



Univerzitet u Novom Pazaru

PRAVNE TEME

**Časopis Departmana za pravne nauke
Univerziteta u Novom Pazaru**

Godina 1, Broj 1

Novi Pazar, maj 2013. godine

PRAVNE TEME

Časopis Departmana za pravne nauke
Univerziteta u Novom Pazaru

- Izdavač: **Univerzitet u Novom Pazaru**
- Za izdavača: **Mevlud Dudić**, rektor
- Redakcija: **Muamer Nicević**, Glavni i odgovorni urednik
Aleksandar R. Ivanović, zamjenik glavnog i odgovornog urednika
Eldar Šaljić, sekretar redakcije
- Uređivački odbor: **Muamer Nicević**, Univerzitet u Novom Pazaru, Pravni fakultet
Predrag Ilić, Univerzitet u Novom Pazaru
Eldar Šaljić, Univerzitet u Novom Pazaru
Aleksandar R. Ivanović, Univerzitet u Novom Pazaru
Aleksandar B. Ivanović, Univerzitet u Novom Pazaru
Šemsudin Plojović, Univerzitet u Novom Pazaru
Miodrag Jović, Univerzitet u Novom Pazaru
Ljubomir Čimburović, Univerzitet u Novom Pazaru
Aleksandar Grujić, Univerzitet u Novom Pazaru
Dragan Arlov, Univerzitet u Novom Pazaru
Antalóczy Péter, Pravni fakultet, Karol Gašpar Univerziteta iz Budimpešte
Habi Nikolett, Univerzitet u Pečuju, Pravni fakultet
Nótári Tamás, Pravni fakultet Karol Gašpar, Univerzitet iz Budimpešte

Izdavački savjet: **Amela Lukač-Zoranić**, Univerzitet u Novom Pazaru
Muamer Redžović, Univerzitet u Novom Pazaru
Sefer Međedović, Univerzitet u Novom Pazaru
Zlate Dimovski, Univerzitet „Sveti Kliment Ohridski“
Petar Vejić, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Hana Korać, Pravni fakultet u Kiseljaku, Univerzitet u
Travniku
Suad Bećirović, Univerzitet u Novom Pazaru
Hajdú József, Univerziteta u Segedinu Pravni fakultet,
Drinóczi Tímea, Univerzitet u Pečuju, Pravni fakultet
Nebojša Teofilović, Univerzitet u Novom Pazaru
Sead Hasanaović, Univerzitet u Novom Pazaru
Ergin Hakić, Univerzitet u Novom Pazaru
Enver Međedović, Univerzitet u Novom Pazaru
Samra Kučević, Tehnički urednik

Lektor: **Jelena Lekić**, Univerzitet u Novom Pazaru

Korice: **Dženan Hajrović**, Univerzitet u Novom Pazaru

Tiraž: 300 primjeraka

Štampa: **MEGRAF**, Beograd

ISSN: 2334-8100

Adresa redakcije: Univerzitet u Novom Pazaru
Ul. Dimitrija Tucovića bb
36300 Novi Pazar
Telefon: +381 20 315 346
E-mail: pravne.teme@uninp.edu.rs

