosna i Hercegovina u pitanju, smatra da su „Badenterova tumačenja bosanskog ustava bila pogrešna, a za rezultat referenduma ni u kom slučaju nije se moglo reći da je pokazao *volju naroda* Bosne i Hercegovine da konstituišu republiku kao nezavisnu državu, što je bila izvorna greška koju je Badenterova komisija iznela u svom prvom mišljenju, objavljenom *pre* priznanja Bosne

i Hercegovine“(Hejden, 2003:117). Hejden zaključuje da je tada došlo do raspada Bosne i Hercegovine jer „primenom Badenterove definicije države kao „zajednice koja se sastoji od teritorije i stanovništva potčinjenog organizovanoj političkoj vlasti“, krajem 1991. godine, Bosna i Hercegovina empirijski nije bila država, njeno stanovništvo obrazovalo je tri zajednice a ne jednu, njena bivša organizovana politička vlast doživela je slom, dok je veliki deo njenog stanovništva odbijao da se potčini navodnoj političkoj vlasti koja je radila kršeći ustav. Priznanje Bosne i Hercegovine nevažno je za ovaj zaključak jer je – kako je Badenterova komisija formulisala to pitanje- „postojanje ili nestanak države činjenično pitanje“ dok su „posledice priznanja od strane drugih država čisto deklarativne.“(Hejden, 2003: 119).⁵ Isto tako, prof. Radomir V. Lukić ističe da poslije jednostranog donošenja Memoranduma i Platforme „počinje proces disolucije odnosno razgradnje ili prestanka njene ustavne institucionalizacije, njenih organa i teritorijalne organizacije. Način na koji je to učinjeno analogan je načinu na koji je prestajala da funkcioniše organizacija savezne države, a taj je proces u odlučujućoj meri uticao i na razgradnju institucija Bosne i Hercegovine“.(Lukić,2011:104). Disolucija Jugoslavije „uticala je na disolutivne procese u Bosni Hercegovini tako da je intervencija međunarodne zajednice bila neophodna u rješavanju državnog statusa Bosne i međunacionalnih odnosa u ovoj državi“.(Nešković, 2013:119 i 120)

Upravo polazeći od realnih činjenica, pod vodstvom portugalskog diplomate Kutiljera, u prvoj polovini 1992. godine, sačinjen je mirovni plan za Bosnu i Hercegovinu, koji je sadržavao Principe za ustavno uređenje Bosne i Hercegovine i Mapu o podjeli BiH na tri konstitutivne jedinice. Plan je predviđao da Bosna i Hercegovina bude država sa tri konstitutivne jedinice (tri države članice) koje bi činile Saveznu Republiku Bosnu i Hercegovinu. Kako je građanski rat bio sasvim izvjestan, smatram da je to i bila poslednja prilika da do istog ne dođe. Međutim, predstavnici bošnjačkog naroda, prvo su potpisali, a zatim povukli potpis na taj plan, nakon čega je došlo do oružanog sukoba između naroda BiH koji je okončan potpisivanjem Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, u Dejtonu 21.11. 1995.godine (Dejtonski mirovni sporazum), potvrđenog i u Parizu, 14.12.1995. godine.

Tokom rata na teritoriji BiH, došlo je i do oružanog sukoba između bošnjačke i hrvatskog naroda koji je okončan Vašingtonskim sporazumom 1994. godine. Tim sporazumom nije samo okončan bošnjačko-hrvatski

5 Drugi dio knjige Roberta M. Hejdena ima naziv „Raspad Bosne i Hercegovine“.

rat, već je njime konstituisana Federacija Bosne i Hercegovine kao državotvorni subjekt bošnjačkog i hrvatskog naroda, što će imati uticaja na unutrašnje državno uređenje BiH. Dakle, 1995. godine na teritoriji Bosne i Hercegovine su postojale dvije državotvorne jedinice, Republika Srpska i Federacija BiH, koje su i potvrđene Dejtonskim mirovnim sporazumom, odnosno Ustavom BiH, koji je sastavni dio tog sporazuma (Aneks IV).

Prije Dejtonskog mirovnog sporazuma bilo je pokušaja da se rat okonča, ali svi mirovni planovi koje su predlagali predstavnici UN i EU, nisu bili prihvaćeni od neke od strana u sukobu. Međutim, treba istaći da su pod pokroviteljstvom UN i EU doneseni akti koji su osim konstitutivnih akata koje je donosila Narodna skupština, značajni za državotvorni status Republike Srpske. To su dva važna dokumenta, *Ženevski sporazum* i *Njujoršku sporazum*, koji su uvod u konačan Dejtonski mirovni sporazum.

Dejtonski mirovni sporazum potpisali su Bosna i Hercegovina, Savezna Republika Jugoslavija, Republika Hrvatska, kao ugovorne strane, i svjedoci-predstavnici Evropske unije, Republike Francuske, Republike Njemačke, Ruske Federacije, Velike Britanije i Sjedinjenih Američkih Država. Dejtonski mirovni sporazum, dakle, po svojoj formi je višestrani (multilateralni) međunarodni ugovor (ugovor-zakon), dok po svojoj sadržini predstavlja međunarodni mirovni sporazum kojim se reguliše ustavna materija odnosno koji sadrži ustav. On je akt međunarodnog karaktera sa elementima ustavnosti.

Dakle, Republika Srpska je pravno i faktički nastala 1992. godine kao izraz volje srpskog naroda sa „ciljem da osigura pravo da samostalno odlučuje o svojoj sudbini, o svom političkom, ekonomskom, kulturnom i svakom drugom razvoju, odnosno o svim suštinskim pitanjima važnim za život naroda,“(Kunić, 1997: 72), a njeno postojanje definitivno je utvrđeno Dejtonskim mirovnim sporazumom. Stoga Republiku Srpsku možemo posmatrati prije i poslije Dejtonskog mirovnog sporazuma.

U nastavku rada biće riječi o Republici Srpskoj prije Dejtonskog sporazuma tj. o njenom konstituisanju i nastanku usvajanjem niza akata pravne i političke prirode, a zatim i njenom državnom statusu nakon Dejtonskog sporazuma.

3. Republika Srpska do Dejtonskog mirovnog sporazuma

Proces konstituisanja države Republike Srpske na području bivše Socijalističke republike Bosne i Hercegovine, počeo je u oktobru 1991.

godine. Neposredan povod za konačno razdvajanje i fomiranje vlastite države Republike Srpske bili su već pomenuti događaji iz oktobra 1991. godine i dokumenti koje je tada donijela Skupština BiH bez učešća poslanika srpskog naroda, koji se sada tretiraju kao skupštinska manjina. Naime, u članu 6 Memoranduma stoji da „ skupštinska većina (Muslimani i dijelom Hrvati) odlučuju o sudbini Bosne i Hercegovine, a priznaje se pravo skupštinskoj manjini (Srbima) da zahtijeva svoj kulturni, socijalni i ekonomski interes“. Dakle, Srbi su u ovim dokumentima izgubili status konstitutivnog naroda i postali manjina koja nije mogla uticati ni na koju odluku.

U periodu do kraja 1995. godine, odnosno do usvajanja Dejtonskog mirovnog sporazuma, u procesu stvaranja (obrazovanja) Republike Srpske donijeti su značajni konstitutivni akti: (vidi: Kuzmanović, 1994: 73-134)

Odluka o osnivanju Skupštine srpskog naroda u Bosni i Hercegovini

Odluku su 24.oktobra 1991. godine, donijela 84 narodna poslanika koji su izabrani na neposrednim parlamentarnim izborima u jesen 1990. godine. Ovom Odlukom utvrđeno je da će Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini razmatrati i odlučivati o svim pitanjima iz nadležnosti zakonodavnog tijela, a naročito o onim pitanjima koja se odnose na ostvarivanje ravnopravnosti srpskog naroda sa ostalim narodima koji žive u Bosni i Hercegovini i na zaštitu interesa srpskog naroda uopšte. Skupština je zasjedala u Sarajevu, a početkom rata u proljeće 1992, svoj rad je nastavila na Palama kod Sarajeva.

Odluka o ostajanju srpskog naroda Bosne i Hercegovine u zajedničkoj državi Jugoslaviji

Ovu Odluku je donijela Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini 24.oktobra 1991,⁶ a građani su je potvrdili na referendumu (plebiscitu)

9. i 10. novembra iste godine. Utvrđeno je da svaki konstitutivni narod ima pravo da se opredijeli gdje, s kim i u kakvoj državnoj zajednici će živjeti, te da tako srpski narod ostaje u zajedničkoj državi Jugoslaviji, sa Srbijom, Crnom Gorom i drugima koji se za to izjasne. Potvrđeno je da bez volje sva tri konstitutivna naroda ne može postojati jedinstvena Bosna i Hercegovina.

⁶ Odluka o osnivanju Skupštine srpskog naroda u Bosni i Hercegovini i Odluka o ostajanju srpskog naroda Bosne i Hercegovine u zajedničkoj državi Jugoslaviji su objavljene u Službenom glasniku srpskog naroda u Bosni i Hercegovini (Službeni glasnik Republike Srpske) broj 1/92.

Deklaracija o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine

Radi zaštite kolektivnih prava, Ujedinjene nacije su utvrdile jedan od univerzalnih principa koji važi za svaki narod, a to je pravo na samoopredjeljenje i samoorganizovanje. Po tom osnovu nastale su mnoge države ili državotvorne (federalne) jedinice. Polazeći od univerzalnog, neotuđivog i neprenosivog prava na samoopredjeljenje, samoorganizovanje i udruživanje, na osnovu kog on određuje svoj politički status, Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini, donijela je 9. januara 1992 godine, Deklaraciju o proglašenju Republike srpskog naroda Bosne i Hercegovine.⁷ Proglašenjem Republike formalno- pravno je nastala nova država čiji je faktički proces konstituisanja nastavljen. Deklaracijom je utvrđeno da će se teritorija razgraničiti mirnim putem uz uvažavanje etničkih, istorijskih, pravnih, kulturnih, ekonomskih, geografskih, komunikacionih i drugih kriterijuma, uz uvažavanje međunarodnog prava. Međutim, dogovor o razgraničenju nije postignut sa predstavnicima druge dvije nacionalne državne tvorevine, sve do 1995. godine, tačnije, utvrđen je Dejtonskim mirovnim sporazumom. Deklaracijom se utvrđuje da će do izbora i konstituisanja novih državnih organa vlasti, funkcije državnih organa obavljati Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini i Ministarski savjet. Organizacija vlasti, de facto, već je je postojala, od opština, preko autonomnih oblasti do Republike i republičkih organa. U preambuli se pominje i genocid nad Srbima u NDH za vrijeme Drugog svjetskog rata , pa „nema nikakve sumnje da su sjećanje na genocid u NDH za vrijeme Drugog svjetskog rata i strah da se on ne ponovi, u okolnostima razbijanja jugoslovenske države 1991–1992. godine, bitno uticali na stvaranje Republike Srpske“. (Latinović, 2018: 179).

Ni donošenje ove Deklaracije nije pomoglo da se pitanje rješavanja državnopravnog statusa BiH zasniva na konsenzusu i principu ravnopravnosti konstitutivnih naroda. Naprotiv, muslimanski i hrvatski predstavnici su ubrzavali proces jednostrane secesije SR BiH od SFRJ, što je bilo očito iz odluke muslimanskih i hrvatskih poslanika u SR BiH o raspisivanju referenduma o državnoj nezavisnosti BiH. Reagujući na tu odluku, Skupština srpskog naroda Bosne i Hercegovine donosi i proglašava Ustav Srpske Republike Bosne i Hercegovine.

⁷ Deklaracija je objavljena u Službenom glasniku srpskog naroda u Bosni i Hercegovini (Službeni glasnik Republike Srpske) broj 2/92.

*Ustav Srpske Republike Bosne i Hercegovine*⁸ (kasnije Republike Srpske)

Svaki narod, pa tako i srpski, ima prirodno i neotuđivo pravo na samoopredjeljenje, samoorganizovanje i udruživanje. Svaki slobodan narod samostalno odlučuje o svom državnom statusu i nastoji da obezbjedi svoj razvoj. Stvarajući na toj osnovi samostalnu i demokratsku državu, zasnovanu na vladavini prava, Skupština srpskog naroda u Bosni i Hercegovini, 28. februara 1992. godine donosi Ustav Srpske Republike Bosne i Hercegovine (Ustav Republike Srpske). Tako je formalnopravno nastao državnopravni subjekt srpskog naroda, jer su sa proglašenjem Republike već postojala tri elementa neophodna za njeno postojanje: teritorija, iako još neomeđena, stanovništvo i organizacija državne vlasti. Ustavom je uspostavljena Republika Srpska kao država srpskog naroda i građana koji u njoj žive, u kojoj su svi građani ravnopravni i slobodni. Ustav, kao najviši (konstitutivni) pravni akt države, utvrdio je sve bitne elemente države: oblik državnog uređenja, oblik vladavine, sistem organizacije vlasti (podjela vlasti), prava i dužnosti građani, lokalnu samoupravu itd.

Ustavni zakon za sprovođenje Ustava Srpske Republike Bosne i Hercegovine

Istog dana kada je usvojen Ustav, usvojen je i Ustavni zakon za sprovođenje Ustava Republike Srpske. Donošenje ustavnog zakona je uobičajeno prilikom donošenja ustava, jer se njime čini prvi korak primjene ustava odnosno propisuje način provođenja ustava i njegovog stavljanja u funkciju. Ustavni zakon za sprovođenje Ustava Republike Srpske utvrdio je više bitnih odredbi: vrijeme stupanja na snagu ustava i rad republičkih organa; sastav Narodne skupštine koju sačinjavaju poslanici izabrani na višestrančkim izborima 1990. godine, te održavanje dopunskih izvora radi popune Narodne skupštine; način izbora predsjednika Republike do redovnih izbora i članova Vlade, te predsjednika i sudija redovnih sudova; usklađivanje statuta opština; donošenje odgovarajućih zakona od strane Narodne skupštine koji će omogućiti rad državnih organa Republike; donošenje izbornih zakona po kojima će se održati izbori

⁸ Istovremeno sa usvajanjem, donesen je i Ustavni zakon za sprovođenje Ustava. Objavljeni su u Sl.glasniku Republike Srpske br.3/92. Od tada pa do danas, više puta su vršene izmjene Ustava Republike Srpske, naročito nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma odnosno Ustava BiH. Izmjene su vršene zbog prilagođavanja (usaglašavanja) Ustava RS sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Dejtonskim sporazumom, ali i na osnovu mišljenja Venecijanske komisije, odluka Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda, kao i odluka Visokog predstavnika. U ovom radu je korišćen tekst *Ustav Republike Srpske, (sa izmjenama i dopunama,)* kojeg su priredili i uredili Miodrag N. Simović i Mile S. Dmičić, 2007. godine.

čim se za to steknu uslovi; primjenjivanje zakona SFRJ i SR BiH koji nisu u suprotnosti sa Ustavom Republike Srpske do donošenja zakona od strane Narodne skupštine.

Deklaracija o državnom i političkom uređenju države⁹

Deklaracija je usvojena 12. avgusta 1992. godine i ima karakter ustavnog akta, ili preciznije elemente ustavnih amandmana ili ustavnog zakona, jer su njome izvršene izmjene i dopune Ustava. Deklaracija utvrđuje novo ime države - umjesto Republika srpskog naroda Bosne i Hercegovine, sada se zove Republika Srpska, kao i državne simbole (himnu, zastavu, grb). Država je proglašena suverenom i jedinstvenom, sa republikanskim oblikom vladavine. Teritorija je bila podijeljena na opštine, a Ustavom su bile predviđene i oblasti (kasnije regije) sa širokim ovlašćenjima. Ekonomski odnosi su zasnovani na različitim oblicima svojine i tržišnoj privredi. Po pitanju odnosa sa ostala dva konstitutivna naroda (Hrvatima i Muslimanima) i njihovim državnim tvorevinama, predviđen je princip dogovora, razmijevanja, a naročito u pogledu granica, komunikacija itd., kao i eventualno stupanje u konfederalni savez na osnovama ravnopravnosti.

Ženevski i Njujorški sporazum o ustavnim principima

Za Republiku Srpsku, osim konstitutivnih akata koje je donosila Narodna skupština, bitni su i akti koji su doneseni pod patronatom Ujedinjenih nacija i Evropske unije (na prijedlog Kontakt grupe sedam svjetskih sila). Bitna su dva dokumenta: Ženevski sporazum i Njujorški sporazum, jer isti predstavljaju uvod u konačan Dejtonski sporazum.

Ženevski sporazum je postignut 8. septembra 1995. godine u Ženevi, a odnosi se na državna i ustavna rješenja u Bosni i Hercegovini. Ženevskim sporazumom je utvrđeno: da je Bosna i Hercegovina podijeljena na dva dijela, odnosno dva entiteta državotvornog karaktera - Republiku Srpsku i Federaciju Bosnu i Hercegovinu;¹⁰ da se teritorija BiH dijeli

⁹ Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 14/92. U tekst Ustava su unesene odredbe iz Deklaracije, nakon čega je prečišćen tekst Ustava objavljen u „Službenom glasniku Republike Srpske“ broj 21/92.

¹⁰ Politički predstavnici Bošnjaka i Hrvata potpisali su 18.03.1994. u Vašingtonu tzv. Vašingtonski sporazum iz 1994. godine čiji je sastavni dio i Ustav Federacije BiH. Tako je konstituisana Federacija Bosne i Hercegovine kao državotvorni subjekt bošnjačkog i hrvatskog naroda, što će imati uticaja na unutrašnje državno uređenje BiH.

između dva entiteta u odnosu na 51% Federaciji BiH i 49 % Republici Srpskoj; da će obje države (entiteti) Republika Srpska i Federacija BiH moći uspostaviti specijalne paralelne odnose sa susjednim državama; da će Bosna i Hercegovina zadržati svoje postojanje kao međunarodni subjekt i kao takva je priznata; da oba entiteta moraju preuzeti recipročne obaveze koje se odnose na: sprovođenje izbora, usvajanje međunarodnih akata o pravima građana, da sporove rješavaju arbitražom, da se angažuju na tome da raseljena lica dođu u posjed svojih domova ili da dobiju nadoknadu.

Njujorški sporazum postignut 26. septembra 1995. godine, predstavlja nastavak Ženevskog sporazuma. Njime se dalje utvrđuju elementi za ustavno-pravno uređenje Republike Srpske, Federacije BiH i Bosne i Hercegovine. Sporazum utvrđuje: da će oba entiteta, Republike Srpska i Federacija BiH poštovati međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine, osim onih obaveza koje je preuzeo jedan entitet bez saglasnosti drugog; da će obje vlade entiteta pružiti podršku slobodi kretanja i pravu raseljenih lica da vrate svoju imovinu ili da dobiju pravičnu nadoknadu; da će OEBS (OSCE) postaviti svoje predstavnike u veće gradove Republike Srpske i Federacije BiH; da se održe slobodni izbori u roku od 30 dana nakon što OEBS utvrdi da su stvoreni uslovi; da će se parlament BiH sastojati od dvije trećine predstavnika iz Federacije BiH i jedne trećine iz Republike Srpske; da će u Predsjedništvo BiH biti birana jedna trećina iz Republike Srpske i dvije trećine iz Federacije BiH; da će vladu činiti odgovarajući ministri; da će postojati ustavni sud BiH; da se ubrzano nastave pregovori koji će dovesti do konačnog rješenja ustavne i državne organizacije entiteta i BiH.

Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski mirovni sporazum)

Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini (u stručnoj i široj javnosti nazvan i Dejtonski mirovni sporazum) postignut je i parafiran 21. novembra 1995. godine u Dejtonu (SAD), a potvrđen i potpisan 14. decembra u Parizu. Uz Opšti okvirni sporazum utvrđeno je još 11 aneksa, koji predstavljaju bitne konstitutivne akte. Među njima, najvažniji je Aneks 4 koji sadrži Ustav Bosne i Hercegovine. Ovim dokumentima utvrđen je državnopravni položaj Republike Srpske u okviru Bosne i Hercegovine. Dejtonski mirovni sporazum prihvatile su sve tri strane

u Bosni i Hercegovini, a ovjeren je od strane pet velikih sila i dvije susjedne države, Srbije i Hrvatske.¹¹

Republika Srpska nije neposredno učestvovala u razgovorima u Dejtonu, odnosno nije direktni potpisnik sporazuma, već je to u njeno ime učinila SR Jugoslavija na osnovu ovlaštenja dobijenog od Skupštine Republike Srpske 29.08.1995. godine. Republika Srpska je ovlaštenje za potpisivanje mirovnog sporazuma prenijela na delegaciju SR Jugoslavije, sporazumom od 29.08.1995. godine, što znači da je SR Jugoslavija u Dejtonu bila ugovorni zastupnik Republike Srpske. SR Jugoslaviji je priznat međunarodno pravni subjektivitet, jer iako nije bila međunarodno priznata država, imala je sve konstitutivne elemente koji su je činili državom: teritoriju, stanovništvo i suverenu vlast,¹² a sam akt priznanja je „više stvar slobodne (i prvenstveno političke) ocjene svake države pojedinačno (Hrvatsku je priznalo 50 država pojedinačnim aktima prije nego što je primljena u članstvo OUN-a, čime je izvršeno kolektivno međunarodno priznanje). Priznanje pojedine države danas je, a toga smo svjedoci, uslovljeno političkom konstelacijom odnosa i određenim inetresima (ekonomske, vojne ili političke prirode) i kao takvo postaje sve više politički, a sve manje pravni akt“ (Mijović, 1997:124). Međunarodna zajednica nije direktno i formalno priznala Republiku Srpsku, ali prihvatajući navedeno ugovorno zastupanje, međunarodna zajednica posredno je priznala državnost Republike Srpske i njen legitimitet za pregovaranje. Sa druge strane, Bosna i Hercegovina je od strane Organizacije Ujedinjenih nacija priznata kao samostalna država već 06.04.1992. godine, kada je primljena u članstvo (što predstavlja čin kolektivnog priznanja), iako „ne možemo a da ne ustvrdimo da ona ipak nema stanovništvo, koje bi prema odredbama međunarodnog prava udovoljilo potrebnoj kvalifikaciji, da sasvim izvjesno, u momentu priznanja nije imala ni jasno omeđenu teritoriju, a o suverenoj vlasti nije moglo biti ni govora“ (Mijović, 1997:126). Tako je Bosna i Hercegovina,

11 U ovom radu korišten je Ustav BiH (Aneks 4) odnosno Dejtonski mirovni sporazum objavljeni u knjizi: Lukić Vladimir, Popović Vitomir, Dokumenti Dejton – Pariz, Banja Luka, 1999.

12 Kod pravnih pisaca i teoretičara postoji nesaglasnost u pogledu pitanja šta ulazi u konstitutivne elemente države, ali se u osnovi može prihvatiti stanovište prema kojem konstitutivne elemente čine suverena vlast, teritorija i stanovništvo, o čemu šire vidi: Đura Popović, *Uvod u međunarodno pravo*, Beograd, 1938; Smilja Avramov-Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Beograd 1996; Slobodan Jovanović, *O državi-osnovi jedne pravne teorije*, Beograd, 1922; Snežana S. Savić, *Osnove prava*, B. Luka, 2005; itd.

nakon više od pet vijekova, konstituisana kao samostalna, složena država sastavljena od dvije državotvorne jedinice.

4. Republika Srpska nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma - jedinstven i nedjeljiv ustavnopravni entitet u BiH

Bosna i Hercegovina je nastavila međunarodnopravni kontinuitet kao država, ali sa promjenjenom unutrašnjom strukturom. Nakon raspada SFRJ, a tokom građanskog rata u BiH, na teritoriji ove bivše federalne jedinice SFRJ, formirale su se različite državne tvorevine: Republika Bosna i Hercegovina, Hrvatska Republika Herceg-Bosna, Federacija BiH i Republika Srpska. Dejtonskim mirovnim sporazumom, odnosno Ustavom BiH, nestale su sve te tvorevine osim Federacije BiH i Republike Srpske. Bosnu i Hercegovinu su „stvorile dvije faktički postojeće, mada međunarodno nepriznate države.“(Marković, 2012:81)

Republika Bosna i Hercegovina, međunarodno priznata 1992. godine, promjenila je ime u „Bosna i Hercegovina“, i organizovana je na nov način. Ovim sporazumom potvrđen je suverenitet, teritorijalni integritet i nezavisnost BiH, ali je „njime utvrđeno da će dotadašnja Republika Bosna i Hercegovina dobiti novo ime *Bosna i Hercegovina* i nastaviti svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu, kao država, sa unutrašnjom strukturom izmjenjenom prema ovom sporazumom i sa svojim dotadašnjim međunarodno priznatim granicama i da će se sastojati od dva entiteta, Federacije BiH i Republike Srpske.“(Dmičić, 2005: 157). Bosna i Hercegovina je ostala u međunarodno priznatim granicama, te je dobila federalnu strukturu sa institucijama konsocijacijske demokratije. Dakle, Dejtonskim sporazumom nastavljen je međunarodno pravni kontinuitet Bosne i Hercegovine, ona je ostala članica OUN-a i drugih međunarodnih organizacija, ali je došlo do prekida ustavnog kontinuiteta na unutrašnjem planu tj. prekida sa državnim uređenjem bivše Republike Bosne i Hercegovine. Ovim Ustavom, Bosna i Hercegovina *organizovana je na drugačiji* način u odnosu na prethodnu „faktički nepostojeću ali međunarodno priznatu BiH.“(Savić, 1999:21). “Ustav izrekom ne govori o unutrašnjem već samo o međunarodnopravnom kontinuitetu Bosne i Hercegovine, jer koristi izraz “pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država. Očigledno je da bi bilo naučno objektivnije i pravno relevantno da nije priznat ni njen spoljni kontinuitet”.(Kuzmanović, 2002: 307). To je potrebno posmatrati u svjetlu činjenice da je ranija Republika Bosna i Hercegovina postojala u smislu međunarodnog, a ne unutrašnjeg prava. Njene institucije su težile da budu predstavnik

države iako nisu vršile bilo kakvu vlast niti su smatrane legalnim i legitimnim na većem dijelu teritorije Bosne i Hercegovine.

Republika Srpska, stvorena voljom srpskog naroda u Bosni i Hercegovini, prihvaćena je od međunarodne zajednice kao državotvorna jedinica. Naime, prema dejtonskim rješenjima, kao državotvorni elementi, entiteti nisu uspostavljeni Ustavom Bosne i Hercegovine, oni su nastali ranije, faktičkim putem. Nisu imali međunarodno-pravni subjektivitet kao nove države, ali su faktički imali sva obilježja (suverenih) država. Ustav Bosne i Hercegovine je samo potvrdio njihovo postojanje i činjenicu njihovog kvalitativno drugačijeg državno-pravnog statusa, ali ih on sam nije stvorio. Entiteti su potpisali Aneks IV Okvirnog sporazuma o miru u Bosni i Hercegovini, čime su de facto priznati kao države koje se udružuju u novu državu i time gube svoj suverenitet. Dakle, u Dejtonu je „potvrđeno ustavnopravno uređenje države, prema kojem je BiH sastavljena od dvaju ravnopravnih i jedinstvenih entiteta, kao konstitutivnih i državotvornih jedinica“(Dmičić, 2005: 158).

Bosna i Hercegovina je složena i specifična država. Specifičnost se ogleda već u samom pojmu „entitet“ koji je neuobičajen u ustavnopravnoj teoriji i praksi. U ustavnopravnoj teoriji i praksi nije uobičajeno da se države-članice, bez obzira na njihov status i stepen samostalnosti, nazivaju entitetima. Taj pojam „entitet“ u ustavnopravnu teoriju uveden je Dejtonskim mirovnim sporazumom i Ustavom Bosne i Hercegovine. „U Ustavu Bosne i Hercegovine kada treba da se koristi termin „država“, tvorci Ustava upotrebljavaju termin „entitet“. Ali morali bismo ovaj pojam prihvatiti kao formalnu oznaku, a nikako kao materijalnu, jer znamo da samo ime-naziv ne čini državu državom pa da je bilo kakva (unitarna ili složena, mala ili velika, manje ili više samostalna, suverena ili djelimično ili djelimično suverena)“ (Kuzmanović, 2004:205). Iz odredaba Ustava se ne može jasno sagledati njihova fizionomija i državopravni status. Ustavom su, načelno, određene nadležnosti institucija BiH i entiteta čije je unutrašnje državno uređenje prepušteno njima samim odnosno entitetskim ustavima. Ustav nije utvrdio oblik državnog uređenja, tj. da li je Bosna i Hercegovina federacija, konfederacija, unija, konfederalno-federalni savez.

Dakle, Bosne i Hercegovina je složena država koju čine dva državotvorna entiteta sa visokim stepenom samostalnosti i organima vlasti nezavisnim od institucija složene države. Entiteti imaju svoju

teritoriju,¹³ stanovništvo, organizaciju vlasti (ustavotvornu, zakonodavnu, izvršnu, sudsku), svoje organe (parlament, vladu šefa države, sudove, ustavni sud, policiju), državne simbole (zastavu, grb, himnu) i sve ono što državu čini državom na unutrašnjem planu. „Ta dva podsistema funkcionišu, svaki u svom domenu, tj. u okvirima svojih funkcija, djelokruga djelatnosti i nadležnosti, paralelno, bez prava da se na bilo koji način jedan upliće ili ograničava djelovanje drugog. To dvočlano uređenje je asimetrično, jer Republika Srpska ima sasvim dugačiji oblik državnog uređenja od Federacije Bosne i Hercegovine.“(Lukić, 1999:42). Komparativnom analizom, može se zaključiti da entiteti „imaju dva različita politička, pravna i ekonomska sistema, unutrašnju suverenost, granice, teritorijalni integritet...primjenjena su dva sasvim različita i suprotna oblika unutrašnjeg uređenja–federativno i unitarno.“(Dmičić, 1999: 43). Ustavnopravni položaj Republike Srpske u Bosni i Hercegovini podrazumijeva da entiteti imaju nadležnosti i na međunarodnom planu: uspostavljanje specijalnih paralelnih odnosa sa susjednim državama, u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom Bosne i Hercegovine¹⁴ i ulazak u sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama, sa pristankom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine koja može da odredi zakonom da za neke vrste sporaz- uma takav pristanak nije potreban.¹⁵

Donošenjem Konačne odluke predsjedavajućeg Arbitražnog tribunala o spornom dijelu međuentitetske linije razgraničenja u oblasti Brčkog, 5.marta 1999. godine, izmijenjeno je državno uređenje Bosne i Hercegovine, te je tako uspostavljanjem Brčko Distrikta izvršena revizija Ustava Bosne i Hercegovine. „Donošenjem ovakve odluke ugrožen je Ustav Bosne i Hercegovine, odnosno izmjenjen je tip državnog uređenja Bosne i Hercegovine, doveden u pitanje entitetski subjektivitet Republike Srpske, te stvoren jedan novi, opet specifičan subjektivitet (entitet?) u Bosni i Hercegovini – Distrikt Brčko.“(Savić, 1999:80).