Sadržaj / Contents

NAUČNI ČLANCI / SCIENTIFIC ARTICLE

OSVRT NA KRIVIČNOPROCESNI I KRIMINALISTIČKI INSTITUT POSEBNE DOKAZNE RADNJE.....	1
Prof. dr Muamer Nicević Prof. dr Dragan Manojlović	
USKLĐIVANJE OBAVLJANJA POSLOVA FORENZIKE U SRBIJI I CRNOJ GORI SA ZAKONODAVSTVOM EVROPSKE UNIJE	21
Doc. dr Aleksandar B. Ivanović Msc Aleksandar R. Ivanović	
PRAVNA ZAŠTITA ŽRTAVA U REPUBLICI SRBIJI.....	30
Doc.dr Eldar Šaljić Msc Enver Međedović Msc Ergin Hakić	
INDUSTRIJSKA ZONA KAO INSTRUMENT LOKALNE SAMOUPRAVE U PRIVLAČENJU DIREKTNIH INVESTICIJA.....	43
Prof. dr Dušan Novaković, Predrag Dedeić, Zvonko Brnjas	
EVROPSKI STANDARDI U IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA I NJIHOVA IMPLEMENTACIJA U SISTEM IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA U SRBIJI	57
Prof. dr Ljubomir Čimburović Doc. dr Zoran Stevanović	
ZAŠTITA PODATAKA U RAČUNARSKIM SISTEMIMA KORIŠĆENJEM KRIPTOGRAFSKIH METODA.....	66
Doc. dr Mirsad Nuković Richard Soti	
STANDARDIZACIJA LEGISLATIVE REPULBIKE SRBIJE SA ZAKONODAVSTVOM EVROPSKE UNIJE (OSVRT NA SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA U ODREDBAMA ZKP-A)	79
Rašit Pepić	
KOLEKTIVNO OSIGURANJE ZAPOSLENIH – POJAM, NASTANAK, POTREBA ZAKLJUČIVANJA I TENDENCIJE U BUDUĆNOSTI	93

Mr Vesna Bilbija

NOVI UGOVORI TRGOVINSKOG PRAVA 107
Doc. dr Violeta Zeković

A SZELLEMI ALKOTÁSOK VÉDELME NEK KEZDETEI A MAGYAR
JOGTUDOMÁNYBAN 120

Prof. dr Tamás Nótári

USKLAĐIVANJE ZAKONODAVSTVA SRBIJE SA ZAKONODAVSTVIMA ZEMLJAMA
EVROPSKE UNIJE U OBLASTI MANJINSKIH PRAVA 139

Mr Rejhan R. Kurtović

Eldina Kalač

UDK: 343.14/.15(497.11) ; 343.982/.983(497.11)

OSVRT NA KRIVIČNOPROCESNI I KRIMINALISTIČKI INSTITUT POSEBNE DOKAZNE RADNJE

Prof. dr Muamer Nicević
Prof. dr Dragan Manojlović

Apstrakt: Šta je osnovni zadatak pravnog uređenja pri otkrivanju i obezbeđenju dokaza u krivičnoj stvari? U ovom radu pokušaćemo da istražimo koliko je Srbija u trećem milenijumu prilagodila svoje krivičnoprocesno zakonodavstvo, zakonodavstvu evropskih zemalja, kada je reč o otkrivanju, prikupljanju i obezbeđenju dokaza u krivičnim stvarima- teških krivičnih dela. U samom radu u skladu sa njegovim nužnim obimom sprovešćemo komparativno istraživanje u nekoliko zemalja Evrope, da bismo došli do nalaza koji će nam dati trenutnu sliku ili stanje u kome se nalazi zakonska krivičnoprocesna materija u Srbiji. Da li je ona istovetna sa kretanjima u everopskim zemljama ili nije. Šta je to što bi trebalo da se izmeni - de lege ferenda.

Ključne reči: krivičnoprocesni instituti, otkrivanje, prikupljanje, obezbeđenje dokaza.

1. Uvodna razmatranja

Kao osnovu za teorijsko i empirijsko prepoznavanja, odnosno identifikaciju "problema i predmeta istraživanja", ovde ćemo izneti samo neke bitne elemente (osnovna obeležja) savremenih krivičnoprocesnih i kriminalističkih instituta, kao što su: elektronsko snimanje razgovora, prikriiveni islednik, simulovani otkup predmeta krivičnog dela, kontrolisana isporuka i dr., koji su odlučno doprineli da se međunarodna zajednica usaglasi (što često nije slučaj), i pokrene "frontalnu borbu" i propiše efikasnije "ofanzivne" mere za otkrivanje na međunarodnom, regionalnom, međudržavnom i nacionalnom planu krivičnih dela i njihovih učinilaca sa jedne strane, i prikupljanje i obezbeđenje dokaza sa druge strane. Nakon ovog uvoda, metodom korelacije i studije slučaja kroz analizu postojeće literature istražićemo primenu krivičnoprocesnih instituta u nekim zemljama Evropske unije i Srbiji, čime ćemo ukazati na postojeće nedostatke kojima se u praksi organa na prostoru Republike Srbije, ovi procesni i kriminalistički instituti sprovode.