Republika Srpska, kao jedan od entiteta Bosne i Hercegovine, ima pravo na samoorganizovanje tj. da samostalno ustanovljuje strukturu i organizaciju svoje vlasti. Stoga je Republika nosilac suverenosti na unutrašnjem planu koju ostvaruje preko republičkih organa. To se vidi iz člana 3 Ustava Republike Srpske koji naglašava da sve državne funkcije

13 „Teritorija Republike Srpske je jedinstvena, nedeljiva i neotuđiva“. (član 2 st. 1 Ustava RS). „Teritorijalna organizacija Republike, uređuje se zakonom“. (član 100 Ustava RS)

14 Čl. III /2a Ustava BiH.

15 Čl. III/2d Ustava BiH.

i nadležnosti pripadaju Republici na unutrašnjem planu.¹⁶ U članu III Ustava BiH koji je u cjelini posvećen nadležnostima i odnosima između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta, tačkom 1 su taksativno nabrojane nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine. Istim članom, tačkom 2, propisano je da sve državne funkcije i ovlaštenja koja ustavom nisu izričito data institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima. Iz ove ustavne odredbe proizilazi da institucije Bosne i Hercegovine ne mogu dobiti bilo koje nadležnosti niti obavljati bilo koje poslove koji im nisu izričito dati Ustavom.

Međutim, od 1996. godine do danas, a naročito u periodu od 2000—2006 godine, došlo je do uspostavljanja novih nadležnosti Bosne i Hercegovine (vidi: Dmičić, 2007:49-73) i stvaranja novih institucija Bosne i Hercegovine, što je u izvjesnoj mjeri smanjilo državne funkcije Republike Srpske, a povećalo funkcije BiH kao države. Ta pojava je rezultat djelovanja Visokog predstavnika koji je (neovlašćeno) „donoseći zakone, odnosno odluke koje sadrže zakone u materijalnom smislu osnovao nove institucije Bosne i Hercegovine i uspostavio njihovu nadležnost, na taj način vršeći reviziju Ustava BiH“ (Pilipović, 2008: 199), ali i rezultat zakona usvojenih od strane Parlamentarne skupštine BiH, te zaključaka i sporazuma entiteta o prenosu pojedinih nadležnosti sa entiteta na Bosnu i Hercegovinu. Do promjene Ustava Republike Srpske (kao i Federacije BiH), u pogledu organizacije vlasti, došlo je i zbog Odluke Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda u Bosni i Hercegovine, neutemeljenoj na normama Ustava BiH.¹⁷ Promjene Ustava BiH, izvršene na drugačiji način od utvrđene ustavne procedure, dovele su do toga da je stvarno (faktičko) drugačije od normativnog (propisanog) u osnovnoj normi pravnog poretka i osnovnom zakonu-ustavu. Ukoliko se „proces ovih tihih, prikrivenih, faktičkih i drugih promena Ustava, zaobilaznjem propisane ustavne procedure, ne uspori, ako ne i potpuno zaustavi, opstanak Bosne i Hercegovine kao države, biće ozbiljno doveden u pitanje.“ (Petrov, 2018: 147).

16 Član 3 Ustava Republike Srpske utvrđuje: „Republici pripadaju sve državne funkcije i nadležnosti osim onih koje su Ustavom Bosne i Hercegovine izričito prenesene na njene institucije“.

17 Šire o tome: Snežana S. savić, Konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini, Banja Luka, 2000.

5. Republika Srpska – pogled na budućnost

Republika Srpska ima svoju teritoriju, stanovništvo, organizaciju vlasti, državne simbole i sve ono što državu čini državom na unutrašnjem planu. Kada je riječ o statusu Republike Srpske u Bosni i Hercegovini, njen položaj i „...lojalnost zajedničkoj državi zasniva se na poštovanju dejtonskih rješenja i očuvanja njenog političkog, nacionalnog, etničkog, kulturnog i svakog drugog oblika opstanka, identiteta i subjektiviteta“ (Kasapović, 2006:90).

Doslovna primjena Dejtonskog mirovnog sporazuma, čiji je sastavni dio i Ustav BiH, garancija su postojanja Republike Srpske, ali i Bosne Hercegovine. Kada se govori o ovom sporazumu i statusu Republike Srpske u okviru Bosne i Hercegovine „pretpostavimo, napravimo fikciju da ga jednog dana neko može ukinuti i da ga više nema. Tada se Republika Srpska vraća aktima više hijerarhije - Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, i tada ona ima pravo na samoopredjeljenje i tada u toj praznini sama će slobodno odrediti svoj politički, ekonomski, kulturni i socijalni status“ (Perović, 2011: 25). Više od dvije decenije primjene Dejtonskog sporazuma pokazale su da je njegovo sprovođenje, uz veće ili manje teškoće, moguće, te da je život naroda na ovim prostorima moguće na osnovu temelja i principa ovog međunarodnog ugovora.

Postojeći Ustav pruža dovoljno mogućnosti da Bosna i Hercegovina bude funkcionalna, demokratska i moderna država i da kao takva može da uđe u evropske integracije. Ako na tom putu budu i neophodne ustavne promjene, treba imati na umu da se u Bosni i Hercegovini „ne može ni slučajno ustavnim promjenama postojećeg uređenja oživiti ideja unitarne Bosne i Hercegovine sa dominacijom jedne (bili koje) nacije“.(Kuzmanović, 2010:85). Osnovni princip bilo kakvih promjena ustavnopravnog uređenja Bosne i Hercegovine jeste da se polazi od sadašnjeg stanja složenog državnog uređenja, da Bosna i Hercegovina bude uređena kao složena država, u kojoj je Republika Srpska sa svojim nepromijenjenim teritorijalnim, organizacionim i funkcionalnim statusom, ravnopravan entitet i njen konstitutivni dio.

Ustavne promjene, kao složen i dugotrajan proces, moraju biti rezultat konsenzusa i kompromisa jer je i sama Bosna i Hercegovina rezultat kompromisa. Ustavne promjene treba vršiti po ustavom utvrđenom postupku, pri čemu bi se prethodno polazilo od pune saglasnosti entiteta i triju konstitutivnih naroda. U procesu ustavnih promjena ne treba niti je moguće u sadašnjim uslovima donositi novi ustav. Moguća je samo dogradnja i poboljšanje dejtonskih rješenja i to amandmanskim putem

na osnovu saglasnosti triju konstitutivnih naroda i entiteta kroz političke razgovore i ustavne institucije. Amandmansko poboljšanje Ustava Bosne i Hercegovine treba da se odvija postepeno, metodom od lakšeg ka težem i nakon što se o tome postigne puna saglasnost.

U kontekstu ostvarivanja „međunarodnih aktivnosti i pregovora u procesu ispunjavanja uslova evropskih integracija, potrebno je obezbijediti konsenzus entiteta o pitanjima značajnim za članstvo u Evropskoj uniji. Kada je riječ o evropskim integracijama, potrebno je osnivati zajedničke delegacije, te obezbijediti da entiteti samostalno sklapaju ugovore iz domena specijalnih paralelnih veza sa susjednim državama i da mogu da vode međunarodne aktivnosti koje ne ugrožavaju teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.“¹⁸

U ispunjavanju uslova za članstvo u EU, neophodno je uvažavati postojeću ustavnu strukturu BiH i utvrđene nadležnosti entiteta. Stoga je u cilju uspješnog sprovođenja neophodnih reformi, ostvarivanja obaveza i zadataka na evropskom putu, potrebno uspostaviti bolju i kvalitetniju međuentitetsku saradnju i koordinaciju aktivnosti, uz povećanje efikasnosti i funkcionalnosti svih institucija Bosne i Hercegovine.

6. Zaključak

Republike Srpska, nastala početkom 1992 godine, kao izraz volje srpskog naroda koji je živio na prostoru SR Bosne Hercegovine, (federalne jedinice SFRJ), prešla je put od samostalne države, što je bila od svog nastanka, do državotvornog (konstitutivnog) entiteta Bosne i Hercegovine, kako je utvrđeno Dejtonskim mirovnim sporazumom krajem 1995, što je Republika Srpska i danas. Dejtonskim mirovnim sporazumom odnosnom Aneksom 4 (Ustava BiH), Republika Srpska je izgubila svojstvo države koje je imala u periodu od 1992-1995 i utvrđena je kao entitet, konstitutivni dio BiH, sa brojnim nadležnostima koje joj daju unutrašnji suverenitet. Republika Srpska je svoj Ustav prilagodila odredbama Ustava BiH u dijelovima u kojima se tretirala kao država i gdje je imala samostalne međunarodne nadležnosti.

¹⁸ Deklaracija o osnovama za razgovore o eventualnim promjenama Ustava Bosne i Hercegovine i o zaštiti interesa Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 28/09). Republika Srpska je putem Narodne skupštine, kao najvišeg narodnog predstavničkog, ustavotvornog i zakonodavnog organa, potvrdila svoju posvećenost provođenju, poštivanju i očuvanju dejtonskih rješenja čime je potvrđena i njena proevropska orijentacija i privrženost ispunjavanju uslova na putu Bosne i Hercegovine ka članstvu u Evropskoj uniji.

Konstituisanje Republike Srpske je bilo izraz potrebe za očuvanjem identiteta i državnosti Srba, kao konstitutivnog naroda u Bosni i Hercegovini, što je u skladu sa međunarodnim pravom i Poveljom Ujedinjenih nacija. Republika Srpska je stvorena i zasnovana i na unutrašnjem (domaćem) i na međunarodnom pravu. Zasnovanost na unutrašnjem pravu je izražena aktima usvojenim u Narodnoj skupštini i voljom naroda, a na međunarodnom pravu, na Dejtonskom mirovnom sporazumu, kao međunarodnim aktom, odnosno Ustavom BiH kao sastavnim dijelom Dejtonskog mirovnog sporazuma.

Polazište, prijedlozi i rješenja eventualnih ustavnih promjena moraju se zasnivati na Dejtonskom mirovnom sporazumu i osnovnim načelima Aneksa IV – Ustava Bosne i Hercegovine, prema kojima je Republika Srpska, kao entitet trajna i cjelovita teritorijalna i politička kategorija. Republika Srpska je verifikovana međunarodnim ugovorom, koji se mora provoditi, a ne mijenjati.

Pokušaje neovlašćene revizije Ustava treba spriječiti i onemogućiti, a eventualne promjene Ustava BiH, što zavisi od političke volje predstavnika entiteta i konstitutivnih naroda, treba sprovesti u skladu sa Ustavom predviđenom procedurom, uz poštovanje interesa sva tri konstitutivna naroda. Ustav BiH nastao je kao rezultat kompromisa njenih naroda i njegovo provođenje, kao i eventualne izmjene prema proceduri koju sam Ustav predviđa, treba da budu i moraju biti rezultat kompromisa sva tri konstitutivna naroda.

Literatura/References

Avramov, S. Kreća, M. (1996). *Međunarodno javno pravo*, Beograd.

Dmičić, M. (2007). Prenos nadležnosti sa Republike Srpske na institucije Bosne i Hercegovine, efekti njihovih prenosa i mogućnost povrata“, časopis *Pravna riječ* br.10/2007, Banja Luka: Udruženje pravnika Republike Srpske

Dmičić, M. (1999). Osvrt na neke aspekte ostvarivanja projektovanog ustavnopravnog modela Bosne i Hercegovine, Zbornik referata sa Okrugli stola-*Podjela nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i Entiteta*, Banja Luka: Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske.

Dmičić, M. (2005). Ustavno pravni status Republike Srpske u okviru Bosne i Hercegovine-normativno i stvarno“, Zbornik radova sa naučnog skupa „*Republika Srpska-deset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma*“, Banja Luka: Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske,

- Dmičić, M. (2013). *Bosanskohercegovačka država i njen Ustav*, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u B.Luci*, br. 35/2013, Banja Luka.
- Hejden, M. R. (2003). *Skice za podjeljenu kuću-ustavna logika jugoslovenskih sukoba*, Beograd: Samizdat B 92.
- Kasapović, M. (2006). *Bosna i Hercegovina: Deset godina nakon Dejtona*, „*Status*“ *Magazin za političku kulturu i društvena pitanja*, br. 8/2006. Mostar: Udruga građana „Dijalog“
- Kunić, P. (1997). *Republika Srpska-država sa ograničenim suverenitetom*, Banja Luka: Atlantik
- Kuzmanović, R. (1994). *Konstitutivni akti Republike Srpske*, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u B. Luci
- Kuzmanović, R. (2002). *Ustavno pravo*, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u B. Luci
- Kuzmanović, R. (2004). *Eseji o ustavnosti i državnosti*, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u B. Luci.
- Kuzmanović, R. (2010). *Novi eseji o ustavnosti i državnosti*“, Banja Luka: ANURS
- Latinović, G.(2018). *Istorijski korijeni državnosti Republike Srpske*, *Zbornik radova sa naučnog skupa Ustav i izazovi ustavnog razvoja u složenim državama*, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci
- Lukić, V. R. (2011). *Ustavna kriza u socijalističkoj Republici Bosni i Hercegovini u periodu 1990-1992 godine i njene posljedice*, *časopis Pravna riječ* br.27/2011, Banja Luka: Udruženje pravnikar Republike Srpske
- Lukić, V. R. (1999). *Prilog raspravi o podjeli nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta*, *Zbornik referata sa Okrugli stola-Podjela nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i Entiteta*, Banja Luka: Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske.
- Lukić, V. Popović, V. (1999). *Dokumenti Dejton – Pariz*, Banja Luka: Institut za međunarodno pravo i međunarodnu poslovnu saradnju.
- Marković, G.(2012). *Bosanskohercegovački federalizam*, Beograd: Službeni glasnik, Sarajevo: UNIVERSITY PRESS, Magistrat
- Mijanović, G.(1983). *Specifičnosti ustavnog uređenja Sr Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Pravni fakultet

- Mijović, Lj. (1997). Neka od pitanja međunarodno pravnog subjektiviteta Republike Srpske, Zbornik referata sa naučnog skupa „Izgradnja i funkcionisanje pravnog sistema Republike Srpske“, Banja Luka: Pravni fakultet
- Nešković, R. (2013). *Nedovršena država- politički sistem Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Friedrich-Ebert-Stiftung
- Perović, S. (2011). Riječ na Savjetovanju „Oktobarski pravnički dani, časopis *Pravna riječ Banja Luka 30/2011*, Banja Luka: Udruženje pravnikar Republike Srpske
- Petrov, V. (2018). Federalizam danas. *Zbornik radova sa naučnog skupa Ustav i izazovi ustavnog razvoja u složenim državama*, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci
- Pilipović, M. (2008). *Ustav BiH-normativno i stvarno*, Banja Luka: Komesgrafika
- Savić, S. S.(2005). *Osnove prava*, B. Luka: Komesgrafika.
- Savić, S. (1999). *Republika Srpska poslije Dejtona*, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u B. Luci
- Savić, S. (2000). *Konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u B. Luci
- Savić, S. (2003). *Dejtonska Bosna i Hercegovina*, Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u B. Luci
- Simović, N. M, Dmičić, S. M, (2007). *Ustav Republike Srpske, (sa izmjenama i dopunama)*, Laktaši: Grafomark

Doc. Milan Pilipović, LL.D.,

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Banja Luka,

Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina

***THE CREATION AND STATEHOOD OF THE REPUBLIC OF SRPSKA: From
a state to a B&H entity, from the past and present toward the future***

Summary

The turbulent events in the territory of the SFRY and in the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina in the 1990s can be observed and analyzed from historical, legal and constitutional perspective. These events are still topical and highly important to historians, politicologists, and constitutionalists, since they triggered the creation of the Republic of Srpska, first as a state of the Serbian people of Bosnia and Herzegovina, and later as a constitutional entity and an integral part of a complex state of Bosnia and Herzegovina. At the beginning of the 1990s, the Serbian people in Bosnia and Herzegovina wanted to preserve the federal state (SFRY), in its federal form of government. Legal and legitimate representatives of the Serbs advocated for changing the statehood status of SR Bosnia and Herzegovina, in compliance with the constitution of that time. The secession of Slovenia and Croatia triggered the dissolution of the SFRY, which inevitably resulted in the dissolution of the constitutional order of SR Bosnia and Herzegovina. The lack of consensus among the constitutive peoples of SR Bosnia and Herzegovina on the change of the statehood status and the form of its future organisation resulted in the outbreak of a civil war. The dissolution of SR Bosnia and Herzegovina institutions and its territorial organisation eventually resulted in the creation of the Republic of Srpska, and then the Federation of Bosnia and Herzegovina. Exposed to strong political, military and economic pressure during the civil war and in its aftermath (during the peace-building negotiations in Dayton), the Republic of Srpska accepted to become a constituent part of the B&H Federation. The Dayton Peace Agreement (Accords) affirmed the independence of Bosnia and Herzegovina, its constitutional order, and its bipartite structure composed of the Republic of Srpska and the B&H Federation, as two equal constitutive and state-building entities.

In the past 27 years since its creation, the Constitution of the Republic of Srpska has sustained a series of changes, for various reasons. When analyzing the status of the Republic of Srpska in Bosnia and Herzegovina, its current position and loyalty toward a common state are based on adherence to the Dayton Peace

Agreement and an endeavour to preserve its political, national, ethical, cultural and every other form of survival, identity and subjectivity. The European integrations cannot and should not be the reason for constitutional changes and for arriving at solutions contrary to the Dayton agreement.

Keywords: *Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina, Constitution, entity, Dayton Peace Agreement.*

Dr Danijela Petrović,
Docent Pravnog fakulteta, Univerzitet u
Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj
Mitrovici

pregledni naučni rad
10.5937/zrpfno-24526

UDK: 347.91/.95
Rad primljen: 21.12.2019.
Rad prihvaćen: 11.06.2020.

IZBOR NAČINA REŠAVANJA GRAĐANSKOPRAVNOG SPORA I FAKTORI KOJI GA DETERMINIŠU

Apstrakt: Rešenje sporova nastalih kao posledica povrede građanskih subjektivnih prava može se ostvariti u parničnom postupku, postizanjem nagodbe, primenom alternativnih načina rešavanja spora, ili na drugi način (sila, kompromis i sl.). Izborom načina na koji žele da reše spor, strane u sporu biraju i pravila kojih se u postupku rešavanja spora moraju pridržavati. Ukoliko je izbor strana u sporu da zaštitu povređenih ili ugroženih prava ostvare u parničnom postupku, u obavezi su da postupaju u skladu sa utvrđenim pravilima kojima je parnični postupak regulisan. Isto tako, ukoliko odluka o rešavanju spora podrazumeva postupke koji uključuju treća nepristrasna lica (medijacija, arbitraža i sl.), odnos strana u sporu biće regulisan pravilima tih postupaka. Ponašajući se kao racionalni pojedinci, strane u sporu biraju način rešavanja spora koji im omogućava najviši nivo koristi.

Na odluku o izboru načina za rešavanje spora utiče veliki broj faktora. U cilju utvrđivanja razloga zbog kojih se strane u sporu odlučuju za izbor jedne od mogućnosti kojim spor mogu da reše, ekonomska analiza je razvila modele i ponudila odgovore. U radu je ukazano na faktore koji utiču na opredeljenje strana da spor reše u parnici, odnosno da prihvate poravnanje, ili da rešenje potraže u nekom od alternativnih postupaka rešavanja spora.

Ključne reči: spor, parnica, poravnanje, alternativni načini rešavanja spora, ekonomski modeli, faktori odlučivanja.

* danijela.petrovic@pr.ac.rs

1. Uvod

Neslaganja među subjektima nastala u različitim sferama društvenog života koja predstavljaju povod njihovog sukobljavanja mogu se ispoljiti kao konflikti ili sporovi. Prisutnost konflikata u svakodnevnom životu posledica je kolektivnog načina života i ima dugu tradiciju.

Iako u svakodnevnom životu često imaju negativnu konotaciju, konflikti, i načini njihovog rešavanja, omogućavaju da odnosi evoluiraju, te se često vide kao pokretački elemenat društvenih odnosa i put ka promenama. Termin spor je primereniji pravnoj nauci i predstavlja neslaganje između subjekata u jednom životnom odnosu (Stanković, 2007: 47). Spor je pravno uobličen, normama ograničen sukob (Knežević, Pavić, 2009: 196). U zavisnosti od prava koje je povređeno, sporovi se mogu javiti kao građanskopravni, krivičnopravni, upravnoopravni i drugi sporovi. Analiza u radu usmerena je na građansko-pravne sporove koji nastaju *kada dođe do neslaganja strana u pogledu građanskopravnog odnosa, građanskog subjektivnog prava ili građansko-pravnog zahteva* (Stanković, 2007: 49).

Suština sporova i konflikata leži u različitim interesima suprotstavljenih strana, različitim pogledima na isti problem ili situaciju i slično. Stvarni uzrok sporova i konflikata leži u *oskudici*, odnosno u nedostatku dobara i težnji pojedinaca da steknu prava nad njima.

Bez obzira na povod i uzrok nastanka spora, mora se pronaći način na koji će spor biti rešen. Naša procesna literatura načine za rešavanje građanskopravnih sporova deli na *vansudske* i *sudske* (Stanković, 2007: 49). Spor može biti rešen ako titular subjektivnog prava napusti zahtev i *odrekne se* subjektivnog prava koje je predmet spora, ali i ukoliko nosilac obaveze izmiri obavezu nastalu povodom spora, odnosno prizna subjektivno pravo i otkloni obavezu proizašlu iz tog prava. Rešenje spora može biti ostvareno postizanjem *kompromisa*, koji se ogleda u obostranom popuštanju strana u sporu ili angažovanjem *trećeg, nepristrasnog lica* (poput medijatora) koje bi pomoglo u rešavanju spora. Zaštitu povređenog prava, titular prava može da ostvari i *sopstvenom zaštitom*. Ako nijedna od navedenih mogućnosti ne da željene rezultate, odnosno spor ne bude rešen, rešenje se može potražiti u angažovanju *suda* pokretanjem sudskog (parničnog) postupka.

Rešavanje građanskopravnih sporova ostvaruje se metodima koji mogu da se podele na: metode za rešavanje sporova sa *pozicije prava* koji podrazumevaju donošenje odluke od strane trećeg lica (državni sud, arbitražni sud) koje odluku i presudu donosi na osnovu prava, i metode za rešavanje

sporova sa *pozicije interesa*, čija je osnova pronalaženje rešenja kojim će biti zadovoljeni interesi obeju strana (Petrušić, 2010: 251–253). U prvom slučaju reč je o parnici kao redovnom metodu rešavanja sporova, dok je u drugom slučaju reč o pregovaranju i posredovanju (medijaciji).

Predmet analize u radu jesu faktori koji utiču na izbore metoda rešavanja sporova, kao i načini koji se u rešavanju građanskopravnih sporova najčešće primenjuju. U tom smislu ukazano je na prednosti i nedostatke koje je parnica kao dominantni način rešavanja sporova u našem pravnom sistemu ispoljila i prednosti arbitraže i medijacije kao najznačajnijih alternativnih metoda rešavanja sporova. Analiza se odnosi na rešavanje sporova novčanih potraživanja. Mogućnost izbora strana u sporu da spor reše na sudu ili primenom ADR metoda postoji u sporovima koji ne derogiraju nadležnost državnog suda.

2. Prednosti i nedostaci parnice i alternativnih metoda rešavanja sporova

Rešavanje sporova u kojima jedna stranka zaštitu prava traži od suda, a sud drugoj nalaže, mimo njene volje, da nešto čini ili ne čini, kako bi povređena ili ugrožena prava bila zaštićena, predstavlja sudski način rešavanja spora. Neophodna intervencija suda, koji u skladu sa zakonom donosi odluku o rešavanju spora, ukazuje na to da stranke nisu mogle da se dogovore oko rešavanja spora i da pristaju na sudsku odluku, iako najmanje jedna, a neretko i obe strane, tom odlukom nisu zadovoljne. Ostvarivanje sudske zaštite subjektivnih prava ostvaruje se u parnici.

Zaštita subjektivnih prava u parničnom postupku ostvaruje se u okviru državnog sudstva, na osnovu zahteva subjekta čija su prava povređena ili ugrožena (*ex privato*), a ne po službenoj dužnosti (*ex officio*). Pokreće se tužbom koja predstavlja početni korak koji je preduslov za dalji sudski postupak i suđenje, odnosno formalno-pravnu radnju koja prethodi samom sudskom postupku (Stanković, 2007: 50). Parnica je način rešavanja građanskopravnog spora, u kome se uspostavlja specifičan pravni odnos između parničnih stranaka i parničnog suda, koji je regulisan građansko-procesnim pravom (Stanković, 2007: 50).

Učešće suda i sudija u rešavanju spora za pristalice parnice kao metoda rešavanja sporova predstavlja prednost u odnosu na ADR metode. Prisutnost sudija kao nepristrasnih posrednika, predstavlja garanciju da će pravda biti postignuta, ali i da će strane u sporu biti ravnopravne (Mojašević, 2015: 923).

Nedostaci koje je parnica ispoljila kao metod rešavanja sporova odnose se na dužinu trajanja postupka i značajnu količinu resursa koju apsorbuje. Međutim, i pored ispoljenih nedostataka, ustaljeno je shvatanje da je parnica ne samo za strane u sporu, već i za značajan broj naših pravnikā, koji imaju averziju ili negativan stav prema ADR metodima, naćin koji obezbeđuje postizanje pravićnog rešenja spora (Knežević, Pavić, 2009: 197).

ADR metodi predstavljaju zajednićki naziv za mnogobrojne metode mirnog rešavanja sporova (arbitraža, medijacija, direktno pregovaranje, koncilijacija, tehnika Med-Arb, nedelja poravnanja, roćište za poravnanja i sl.). Njihovu osnovu ćini ukljućivanje trećeg neutralnog lica u postupak rešavanja spora (Karamarković, 2004: 310).

Nezadovoljstvo, ali i ćinjenica da sudski postupak generiše znaćajne transakcione troškove¹, navodi strane u sporu, da se, iako mećusobno suprotstavljenih interesa, ponašaju racionalno i rešenje spora ostvare primenom ADR metoda. Dok je sudski postupak koncipiran tako da, pored zaštitе interesa strana u sporu, štiti i javni interes, rešavanje spora alternativnim metodama, u osnovi, ima interese strana u sporu. U tom smislu se sudsko rešavanje sporova posmatra kao rešenje koje je u funkciji javnog poretka, dok alternativni naćin rešavanja sporova slući interesima strana kojima je neophodno brzo i jeftino rešenje spora (C. Menkel-Meadow, 1995: 2669). Navedene stavove kritićari alternativnih metoda rešavanja spora pravdaju stavom da je rešavanjem sporova primenom ADR metoda javnost uskraćena za pouke i poruke koje doneta rešenja nose i ćinjenicu da su interesi finansijski slabijih strana u sporu nedovoljno zaštićeni (Karamarković, 2004: 325). Zbog neravnoteže moći (može se ispoljiti kao ekonomska, politićka i dr.), koja se ogleđa u mogućnosti moćnije strane da obezbedi informacije neophodne za sudski postupak, utiće na krajnji ishod tog postupka i sl., strana ćija je moć manja, primorana je da u pregovaranju pristane na sumu niću od sume koju bi mogla da ostvari u parnićnom postupku (Mojašević, 2015: 922).

Od mnoštva metoda koji predstavljaju „alternativu“ klasićnom sudskom postupku, za potrebe analize u radu izdavaćmo medijaciju i arbitražu.

Medijacija predstavlja proces u kome ućestvuju strane u sporu koje pregovaranjem i dogovorom utvrćuju i rešavaju problem zbog koga je spor nastao (Karamarković, 2004: 312). Medijacija je metod u koji strane

1 Transakcioni troškovi predstavljaju troškove razmene svojinskih prava (Jovanović, 1998: 41-43), odnosno troškove pregovaranja i kontrole izvršenja ugovora.

dobrovoljno stupaju, koji se može odvijati i ako parnični postupak nije pokrenut. Od medijacije koja se sprovodi u toku parničnog postupka stranke mogu u svakom momentu da odustanu i vrate se u parnicu. Činjenica da odluku o rešenju spora ne donosi medijator, već da do rešenja strane dolaze same, ne daje mogućnost žalbe u postupku medijacije, kao ni mogućnost ponavljanja postupka. Dogovor strana, po pravilu, predstavlja konačno rešenje. Medijacija je brži i jeftiniji način rešavanja sporova, sporazum se postiže na osnovu saglasnosti volja i u par sesija, u vrlo kratkom vremenskom periodu. Najveći značaj medijacije je u tome što popravlja odnose između strana u sporu i suštinski rešava problem povodom koga je spor nastao. Parnicom se spor može rešiti, a da problem koji je uzrok spora ipak ostane nerešen. Promocijom i primenom medijacije može se ostvariti rasterećenje sudova, ali i profesionalno orijentisanje značajnog broja medijatora i njihovo značajnije uključivanje u praksu. Rešavanje sporova medijacijom brže je i može da se odvija van suda (može i na sudu u slučaju sudski aneksirane medijacije), bez prisustva sudija. Mogućnost rešavanja spora van suda omogućava rasterećenje sudija, tako da mogu da se posvete predmetima koji zaista zahtevaju sudsko rešavanje, čime se omogućava brže i kvalitetnije okončanje sporova. Pored rasterećenja sudova i sudija i sam budžet namenjen sudskom rešavanju sporova se smanjuje, čime opterećenje poreskih obveznika biva znatno umanjeno. Sa povećanjem kapaciteta sudova, pravni sistem postaje dostupniji javnosti, te se stvaraju mogućnosti za efikasno rešavanje sporova (Garth, 1993: 931–960). Medijacija, prema profesoru Fuleru, ima kapacitet da preorijentiše stranke jednu prema drugoj i to nenametanjem pravila, već asistiranjem na zajedničkom razumevanju njihovog odnosa, što doprinosi sagledavanju spora iz drugog ugla (Fuller, 1971: 325). Promena ugla omogućava sagledavanje spora kao problema koji treba rešiti, a ne bitke u kojoj treba pobediti (Irvine, 1999: 364).

Pored navedenih, prednosti medijacije ogledaju se i u tajnosti postupka. Za razliku od sudskog postupka koji je po pravilu javan, medijacija je tajna za sva lica koja nisu prisustvovala postupku.

I pored brojnih prednosti koje medijacija pokazuje u smislu brzine, nižih troškova, ali i atmosfere rešavanja spora, mišljenja pravnika o rešavanju sporova medijacijom podeljena su, a medijacija kao način rešavanja spora nailazi na kritike (Karamarković, 2004: 324). Kritike se najčešće odnose na mogućnost zloupotrebe jedne od strana u sporu koja medijacijom nastoji da odloži postizanje rešenja spora u parnici, ali i na posmatranje medijacije kao načina rešavanja spora u kojem dolazi do privatizacije pravde.

Navedene kritike nisu dovoljno jake da ospore prednosti medijacije, te se adekvatnim regulisanjem medijacije i smanjenjem mogućnosti zloupotreba mogu stvoriti uslovi za njenu uspešnu primenu.

Arbitraža se kao alternativan način rešavanja sporova od sudskog načina rešavanja sporova, između ostalog, razlikuje u nivou transakcionih troškova koje uzrokuje. Autori koji za predmet analize imaju komparaciju ova dva načina rešavanja spora ukazuju na značajnu ulogu arbitra, koji može doneti odluku na osnovu manje količine informacija nego što je sudiji potrebno, što utiče na smanjenje troškova. Konkurentski odnos između arbitara podstiče ih na donošenje odluka kojima će ukazati na svoje angažovanje i rezultate u radu, što će strankama biti jasan signal prilikom odabira arbitara. Takav odnos između sudija ne postoji (Benson 2000: 162).

Prednosti arbitraže ogledaju se u mogućnosti strana u sporu da zaštite poslovne tajne i interese od javnosti, jer je arbitraža po pravilu nejavna postupak (Radovanov, 2011: 566).

Činjenica da je arbitar, kao medijator, privatno lice i da arbitraža i medijacija predstavljaju alternativu sudskom postupku, deklariše ove metode kao privatne metode za rešavanje spora, a odluku kojom je spor rešen privatnom pravdom. Za razliku od njih, suđenje je javni proces u kome sudija nastupa kao službenik koji je od strane države dobio poverenje da sprovodi pravdu koja je u skladu sa društveno prihvaćenim shvatanjem pravde (Karamarković, 2004: 325–326).

Primena ADR metoda ne znači negiranje parnice kao metoda rešavanja sporova, već naprotiv doprinosi njenoj efikasnosti i unapređenju. U tom smislu ne treba u analizi primene mogućih načina za rešavanje sporova postaviti uslov parnica *ili* alternativni načini za rešavanje spora, već naprotiv parnica *i* alternativni načini za rešavanje sporova. Parnicu i ADR metode treba posmatrati ne kao supstitute, već kao komplementarne postupke čiji će konkurentski odnos voditi porastu efikasnosti rešavanja sporova.

3. Odlučujući faktori za pokretanje parničnog postupka

Ako je polazna pretpostavka u analizi parnice i parničnog postupka racionalnost strana u sporu, i ako su one svesne troškova (kako direktnih, tako i indirektnih) koje pokretanje parničnog postupka uzrokuje, ali i rizika koji postupak sa sobom nosi, postavlja se pitanje zašto se uopšte upuštaju u parnicu, odnosno zašto spor ne reše vansudskim poravnanjem

(ili na drugi način), za koji se pouzdano zna da iziskuje niže troškove? Odgovor na postavljeno pitanje nastojala je da ponudi ekonomska teorija.

Uslov pokretanja parničnog postupka predstavlja pozitivna razlika između očekivane vrednosti od tužbenog zahteva i troška podizanja tužbe, što znači da se oštećeni, čija su prava povređena ili ugrožena, odlučuje na podizanje tužbe i pokretanje postupka kada je očekivana vrednost od tužbenog zahteva viša od troškova koje parnica uslovljava. Pored ovog osnovnog uslova, za pokretanje postupka na odluku i izbor strana u sporu da spor reše u parnici utiču brojni faktori.

Kuter (Cooter) i Julin (Ulen) u osnovne faktore pokretanja parničnog postupka ubrajaju:

1. povredu prava koja dovodi do parnice,
2. troškove parnice,
3. očekivanu vrednost tužbenog zahteva (Cooter, Ulen, 2016: 419).

Povreda ili ugrožavanje subjektivnih prava i zahtev za njihovom zaštitom, osnovni su razlog pokretanja parničnog postupka. Pojedinci koji su usled povrede ili ugrožavanja subjektivnih prava pretrpeli bilo koji oblik štete, imaju pravo da zahtevaju njenu naknadu. Ukoliko je broj štetnih događaja, a samim tim i ugroženih ili povređenih prava veći, izvesnije je da će tužba biti podignuta (Mojašević, 2009: 46).

Činjenica da su parnični troškovi značajni i da neretko mogu da nadmaše očekivanu vrednost od presude, može da utiče na odluku strana u sporu o upuštanju u parnicu (S. Shavell, 2009: 404). Porast parničnih troškova smanjuje verovatnoću iniciranja parničnog postupka.

Na odluku strana u sporu da spor reše u parnici značajno utiču *očekivana korist*, odnosno *vrednost*, koje u sudskoj zaštiti može da se ostvari. Termin očekivana vrednost ukazuje na to da se zbog neizvesnosti parnice ne može sa sigurnošću tvrditi ko će ostvariti pobeđu u parnici, kao ni to koliki će troškovi postupka biti. Vrednost iznosa koji od presude očekuje lice koje je štetu pretrpelo (tužilac), rezultat je kompleksne interakcije napora koji strane ulažu u suđenje, činjenica konkretnog slučaja i pravila kojima je regulisan predmet spora (Cooter, Rubinfeld, 1989: 1073). Interes strana u sporu jeste ostvarivanje uspeha u parnici, bez obzira na to koliko je rešenje spora pravedno, ili kakav će efekat odluka doneta u njihovom sporu imati na buduće sporove, te u skladu sa naporima koje preduzimaju u cilju pobeđe u parnici, očekuju i odgovarajući iznos od presude (Cooter, Rubinfeld, 1989: 1073).

Na izbor strana u sporu da spor reše na sudu ili da pristanu na poravnanje pored navednih faktora na koje su ukazali Kuter i Julin utiče i *percepcija verovatnoće pobede na suđenju od strane tužioca*. Što je oštećena strana uverenija da će ostvariti uspeh u parnici, a time i iznos koji od presude očekuje, veća je verovatnoća da će tužba biti podignuta i postupak pokrenut (Shavell, 2009: 388).

Odluku o pokretanju postupka oštećeni pojedinci donose na osnovu informacija kojima raspolažu. Imajući u vidu da informacije nisu savršene, odluka o podizanju tužbe zavisiće od stava oštećenog (tužioca), odnosno njegovog *optimizma* ili *pesimizma* u pogledu pobede na sudu. Neretko, zbog nesavršenosti informacija i prevelikog optimizma, tužilac pokreće postupak u kome je verovatnoća ostvarivanja uspeha u parnici mala (zbog činjenice da ne raspolaže informacijama o tome koliko se tuženi ponašao odgovorno i u skladu sa utvrđenim standardima, tužilac biva previše optimističan u pogledu uspeha u parnici). U slučaju kada obe strane imaju *istu percepciju verovatnoće* ostvarivanja uspeha tužioca u parnici, verovatnoća sklapanja poravnjanja raste (Shavell, 2009: 402–403).

Značajan uticaj na odluku strana u sporu o pokretanju parnice ima i *vrednost* predmeta spora. Porast visine iznosa koji je predmet spora, u uslovima kada ostale varijable ostaju iste, povećava verovatnoću odlaska na suđenje. Ako je, recimo, vrednost spora 10.000 evra, a razlika u uverenju ostvarivanja uspeha 30%, očekivani ishod iznosi 3.000 evra, što verovatno nije dovoljno da premaši troškove parnice (koji prema pretpostavci iznose 4.000 evra), pa do odlaska na sud neće ni doći. Porast vrednosti spora na 100.000 evra, pri istoj razlici o uverenju od 30%, tako da očekivani ishod sada iznosi 30.000 evra i znatno prevazilazi parnične troškove (prema pretpostavci 20.000 evra), uticaće na porast spremnosti strana u sporu da rešenje potraže na sudu. Veća vrednost predmeta spora očekivano utiče na povećanje iznosa očekivane presude, što povećava optimizam strana u sporu i njihovu rešenost da se upuste u parnicu, smanjujući mogućnost postizanja nagodbe. Na odluku o izboru načina rešavanja spora utiče i visina troškova koji sa porastom vrednosti spora rastu. Visina iznosa predmeta spora određuje primenu pravila u njegovom rešavanju (pravila o rešavanju sporova razlikuju se u sporovima male vrednosti i sporovima u čijem se rešavanju primenjuju pravila opšteg parničnog postupka), utiče na visinu taksi koje strane u sporu imaju obavezu da plate i visinu naknade koju plaćaju advokatima (Marčetić, Filipović, 2017).

Odluka o podizanju tužbe i pokretanju postupka zavisi od *sklonosti riziku* oštećene strane (Mojašević, 2012: 47–48). Imajući u vidu i to da je parnica potencijalno dugotrajan proces sa neizvesnim ishodom, jasno je da će strane koje nisu sklone riziku, uz ostale nepromenjene okolnosti, pristati na nagodbu kao moguće rešenje spora. Verovatnoća pokretanja postupka i vođenja parnice opada ukoliko parničari imaju averziju prema riziku, dok njihova sklonost riziku povećava verovatnoću pokretanja postupka.

Na odluku oštećenog o pokretanju postupka, kao i odluku strana da se poravnaju nakon što je postupak pokrenut, utiču i pravila u vezi sa alociranjem troškova parnice. U SAD važi pravilo da *svaka strana u sporu snosi svoje troškove*, dok je u Evropi *pravilo da strana koja izgubi spor plaća troškove pobjedničkoj strani* („*loser pays all*“) (Cooter, Ulen, 2016: 388). Prema evropskom pravilu strana koja ostvari uspeh, odnosno pobjedi u parnici, stiče pravo da joj parnični protivnik nadoknadi troškove parnice, te prema njemu ima poseban materijalnopravni zahtev (Stanković, 2007: 66). Pravo na naknadu parničnih troškova pobjednička strana može da ostvari (ako sud naloži protivniku da joj plati određeni iznos na ime nastalih troškova) zahtevom za naknadu parničnih troškova, koji predstavlja samostalni pravozaštitni zahtev, koji je predviđen procesnim zakonom (Stanković, 2010: 319).

U uslovima primene evropskog pravila o alokaciji parničnih troškova, pokretanje postupka verovatnije je u slučaju kada je tužiočeva verovatnoća ostvarivanja uspeha u parnici veća. Kada tužilac ima malu verovatnoću pobjede u parnici, evropsko pravilo u odnosu na američko ne stvara podsticaje za pokretanje postupka.

Naše pravo u oblasti naknade parničnih troškova primenjuje *pravilo prethodnog i konačnog snošenja* parničnih troškova (Stanković, 2010: 315–316). Prethodno snošenje parničnih troškova podrazumeva podmirivanje izdataka povodom i u toku parnice, kao i polaganje predujma na ime troškova koje svaka od strana u sporu ima u postupku obezbeđivanja dokaza. Prethodno snošenje parničnih troškova u interesu je stranaka u sporu, jer tim troškovima obezbeđuju dokaze koji mogu da vode uspehu u parnici. S obzirom na to da se ne može predvideti trajanje parnice, niti iznos ukupnih parničnih troškova, pored prethodnih, neophodno je utvrditi i konačne troškove koji su povodom i u vezi sa parnicom nastali. Konačne troškove i opravdanost njihove naknade utvrđuje sud, uzimajući u obzir okolnosti predmeta spora i postupka koji je povodom njega vođen. Odluku o snošenju konačnih parničnih troškova sud donosi

u skladu sa *principom rizika* i *principom krivice* (Stanković, 2010: 315–319). Princip rizika podrazumeva da je strana koja je dala povoda parnici i izgubila, dužna da nadoknadi parnične troškove drugoj strani. Primenom principa krivice obaveza naknade troškova nije uvek vezana za uspeh u parnici, već za konkretan slučaj i krivicu strana u sporu. Primena principa krivice podrazumeva da je, bez obzira na ishod parnice, strana koja je svojom krivicom ili slučajem koji se njoj dogodio uzrokovala troškove suprotstavljenoj strani u obavezi da ih nadoknadi (Stanković, 2010: 318). Našim ZPP predviđena je raspodela troškova postupka srazmerno uspehu stranaka u parnici, čime je evropsko pravilo o alokaciji troškova modifikovano.²

Pored navedenih faktora koji utiču na odluku o pokretanju postupka i vođenju parnice, neophodno je prilikom donošenja odluke uzeti u obzir i procenju dužinu trajanja parnice. Procena da bi parnica mogla duže da potraje smanjuje verovatnoću njenog pokretanja, i povećava verovatnoću postizanja nagodbe. Dužina trajanja parnice značajna je i iz aspekta diskontovanja vrednosti koju očekuju suprotstavljene strane po okončanju spora. Činjenica da novac menja vrednost u vremenu, zahteva diskontovanje, odnosno svođenje buduće vrednosti iznosa presude na sadašnju vrednost (Labus, Begović, Jovanović, 2008: 505).

Jedan od značajnijih faktora koji može uticati na izbor strana u sporu u pogledu rešavanja spora jeste i uloga advokata. Zbog nedovoljnog poznavanja pravne materije, ali i činjenice da sudski postupci iziskuju značajno vreme i energiju, odnosno transakcione troškove, strane u sporu angažuju advokate. Činjenica da su advokati obrazovani, da poseduju stručno znanje i veštine, kao i to da poseduju adekvatne i pouzdane informacije, podrazumeva da mogu pouzdanije i tačnije da procene ishod parnice (Mojašević, 2020: 171).

Opređenje pojedinaца da pokrenu parnični postupak u skladu je sa poimanjem parnice kao kulturološkog fenomena, običajima i tradicijom, ali i načinom života suprotstavljenih strana. Činjenica je da se pojedinci, ali i narodi razlikuju po mentalitetu, jedni su skloni parničenju više od drugih, a razloge pokretanja postupka i vođenja parnice nalaze u inatu, osveti, ali i dokazivanju sopstvene moralnosti, dok drugi preferiraju dogovore i kompromise. Kulturološki aspekt i aspekti ličnosti predstavljaju često kritične faktore u objašnjenju zbog čega se Amerikanci više spore od Japanaca (Friedman, 1989: 17–29).

² Čl. 153, st. 3 *Zakona o parničnom postupku* – ZPP, „Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014;

4. Ekonomsko modeliranje parnica

Analiza ekonomskog modeliranja parnica u radu ograničena je na parnice pokrenute po osnovu tužbenih zahteva za naknadu štete.

Odluku o načinu na koji će rešiti spor, strane u sporu (stranke) mogu doneti i kada je tužba već podignuta, odnosno sve do okončanja parničnog postupka. Nakon podizanja tužbe, strane u sporu donose odluku da li će zaštitu svojih prava ostvariti u započetom parničnom postupku ili će pristati na poravnanje koje podrazumeva naknadu štete tužiocu od strane tuženog. Pored navedenog tužilac koji je pokrenuo parnicu u prilici je da dâ ponudu za poravnanje, ali i da učestvuje u postupku za sklapanje poravnanja na podsticaj suda.

Kako bi odgovorila na pitanje zašto se pokreće parnični postupak i zahteva sudska zaštita ugroženih prava (iako postoji mogućnost postizanja poravnanja, koja po pravilu stvara manje troškove stranama u sporu), ekonomska analiza parnice razvila je modele na osnovu kojih ispituje ponašanje parničnih stranaka u donošenju odluka o načinu rešavanja spora, i to *model različitih uverenja o ishodu u parnici* ili *model optimizma* i *model asimetričnih informacija*.

Na ponašanje oštećenog (tužioca) i počinioca štete (tuženog) u parnici utiče njihovo uverenje o uspehu, odnosno o pobedi u parnici. Ako snažno veruju u ostvarivanje pobeđe u parnici, mala je verovatnoća pronalaženja dogovora koji bi bio prihvatljiv za obe strane. Model različitih uverenja daje jednostavno objašnjenje uzroka vođenja parnica, čija je polazna pretpostavka optimističan pristup strana o ishodu parnice (Prescot, Spier, Yoon, 2014: 703). Uverenja tužioca i tuženog o ishodu parnice, odnosno presude, mogu biti (često i jesu) različita. Ono što dovodi do parnice *nije činjenica da se tužilac uzda u uspeh u parnici, nego činjenica da je uvereniji nego što bi trebalo da bude* (Shavell, 2009: 402). Uverenje tužioca u ostvarivanje uspeha u parnici ne znači da će do parnice zaista i doći. Rešavanje spora u parnici najčešće je rezultat očekivanja tužioca da dobije više nego što tuženi očekuje da izgubi (Kaplow, Shavell, 2002: 1726).

Model optimizma, odnosno različitih uverenja o verovatnoći uspeha tužioca i tuženog u parnici, ukazuje na faktore koji opredeljuju stranke da spor reše u parnici ili da prihvate nagodbu (poravnanje), ali ne ukazuje na to zašto stranke imaju različitu percepciju ishoda u parnici. U cilju objašnjenja različitih percepcija o ishodu parnice, razvijen je model *asimetričnih informacija*.

Odluku o odlasku na suđenje strane u sporu donose na osnovu uverenja o ishodu parnice koja su često različita. Razlog različitih uverenja o ishodu parnice, ali i izbor odluke o odlasku na suđenje ili prihvatanju poravnanja, često je zasnovan na privatnim informacijama kojima strane u sporu raspolažu. Činjenica da strane u sporu raspolažu različitim informacijama i da nisu podjednako informisane o relevantnim stvarima dovodi do problema koji je poznat kao *asimetrija informacija* (Labus, Begović, Jovanović, 2008: 375–381).

Zbog činjenice da oštećeni (tužilac) najčešće ne raspolaže informacijama o odgovornosti, odnosno krivici počinioca štete (tuženog) povodom štetnog događaja, procenjuje (često pogrešno) svoju ili odgovornost druge strane i na osnovu te procene donosi odluku o pokretanju parničnog postupka. Za ilustraciju navedenog može poslužiti realna životna situacija saobraćajne nezgode u kojoj je vozač motornog vozila udario pešaka, i naneo mu telesne povrede (Mojašević, 2012: 52). Nastala nezgoda može biti posledica neodgovornosti vozača, ako je njegovo ponašanje bilo ispod nivoa pažnje razumnog čoveka, ali i neodgovornog ponašanja pešaka, koji je zbog nepravilnog prelaženja ulice i nepažnje mogao da bude uzrok nezgode. Oštećeni (pešak) zahteva od vozača naknadu štete, iako nema informaciju da li se vozač motornog vozila ponašao odgovorno, odnosno u skladu sa standardom razumnog čoveka. Činjenica da ne raspolaže tačnim informacijama rezultira preteranim optimizmom oštećenog o ostvarivanju uspeha u parnici, zbog čega je spreman da podigne tužbu i pokrene parnični postupak. Počinilac štete (tuženi), u našem primeru vozač motornog vozila, raspolaže informacijom, odnosno zna koliko se odgovorno ponašao i koliko je svojim ponašanjem doprineo nastanku štetnog događaja. Tužilac raspolaže informacijom koliko se savesno ponašao, svestan je odgovornosti i krivice za nastanak štetnog događaja. To što svaka od strana u nezgodi raspolaže privatnim informacijama, i nema informacije o ponašanju druge strane, može stvoriti pogrešnu sliku o verovatnoći uspeha u parnici.

5. Rešavanje spora sklapanjem sudskog poravnanja

Mogućnost ostvarivanja uspeha u parnici, ali i činjenica da on može izostati, podstiče strane u sporu da pronađu rešenje koje je obostrano prihvatljivo. Jedno od mogućih rešenja spora povodom nastale štete jeste postizanje poravnanja. Poravnanje predstavlja sporazum između strana u sporu kojim se izbegava parnica, na koji će strane (čiji je izbor sudsko

rešavanje spora) pristati samo ako su u položaju koji je jednak onom u kome bi bile da su se odlučile za parnicu, odnosno suđenje (Shavell, 2009: 401).

Rešavanje spora putem poravnanja može biti ostvareno ukoliko postoji iznos koji je prihvatljiv za obe strane, što znači da je viši ili jednak iznosu koji tužilac očekuje od presude umanjen za iznos parničnih troškova i manji ili jednak iznosu koji je tuženi spreman da plati na ime naknade, uvećan za iznos parničnih troškova (Shavell, 2009: 399–404). Postizanje poravnanja rezultat je spremnosti strana da pregovaraju i utvrde obostrano prihvatljiv iznos. Njihova nespremnost na pregovore rezultiraće odlaskom na suđenje.

Pojednostavljenim primerom ukazaćemo na različita uverenja o uspehu u parnici, utvrditi prihvatljiv iznos za obe strane, i definisati „polje poravnanja“.

Ako je verovatnoća uspeha koji tužilac može da ostvari na suđenju 75%, iznos presude koji očekuje 10.000 evra, a iznos parničnih troškova koje bi podneo u postupku 2.000 evra, minimalan iznos na koji bi on pristao da spor bude rešen poravnanjem bio bi:

$$75\% \text{ h } 10.000 \text{ evra} - 2.000 \text{ evra} = 7.500 \text{ evra} - 2.000 \text{ evra} = 5.500 \text{ evra}$$

Analogno tužiocu, utvrđujemo iznos na koji bi tuženi pristao da spor reši poravnanjem, što je u slučaju tuženog maksimalan iznos koji bi bio spreman da plati. Pretpostavimo da je verovatnoća tuženog za ostvarivanjem uspeha u parnici 50%, iznos presude 10.000 evra, i parnični troškovi koje bi morao da plati 2.000 evra. Maksimalan iznos na koji bi tuženi pristao bio bi:

$$50\% \text{ h } 10.000 \text{ evra} + 2.000 \text{ evra} = 5.000 \text{ evra} + 2.000 \text{ evra} = 7.000 \text{ evra}.$$

Utvrđivanjem iznosa na koji bi strane u sporu pristale na poravnanje, dolazimo do zaključka da je bilo koji iznos između 5.500 evra i 7.000 evra, prihvatljiv za obe strane i omogućava rešenje spora bez odlaska na suđenje. *Ako je minimalno prihvatljiv iznos tužioca manji od maksimalno prihvatljivog iznosa tuženog moguće je postići obostrano prihvatljivu nagodbu* (poravnanje) (Shavell, 2009: 400). Bilo koji iznos koji bi prešao maksimalni iznos koji je tuženi spreman da plati, onemogućio bi poravnanje, te bi strane u sporu rešenje potražile na sudu.

Mogućnost postizanja obostrano prihvatljivog poravnanja postoji kada su procene tužioca i tuženog o očekivanoj vrednosti presude identične. Ako je verovatan ishod parnice u korist tužioca, tužilac će tražiti više u pregovorima oko poravnanja. Ako je i procena tuženog da je

verovatnoća uspeha tužioca u parnici realna, onda je i on spreman da plati više nego inače (Shavell, 2009: 400).

Analizom faktora koji utiču na izbor strana u sporu ekonomska analiza ukazuje na njihovu racionalnost u cilju postizanja maksimalnih rezultata uz minimalna ulaganja.

Ekonomske učesnici utiču jedan na drugoga na različite načine, a mnogi od ovih načina proučavaju se aparaturom teorije igara (Varijan, 2010: 499). Najjednostavniji model u kome se analizira poravnanje počiva na principu „uzmi ili ostavi“, a dve strane, tužilac i tuženi igraju sekvencijalnu igru. Spor između strana predstavlja situaciju u kojoj izbor jedne strane zavisi od izbora druge strane. U nastojanju da pronađu iznos koji će biti prihvatljiv za obe strane, strane u sporu se opredeljuju za strategiju igre, odnosno „cenkaju se“. Tužiocima obično traže iznose koji premašuju štetu, uključujući troškove koje im naknada nameće, dok tuženi nude niže iznose. U odnosu postavljenih ciljeva utvrđuje se „polje nagodbe“, ili prostor za pregovore, a zavisno od iznosa na koji obe strane pristanu, utvrdiće se kako je raspodeljen višak koji postoji kao razlika u iznosima koji su ponuđeni.

Objašnjenja primene teorije cenakanja može se prikazati jednostavnim hipotetičkim primerom razmene polovnog automobila, koga vlasnik prodaje za 4.000 evra, a kupac vrednuje i spreman je da plati 5.000 evra. Time što automobil vrednuje više nego vlasnik, potencijalni kupac obezbeđuje područje nagodbe, koje u primeru iznosi 1.000 evra. Ponude kupaca i prodavaca predstavljaju njihove rezervacione cene, a višak koji nastaje predstavlja kooperativni višak (cooperative surplus). Tužilac i tuženi, kao i kupac i prodavac, daju svoje ponude u nagodbi, a pregovori se vode kako bi se višak raspodelio. Višak može biti podeljen jednako (ako se recimo automobil proda za 4.500 evra), ali se podela može modifikovati u pregovorima, a strana koja učini prvu ponudu, ima mogućnost da za sebe prisvoji veći deo viška.

6. Zaključak

Odluku da strane spor reše u sudskom postupku ili u nekom od alternativnih postupaka, određuju faktori koji se odnose na: asimetriju informacija, optimizam i očekivanja strana o ishodu spora, sklonost riziku, parnične troškove, očekivane vrednosti tužbenog zahteva, i dr. Izborom načina rešavanja spora, strane u sporu prihvataju troškove koje takav izbor uzrokuje, u nadi da će tim izborom ostvariti najviše, odnosno maksimizovati svoji korist.

Brojnost faktora koji utiču na odluku o načinu rešavanja spora ukazuje na to koliko je donošenje te odluke složeno i kompleksno. Doneta odluka o rešenju spora stvara efekat, kako na strane u sporu, tako i društvo kao celinu. Svaki od načina rešavanja spora zahteva određenu količinu resursa, te je važno stvarati podsticaje stranama u sporu da biraju način kojim će kako individualni, tako i društveni troškovi biti svedeni na najmanju moguću meru.

Postojanje velikog broja faktora čije se dejstvo odražava na tok i rešavanje spora stvara mogućnost delovanja na svakog od njih u cilju povećanja efikasnosti u rešavanju spora, čime bi se zaštita povređenih ili ugroženih prava učinila efikasnom, a pravda dostižnom. Delovanje se može ostvariti definisanjem pravnih pravila kojima bi se učesnici u rešavanju sporova podsticali na efikasnije postupanje. Pravila bi se, pre svega, odnosila na advokate (ali i sudije) u smislu adekvatnog nagrađivanja za efikasno i brzo okončane postupke, ali i kažnjavanja kada to nije slučaj. Nagrađivanje neuspešnih, odnosno advokata čiji postupci traju duže od razumnog roka suprotno je ekonomskoj logici, ali je u uslovima tržišne ekonomije i neodrživo. Mehanizam kojim bi se stvorili uslovi za postupanje advokata tako da strankama omoguće bržu i efikasniju zaštitu subjektivnih prava i ne utiču na njihovo finansijsko iscrpljivanje jeste njihovo izlaganje konkurenciji, odnosno tržištu. Delovanjem tržišnog mehanizma, odnosno ponude i tražnje advokatskih usluga, omogućilo bi se izdvajanje uspešnih od manje uspešnih ili neuspešnih advokata, što bi uticalo na visinu njihovih prihoda, a time i na nivo njihovog zalaganja u ostvarivanju uspeha u postupcima u kojima su angažovani. Brojne barijere (kako pravne, tako i ekonomske) kojima je advokatska profesija zaštićena treba korigovati ili ukinuti, čime bi se stvorili uslovi u kojima bi se advokaturom mogli da bave advokati čiji kvalitet i brzina usluga mogu da zadovolje potrebe oštećenih i povređenih koji ih angažuju. Pored neophodnosti izlaganja tržišnoj utakmici, na postupanje advokata koje omogućava porast efikasnosti sudskih postupaka može se delovati i kažnjavanjem advokata čiji postupci traju duže od razumnog roka. Pravilima treba stvoriti podsticaje i parničnim strankama u smislu sankcionisanja zbog propuštanja ili odlaganja radnji bez opravdanog razloga, što vodi odlaganju rasprava, zakazivanju novih ročišta a neretko i zastarevanju predmeta. Na donosiocima odluka i kreatorima pravne regulative je da korigovanjem postojećih i definisanjem novih pravnih pravila to omoguće. Uloga zakonodavne i sudske vlasti u stvaranju pravnih pravila i njihovoj primeni od presudnog je značaja. Cilj i suština definisanja

pravnih pravila kojima se učesnici sudskih postupaka podstiču na efikasno postupanje jeste smanjenje privatnih i društvenih troškova koje sudski postupci uzrokuju, odnosno smanjenje količine resursa koje ova oblast apsorbuje.

Literatura/References

Benson, B. L. „Arbitration”, u: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. V, *The Economics of Crime and Litigation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 722 p. ISBN 1 85898 988 4;

Varijan, H., (2010), *Mikroekonomija: moderan pristup*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd;

Garth, B., (1993), From Civil Litigation to Private Justice: To Legal Practice at War With the Profession and Its Values, *Brooklyn Law Review*, vol. 59;

Irvine, M., (1999), Better Leter Than Never: Settlement at the Federal Court of Appeals, *The Journal of Appellate Practice and Process*;

Jovanović, A., (1998), *Uvod u ekonomsku analizu prava*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd;

Karamarković, L., (2004), *Poravnanje i medijacija*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd;

Cooter, R., Ulen, T., (2016), *Economics and Law*, 6th edition, New York, Pearson Addison Wesley;

Kaplow, L., Shavell, S., (2002), *Economic Analysis of Law*, Handbook of Public Economics;

Knežević, G., Pavić, V., (2009), *Arbitraža i ADR*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd;

Labus M., Begović B., Jovanović A., (2008), *Ekonomija za pravnike*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd;

Petrušić, N., (2010), Evropski standardi i principi rešavanja sporova putem medijacije, u G. Vukadinović, i A. Kartag-Odri (ur.), *Evropska zajednica naroda i univerzalne vrednosti, Novosadska teoriju, za etiku i filozofiju prava*, Novi Sad;

Robert, S., Runinfeld L. D., (1989), “Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution”, *27 Journal of Economic Literature*;

Marčetić D., Filipović V., (2017), Vrednost predmeta spora, *Legeartis*, Propisi u praksi, Preuzeto 03. 05. 2020, dostupno na: <https://www.lege-artis.rs/>

Menkel – Meadow, S., (1995), Whose Dispute Is It Anyway? A Psilosophical and Democratic Defence of Settlement (Is some Cases), *The Georgetown Law Journal*, Vol. 83;

Mojašević A., (2009), Ekonomska analiza nakanade štete, *magistarska teza*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd;

Mojašević A., (2012), Ekonomska analiza alternativnog rešavanja građanskopravnih sporova, *doktorska disertacija*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu;

Mojašević A., (2015), Parnica nasuprot neposrednom pregovaranju: ekonomska analiza, *Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu*;

Mojašević, A., (2020), *Ekonomska analiza parničnog postupka*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš;

Nikolić, Lj., Mojašević, A., (2016), *Ekonomija za pravnike*, Medinvest, Niš;

Prescot, J. J., Spier, K. E., Yoon, A., (2014), Trial and Settlement A Stady of High-Low Agreements, *Journal of Law and Economics*, Vol. 57, br. 3;

Raovanov, A., (2011), *Građansko procesno pravo*, parnični, vanparnični i izvršni postupak, drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Novi Sad;

Stanković G., (2010), *Građansko procesno pravo, prva sveska, Parnično procesno pravo*, Niš, Pravni fakultet u Nišu;

Stanković G., (2007), *Građansko procesno pravo, prva sveska, Parnično procesno pravo*, Niš, Pravni fakultet u Nišu;

Shavell S., (2009), *Temelji ekonomske analize prava*, MATE, Zagreb;

D. Marčetić, V. Filipović, Vrednost predmeta spora, *Legeartis*, Propisi u praksi, dostupno na sajtu: <https://www.legeartis.rs/> (pristupljeno 03. 06. 2020. godine).

Friedman, L. M., (1989), Litigation and Society, *Annual Review of Sociology*, vol. 15;

Fuller, L. (1971), Mediation-Its Form and Functions, *Sought California Law Review*, vol. 44;

Zakon o posredovanju u rešavanju sporova, „Službeni glasnik RS“, br. 55/2014;

Zakon o parničnom postupku – ZPP, „Službeni glasnik RS“ br. 72/2011, 49/2013 – odluka US 74/2013 – odluka US 55/2014 i 87/2018.

Danijela Petrović, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

**THE CHOICE OF METHOD IN CIVIL DISPUTE RESOLUTION
AND DECISION-MAKING FACTORS**

Summary

The disputes arising as a consequence of the violation of subjective civil rights can be resolved through litigation, settlement, alternative dispute resolution, or some other method (compromise, force, etc.). By choosing the method in which they wish to resolve their dispute, the disputing parties also choose the rules that must be followed in the dispute resolution proceedings. If the disputing parties choose to protect their violated or threatened rights in litigation proceedings, they are obliged to comply with the established rules regulating civil procedure. If the decision on dispute resolution proceedings involves impartial third parties (a mediator, an arbitrator, etc.), the disputing parties' relations will be regulated by the rules of particular proceedings. Acting as rational individuals, the disputing parties choose the dispute resolution method that enables them to obtain the highest benefit.

The parties' decision on the choice of the dispute resolution method is influenced by a number of factors. Economic analysis has developed models and offered answers for determining the reasons why disputing parties decide to choose a specific dispute resolution option. This paper presents the decision-making factors which influence the parties' choice to resolve their dispute through litigation, settlement, or particular alternative dispute resolution proceedings.

Keywords: *dispute, litigation, settlement, alternative dispute resolution methods, economic models, decision-making factors.*

II IZ UPOREDNE PRAKSE

Mgr. Bc. Šárka Šilhánková,*
Ph.D. candidate,
Faculty of Law, Masaryk University, Brno,
Czech Republic

stručni članak
10.5937/zrpf0-23399

UDK: 543.533.3
347.78

Rad primljen: 01.10.2019.
Rad prihvaćen: 06.05.2020.

PARODY AND INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN THE CONTEXT OF EMERGING FASHION LAW**

Abstract: *This article deals with the relationship between parody and intellectual property law. First, the author presents the concept of parody in European law. In this context, the CJEU judgment delivered in the case Deckmyn v. Vandersteen is extensively analyzed. In addition to discussing parody within the framework of copyright and trademark law, the author presents several cases from the emerging area of fashion law. As the CJEU has not ruled on any case concerning fashion law, the author mainly focuses on the United States case law. Most cases related to fashion law usually end in confidential agreements and out of court settlement. Yet, several cases were decided in national court proceedings. All these cases illustrate how parody is used in everyday life in the fashion world.*

Keywords: *European Law, parody, Intellectual Property Law, fashion law, Louis Vuitton, Chanel, Hermes.*

Introduction

In intellectual property law, the boundary between parody, inspiration and imitation is fragile. What is legally considered to be parody? Does legal framework provide any definition of parody? Is parody legally acceptable, or does it infringe someone's rights? What are the examples of parody in intellectual property rights? This article focuses on and discusses these questions. The author also presents relevant case law demonstrating the implementation of theory in practise.

* sarka.silhankova@gmail.com

** Rad je bio izložen u vidu usmenog saopštenja na Međunarodnoj naučnoj konferenciji „Pravo i multidisciplinarnost“ održanoj na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu 12. i 13. aprila 2019.

1. The concept of parody in the European Union Copyright Law - case *Deckmyn v. Vandersteen*¹

1.1 Background of the case

The case *Deckmyn v. Vandersteen* is the first judgment concerning the concept of parody which was delivered by the Court of Justice of the European Union (hereinafter: CJEU). The judgment is undoubtedly ground-breaking. Although it can be dated back to 2014, the decision is still considered to be the only decision which explains and gives comprehensive answers to the issue of parody in EU intellectual property law.

The origin of the case lies in a calendar for the year 2011 which was publicly distributed at a public event in the City of Ghent (Belgium). The cover picture of the calendar is a reproduction of a well-known comic book. The calendar conveys a message which entails political ideology. The applicants were the heirs of Mr. Vandersteen, the author of the famous comic book *Suske en Wiske*², while the defendant was Mr. Deckmyn, a member of a Flemish nationalist political party Vlaams Belang. Mr. Deckmyn distributed the calendar at the event organized at a reception in the City of Ghent, and the copyrighted work was later published on the website of Vlaams Belang. The disputed cover of the calendar depicted the City Mayor dressed in a white tunic. The applicants argued that the defendant simply copied the old cover of *Suske en Wiske* comic book.

1 Case C-201/13 *Deckmyn v. Vandersteen* and Judgment of the Court (Grand Chamber), 3 September 2014. The summary and analysis of this case is based on the Opinion of the Advocate General delivered on 22 May 2014, http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=368150D79784A375E1812AB0900AE8A9?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9417447#Footnote*

2 The comic book *Suske en Wiske* was created in 1945 and it is particularly well-known in the Dutch-speaking areas; in French, it is known as *Bob and Bobette*; in English, it is known as *Spike and Suzy*.

Picture 1: The Calendar cover page



Picture 2: Suske en Wiske comic book



Source: Info Curia Case-law: Case C201/13 *Deckmyn vVandersteen* (2014), CJEU³

1.2 The case in front of the national courts in Belgium

In 2011, the applicants filed a lawsuit against the defendant, claiming the infringement of their copyright for *Suske en Wiske* comic book. It is important to mention that the original work depicts an unknown man (one of the comic book characters) dressed in a white tunic, while the reproduction in the calendar depicts a real politician. Moreover, in the reproduction, the people in the street were depicted as people of colour, wearing burkas and picking up the coins thrown by the politician. According to the applicants, the work has a strong political subtext and conveys a message that they do not wish to be associated with.

The competent national court (Court of First Instance, Brussels) held that the distribution of the copyrighted work without permission of the applicants constituted an infringement of their copyright and rendered the judgment in favour of the applicants. Consequently, the defendant was obliged to cease using the disputed drawing on the calendar and was imposed a fine in the amount of 5.000 EUR for each day of unauthorized use of the copyright (to the maximum amount of 500.000 EUR).

3 CJEU: Info Curia Case-law: Case C201/13 *Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW vVandersteen and Others*, Opinion of Advocate General, delivered on 22 May 2014; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152656&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9420552>

The defendant expectedly appealed. The appeal was, *inter alia*, based on the ground of parody exception. Mr. Deckmyn asserted that his drawing was a political cartoon which fell within the scope of parody and, as such, it could not constitute a copyright infringement. On the other hand, Mr. Vandersteen's heirs claimed that the cover drawing of the calendar was very similar, or nearly the same as the original (in way of typing, colour, the figure in tunic, etc.). Moreover, they kept asserting that the overall impression of the reproduction was discriminatory (concerning people of colour, people wearing burkas) and represented political propaganda, which they did not want to be associated with.⁴ The applicants persisted on the argument that their rights had been infringed.

1.3 Legal context

To properly address the legal issue whether *Suske en Wiske* comic book was parodied or whether the copyright was infringed, the reader should be introduced to the legal framework.

First, the **European Union Directive 2001/29**⁵ states:

"The proposed harmonisation will help to implement the four freedoms of the internal market and relates to compliance with the fundamental principles of law and especially of property, including intellectual property, and freedom of expression and the public interest."

Recital 31 in the Preamble to that Directive reads:

"A fair balance of rights and interests between the different categories of right-holders, as well as between the different categories of rightholders and users of protected subject-matter must be safeguarded."

Article 5 of the Directive, titled "Exceptions and Limitations", provides in paragraph 3:

"Member States may provide for exceptions or limitations to the rights provided for in Articles 2 and 3 (entitled respectively "Reproduction right" and "Right of communication to the public of works and right of making available to the public other subject-matter") in the following cases: (...)

(k) use for the purpose of caricature, parody or pastiche; (...)"

On this matter, Belgian law envisages as follows:

Article 22(1) of the Law of 30 June 1994 on copyright and related rights

⁴ At that time, Vlaams Belang was a political party of the far right.

⁵ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

“Once a work has been lawfully published, its author may not prohibit: (...)

6. caricature, parody and pastiche, observing fair practice; (...)”

To sum up, European law says that Member States “may provide for exceptions or limitations”, which means that the possible list is optional only. Each Member State can decide whether the list is implemented into their national laws or not. Belgium availed the option and implemented expectations and/or limitation into the national law. According to Belgium law, an author cannot prohibit parody if used fairly. However, the law does not provide any guidelines about the definition of parody and its fair use. Hence, in order to address this issue, the Court of Appeal in Brussels stayed the proceedings and referred preliminary questions to the CJEU for a preliminary ruling.

1.4 The case in front of the CJEU

In 2013, the national court in Belgium raised the following preliminary questions:

- Is the concept of “parody” an autonomous concept in EU law?
- If so, must a parody satisfy or conform to the specific characteristics, such as: displaying an original character, seeking to be humorous or to mock, mentioning the source of the parodied work?

Definition and characteristics of parody

Although the Directive talks about parody, it does not provide any definition or reference to national law. According to the European law principles, if there is no reference to national law, the concept should be interpreted independently and uniformly, having regard to the context of the provision and the objective of the relevant legislation. In other words, parody is an autonomous concept.

The CJEU stated that parody is an imitation, created for the purposes of mockery of a work protected by the Directive, without there being any possibility of imitation causing confusion with the original work. In other words, parody:

- imitates,
- has a humorous or mockery subtext,
- does not cause confusion with the original work,
- is used fairly.⁶

⁶ CJEU Case C-201/13 *Deckmyn v. Vandersteen* and Judgment of the Court (Grand Chamber), 3 September 2014.

Parody is a copy of the original work, but it is also required to be an independent original work itself, not a mere copy of the original. Parodies which fulfil these criteria manifest the freedom of speech. Pursuant to Article 10 (para. 2) of the European Convention on Human Rights,⁷ freedom of expression must be respected even though information or ideas offend, shock or disturb, even if freedom of expression is not unlimited in a democratic society.

At the end of this section, it is important to mention that parody exception is to be applied only in some special cases which are not considered to conflict with a normal exploitation of the work or other subject matter, and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the copyright holder.

The determination of whether the conditions remain satisfied is a matter which must be resolved by national court. In the author's opinion, the conditions whether parody is in accordance with accepted principles of morality should be observed as well.

- Trademark law

So far, the CJEU has not delivered any judgment concerning the concept of parody in trademark law. However, the legal framework may provide a solution in this matter.

Recital 21 of Regulation (EU) 2017/1001⁸ states:

“Use of a trade mark by third parties to draw the consumer’s attention to the resale of genuine goods that were originally sold by or with the consent of the proprietor of the EU trade mark in the Union should be considered as being fair as long as it is at the same time in accordance with honest practices in industrial and commercial matters. Use of a trade mark by third parties for the purpose of artistic expression should be considered as being fair as long as it is at the same time in accordance with honest practices in industrial and commercial matters. Furthermore, this Regulation should be applied in a way that ensures full respect for fundamental rights and freedoms, and in particular the freedom of expression.”

In the author's opinion, the conditions under which one's work is considered to be a parody are the same as the conditions mentioned above in the section about copyright law. In both cases, freedom of expression should be respected but it cannot be absolute. As already noted, the honest and fair use of trademark is the only key which can answer the question at issue. Trademark, just as other

⁷ The EU Member States observe the ECHR although it is not the legal source of the European Union.

⁸ Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trademark

intellectual property rights, may be subject to parody but parody exception should not be applied to every modification of the copyrighted work.

2. Parody and Emerging Fashion Law

Fashion designers and fashion houses usually choose to legally protect their items by trademark and design. High fashion designers choose other forms of legal protection, but their fashion items mostly profit from copyright. So far, the CJEU has not rendered any decision concerning fashion law and parody, but several decisions on this issue can be found in case law of national courts in the European Union and mainly in the United States. Louis Vuitton is the most famous fashion brand, well-known for extensive legal protection of its intellectual property rights. They usually choose to fight their trademark infringement cases in court, while other brands often resort to settling disputes out of court.

2.1. Louis Vuitton

The author has already written an article about Louis Vuitton⁹ and its extensive legal action over unauthorised uses of intellectual property rights. Therefore, in this article, the author presents only a brief summary of relevant cases.

In this context, the case *Nadia Plesner v. Louis Vuitton*¹⁰ is of particular relevance. A young artist Nadia Plesner made the work "Simple living", which *inter alia* showed an African child holding a handbag and a Chihuahua dog dressed in pink. The handbag was the Audra Louis Vuitton bag, whose graphic symbols are protected under the Community design.¹¹ Moreover, Plesner's work was linked to the political situation in Darfur (Sudan). When comparing the two cases presented in this paper, Louis Vuitton had the same arguments as Mr. Vandersteen's heirs and did not wish to be associated with the alternation.

9 Šilhánková, Šárka (2019). Louis Vuitton as a Bully Brand. In: *European Legal Studies and Research*. International Conference of PhD Students in Law. Timisoara: Faculty of West University of Timisoara, 2019, pp. 372-377.

10 Court of the Hague Judgment, dated 4 May 2011, case number 389526/KG ZA 11-294 [online]. [cit. 28. 8. 19].

11 Registered Community Design number 000084223-0001. EUIPO European Union Intellectual Property Office. © EUIPO 1995-2019. [cit. 28. 8. 19].

Picture 3: *Simple living* by Nadia Plesner (2010)



Source: Nadia Plesner website: Simple Living & Darfurnica (undated)¹²

The applicant Louis Vuitton filed an action against the defendant Nadia Plesner. The case was complicated as there were two proceedings in total. Louis Vuitton invoked Article 1 of the Protocol of the ECHR (the protection of property, including design rights), while Nadia Plesner invoked Article 10 of the ECHR (freedom of expression). The Court of the Hague (the Netherlands) had to find a fair balance between these two fundamental rights. The

fair balance was found in 2011, when the Court of the Hague ultimately ruled in favour of Nadia Plesner. The court ruled that artistic expression should outweigh the interest of peaceful enjoyment of property. Thus, a young artist won the courtroom battle against the big and powerful fashion house.

In the author's opinion, the Dutch court rendered such a decision because Plesner did not use the Louis Vuitton intellectual property right as an eye-catcher to make money (as compared to Mr. Deckmyn). Plesner just wanted to raise the public awareness about the political situation and the warfares in Darfur, given that the western countries did not provide much information on this matter to their general public. On the other hand, media widely informed the public about the life of celebrities (holding dogs in public events, wearing luxury handbags, etc.). Thus, Plesner created a link between these two worlds in order to draw attention to issues that really mattered in her opinion.

Other famous cases are *My Other Bag v. Louis Vuitton*¹³ and *Haute Diggity Dog v. Louis Vuitton*.¹⁴ In both cases, the action was taken in the United States and the courts found that the artists did not infringe Louis Vuitton's intellectual property rights as they successfully met the criteria for parody exception.^{2.1.}

¹² Nadia Plesner website: Simple Living & Darfurnica; <http://www.nadiaplesner.com/simple-living--darfurnica1>

¹³ Judgment of the United States Court of Appeals, Second Circuit, dated 22 December 2016. *Louis Vuitton Malletier, S.A., Plaintiff-Appellant, v. My Other Bag, Inc., Defendant-Appellee*, case number 16-241-cv [online]. [cit. 28. 8. 19].

¹⁴ Judgment of the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, dated 2007. *Louis Vuitton Malletier S.A. v. Haute Diggity Dog, LLC*, case number 507 F.3d 252 [online]. [cit. 28. 8. 19].

2.2 Chanel

Louis Vuitton has not been the only brand which had to deal with unauthorized use of its intellectual property. Chanel is known for its CC monogram. Yet, the brand “What about Yves” used the iconic monogram together with the image of *Ghostbusters*. T-shirts were sold to public. Although Chanel filed a lawsuit, the case was ultimately settled out of court in 2015. The conditions of the out-of-court settlement are confidential.¹⁵

Picture 4: T-shirts with the disputed Chanel (CC) monogram



Source: TFL: Chanel Settled its lawsuit over “Parody” Tee, Diesel to Sue? (April 13, 2015)

2.3 Hermes

Like Louis Vuitton (in the case *My OtherBag*), Hermes had to deal with a similar trademark infringement lawsuit. In both cases, their intellectual property rights (iconic trademark-protected bags) were used as a picture printed on canvas bags. In *Hermes* case, similarly to Chanel, the parties settled out of court.¹⁷

Picture 5: Hermes bag v Thursday Friday bag



Source: TFL: *Hermes v Thursday Friday* (August 1. 2001)¹⁸

15 The Fashion Law [online]. Chanel Settled its Lawsuit Over „Parody“ Tee, Diesel to Sue? (April 13, 2015)

16 TFL: <https://www.thefashionlaw.com/chanel-settled-its-lawsuit-over-parody-tee-diesel-to-sue/>

17 The Fashion Law [online]. *Hermes v. Thursday Friday* (August 1. 2001), TFL LLC, [cit. 28. 8. 19]

18 TFL: <https://www.thefashionlaw.com/hermes-v-thursday-friday/>

3. Conclusion

In the introduction, the author has raised several questions related to the boundary between parody, inspiration and imitation in the context of intellectual property rights. The article has focused on the analysis of the concept of parody and how parody and intellectual property law can interact. The author has presented the available legal framework and relevant legal cases on this subject matter.

According to the CJEU case law, parody imitates the original work on a humorous or mockery subtext. Parody does not cause confusion with the original work and must be used fairly. Given that parody is a copy of the original work, it should not be considered an original work. However, at the same time, the copied original creates a secondary original (parody).

European legal framework concerning copyright provides exceptions and limitations for the reproduction right, the right of communication of works to the public, and the right of making other intellectual property assets available to the public in case they are used for the purpose of parody. As the provided list is only optional, the EU Member States are fully entitled to decide whether they will implement the EU legislative framework into the national law. When it comes to case law, the national courts have the authority to decide whether the derivative work, which is claimed to represent a parody, has truly met the aforesaid criteria and, possibly, grant the parody exception. According to the European Union standards, the freedom of speech should be observed in the proceeding. On the other hand, it also means that the freedom of speech cannot be an absolute right even in democratic countries.

The author has also analysed the EU legal framework on trademark law. In the author's opinion, trademark law should apply the same criteria on parody as copyright law.

In the second part of the article, the author has presented how parody is used in the emerging area of fashion law. This issue has been illustrated by a number of relevant legal cases involving well-known fashion brands, such as Louis Vuitton, Chanel and Hermes. While Louis Vuitton is renowned for extensive legal protection of its intellectual property in court, the author also presents the results of out-of-court settlements agreed by Chanel and Hermes when their intellectual property rights were subject to unauthorized use.

References

Judicial decisions

Judgment of the Court of the Hague, dated 4 May 2011, *Nadia Plesner Joensen*, claimant, v. *Louis Vuitton Malletier SA*, case number 389526/KG ZA 11-294 [online]. [cit. 5. 5. 19]. Available at: <http://www.nadiaplesner.com/upl/website/simple-living--darfurnica1/VerdictEnglish.pdf>

Judgment of the Court of Justice of the European Union (Grand Chamber), 3 September 2014, in Case C-201/13 *Deckmyn v. Vandersteen*. Available at: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=368150D79784A375E1812AB0900AE8A9?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9417447#Footnote*

Judgment of the United States Court of Appeals, Second Circuit, dated 22 December 2016. *Louis Vuitton Malletier, S.A.*, Plaintiff-Appellant, v. *My Other Bag, Inc.*, Defendant-Appellee, case number 16-241-cv [online]. [cit. 28. 8. 19]. Available at: <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1762991.html>

Judgment of the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, dated 2007, *Louis Vuitton Malletier S.A. v. Haute Diggity Dog, LLC*, case number 507 F.3d 252 [online]. [cit. 5. 5. 19]. Available at: <https://www.law.berkeley.edu/files/louisvuitton.pdf>

Opinion of the Advocate General, delivered on 22 May 2014, in Case C-201/13. *Deckmyn and Vrijheidsfonds v Vandersteen and Others*, CJEU Info Curia Case-law: Available at: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152656&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9420552>

Registered Community Design number 000084223-0001. European Union Intellectual Property Office, EUIPO 1995-2019. [cit. 28. 8. 19]. Available at: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/designs/000084223-0001>

Legal framework

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566678022911&uri=CELEX%3A32001L0029>

Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trademark. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1567024746509&uri=CELEX:32017R1001>

Articles

Šilhánková, Šárka (2019). Louis Vuitton As A Bully Brand. In: *European Legal Studies and Research*. International Conference of PhD Students in Law. Timisoara: Faculty of West University of Timisoara, 2019, pp. 372-377. ISSN 2066-6403.

The Fashion Law [online]: Chanel Settled its Lawsuit Over „Parody“ Tee, Diesl to Sue? (April 13, 2015), TFL LLC, 2012-2019 [cit. 28. 8. 19]. Available at: <http://www.thefashionlaw.com/home/chanel-settled-its-lawsuit-over-parody-tee-di-esel-to-sue>

The Fashion Law [online]: *Hermes v. Thursday Friday* (August 1. 2001), TFL LLC, 2012-2019 [cit. 28. 8. 19]. Available at: <http://www.thefashionlaw.com/home/hermes-v-thursday-friday>

Picture source

Nadia Plesner website: Simple Living & Darfurnica (undated); <http://www.nadiaplesner.com/simple-living--darfurnica1> (accessed 28. 8. 2019)

Mgr. Bc. Šárka Šilhánková,
Doktorantkinja,
Pravni fakultet, Masaryk Univerzitet, Brno,
Republika Češka

**PARODIJA U PRAVU INTELEKTUALNE SVOJINE,
U KONTEKSTU MODNOG PRAVA**

Rezime

Ovaj članak bavi se odnosom između parodije i prava intelektualne svojine. Autorka najpre predstavlja koncept i osnovne karakteristike parodije u evropskom pravu intelektualne svojine, sa posebnim osvrtom na upotrebu parodije u oblasti autorskog prava (copyright) i prava na zaštitu znaka/žiga (trademark). U tom kontekstu, detaljno je analizirana prva presuda Suda pravde Evropske unije (CJEU) koja se bavi ovom materijom u predmetu C-201/13 Deckmyn protiv Vandersteen. Pored razmatranja parodije u okviru autorskog prava i zaštite žigova, autorka predstavlja i nekoliko slučajeva iz oblasti modnog prava. S obzirom da sudska praksa Suda pravde EU ne sadrži presude iz oblasti modnog prava, autorka je istraživala sudsku praksu sudova u Sjedinjenim američkim državama. Većina slučajeva iz oblasti modnog prava obično se okončava sklapanjem strogo poverljivih sporazuma i vansudskom nagodbom. Manji broj slučajeva koji su bili predmet rasprave u nacionalnim sudskim postupcima ilustruju kako se parodija koristi u svetu mode.

Ključne reči: *Evropsko pravo, parodija, pravo intelektualne svojine, modno pravo, sudska praksa, Louis Vuitton, Chanel, Hermes.*

Prof. Robert Grzeszczak,* LL.D.,
Full Professor, Department of European Law,
Faculty of Law and Administration,
University of Warsaw, Poland

Tomasz Klemt,*
MA PhD student, Department of European Law,
Faculty of Law and Administration,
University of Warsaw, Poland

UDK: 340.134(4-672EU)
368(4)

Rad primljen: 04.09.2019.
Rad prihvaćen: 09.01.2020.

GOOD REGULATION AND THE PRINCIPLE OF ECONOMIC FREEDOM IN THE CASE OF EUROPEAN INSURANCE LAW

(ZbrPFN 2019, LVIII, no. 85, pp. 275-292)

Tehničkom greškom u radu autora Robert Grzeszczak i Tomasz Klemt, "Good regulation and the principle of economic freedom in the case of European insurance law", koji je objavljen u *Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 2019, LVIII, br.85. str.275-292, izostala je napomena uz tekst sledeće sadržine:

This article was written as part of the National Science Center, Poland grant entitled *Economic freedom and market regulation on the example of the influence of EU and domestic market regulators on the shaping the content of contractual relations between entrepreneurs*, No. 2017/27 / B / HS5 / 02870.

Due to a technical error, the article authored by Robert Grzeszczak and Tomasz Klemt, "Good regulation and the principle of economic freedom in the case of European insurance law", published in the *Collection of Papers of the Law Faculty in Nis*, 2019, LVIII, No. 85. pp. 275-292, in the footnote at the bottom of the first page of the text shall include:

This article was written as part of the National Science Center, Poland grant entitled *Economic freedom and market regulation on the example of the influence of EU and domestic market regulators on the shaping the content of contractual relations between entrepreneurs*, No. 2017/27 / B / HS5 / 02870.

Uredništvo/Editorial Board

* r.grzeszczak@wpia.uw.edu.pl

* t.klemt@wpia.uw.edu.pl

ZBORNIK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M24)

UPUTSTVO AUTORIMA

Opšte napomene	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latiničnih navoda), veličina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 .
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački.
Naslov rada	Naslov rada kucati veličinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
Podaci o projektu ili programu*	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
Podaci o usmenom saopštenju rada*	Ako je rad bio izložen na naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrži 100-250 reči.
Ključne reči	Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slično).
Struktura teksta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Uvod 2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.</p>
Literatura (References)	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
Rezime (Summary)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikoni ili slike dostaviti u formatu jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava.
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, http://asecstant.ceon.rs/index.php/zrpf/index

* Ovi podaci unose se samo u slučaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)

UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje 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.	Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (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 priređivača	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.	Fus nota: 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.	Fus nota: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Preuzeto 15.11.2005. http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Navođenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fus nota: European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Preuzeto 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

ZBORNİK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M24)

UPUTSTVO AUTORIMA

Opšte napomene	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fontu <i>Times New Roman ćirilica (Serbian-Cyrillic)</i> , (osim originalnih latinićnih navoda), velićina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 .
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, ukljućujući razmake.
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemaćki.
Naslov rada	Naslov rada kucati velićinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
Podaci o projektu ili programu*	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
Podaci o usmenom saopštenju rada*	Ako je rad bio izložen na naućnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili slićnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrži 100-250 reći.
Ključne reći	Ne više od 10 ključnih reći na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slićno).
Struktura teksta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Uvod 2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.</p>
Literatura (References)	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).
Rezime (Summary)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dućine do 2 000 karaktera (ukljućujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikoni ili slike dostaviti u formatu jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava.
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index

* Ovi podaci unose se samo u slućaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)

UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navođenje 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	Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priređivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(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, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	Fus nota: 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)	Fus nota: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Navođenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fus nota: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M24)

GUIDELINES FOR AUTHORS

General notes	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format: paper size A4; font <i>Times New Roman (Serbian-Cyrillic)</i> , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
Paper length	The paper shall not exceed 16 pages. An article shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A review shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
Language and script	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
Paper Title	The paper title shall be formatted in font <i>Times New Roman</i> , font size 14 pt, bold . The title shall be submitted in English as well.
Author(s)	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
Data on the project or program*(optional)	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.
Data on the oral presentation of the paper*(optional)	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.
Abstract	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
Key words	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.
Note on author's identity (anonymity)	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on...." or "my paper titled....", and alike)
Text structure	<ol style="list-style-type: none"> 1. Introduction 2. Chapter 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Section 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Subsection 3 3. Chapter 2 4. Conclusion <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, bold.</p>
References	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 <i>Guidelines for Authors</i> .
Summary	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.
Tables, graphs, figures	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in jpg format.
Copyright	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded here .
Paper submission	The articles are to be submitted via online editorial management system ASISTENT, http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfm/index

* 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	First in-text citation: (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) A subsequent in-text citation: (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). Chemical and Surgical Castration. 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). Tipology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. <i>Sex Abuse</i> . 19 (2). 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. 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)	Footnote: 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)	Footnote: 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 http://www.gutenberg.org/etext/2530 ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	In-text citation: (Wallace, 2001) Footnote: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-c.asp