Propisivanje mera i uslova za primenu krivičnoprocesnih instituta kada je tema istraživanje, dakle otkrivanje teških oblika kriminala, prikupljanje dokaza i njihovo obezbeđenje za pokretanje i vođenje krivičnog postupka, najpre

prekrivičnog a potom i krivičnog sa ciljem da se izrekne propisana sankcija materijalnim zakonikom, je jedan od zadataka krivičnoprocesne teorije i prakse. Dakle, to u pravnoj teoriji i stručnoj praksi razumemo kao izvođenje lica sa potkrepljenim dokazima pred sud, radi suđenja i izricanja zakom propisane sankcije. Naš zadatak je da istražimo upravo ovo susretanje u nekoliko evropskih zemalja i u Srbiji, primenom naučnih metoda: korelacije, komparacije, pravnositorske metode i metode analize sadržaja postojećih krivičnoprocesnih pravila u evropskim zemljama.

Stojimo na stanovištu da je nivo razvoja krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza u direktnoj korelaciji sa stanjem kriminala i kriminalnog miljea na prostoru ne samo jedne zemlje. Težnja da se primeni materijalna sankcija propisana za kriminalni delikt, nalazi svoje uporište u nameri zakonodavca, rekli bismo i jedne zajednice da kazni izvršioca krivičnog dela. Pretpostavke ovakve težnje nisu ni lako ostvarive, a ni jednostavne jer se ona nalazi u centu uspešnosti krivičnog postupka jedne zemlje, ili njih više. Dakle, prvi, neko će reći i primarni interes krivičnoprocesnog zakonika u svakoj zemlji je zaštita ljudskih prava i dobara građana i društva, dakle osnovnih vrednosti na kojima počiva i održava se svaka zajednica.

Nadalje, u svrhu navedenih ciljeva-težnji u kriminalističkoj, a naročito krivnoprocesnoj materiji koja je i predmet našeg istraživanja, propisane su od strane zakonodavca norme i instituti na kojima počiva sprovođenje legitimnog, legalnog i zakonitog postupka, na otkrivanju, prikupljanju i obezbeđenju dokaza u krivičnoj stvari. Svrha propisanih pravnih pravila nije samo da izvršilac krivičnog dela ne izbegne zasluženu kaznu, već pre svega da organi koji primenjuju pravna pravila to čine zakonito.

Verujemo da se iz dosadašnjeg uvoda uocava problem vezan za odgovor na pitanje, koje je inace prisutno u krivičnoprocesnoj teoriji i praksi a odnosi se na efikasnost i delotvornost ovih krivnoprocesnih instituta u anti delictum i post delictum polju?¹

Da li se primat istima daje kada je primeni mera prema otkrivanju, prikupljanju i obezbeđenju dokaza u predpolju materijalizacije namere pojedinca kao potencijalnog izvršioca ili kriminalne organizacije, ili primeni mera nakon ostvarene namere ucinioca Kakav je pristup po ovom pitanju u zemljama Evrope i Srbiji?

¹ U pravnoj literaturi u svetu možemo pronaći različite terminološke nazive za krivičnoprocesne institute koji se u pravnoj teoriji nazivaju savremeni institutiza otkrivanje i borbu protiv organizovanog kriminala. Tako se mogu pronaći: „posebne istražne mere“, „posebne metode in sredstva“, „posebne operative mere“, „posebne prikrivene metode i sredstva izvida“, „prikrivene preiskovalne metode“, „prikrivene istrage“, „posebne izvidne metode“, „undercover methods“, „undercover operations and procedures“, „intelligence collection“, „crime intelligence“... Videti više u: Burghard, W.: Kriminalisti Lexikon, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1996., str. 340.; Zachert, H.: Grosser Lauschangriff, Rasterfahung Verdaecte Ermittler-Besondere polizeiliche Ermittlung-smethoden, Forum, 1993.; i drugi...

Iz uvoda u istraživanje razumemo da zadatak autora neće biti ni malo lak ni jednostavan, već će zahtevati dubinsko istraživanje više pozitivnih krivično-procesnih zakonika u nekoliko zemalja Evrope i Srbije, da bismo na osnovu građe koja će biti stvorena za potrebe ovog istraživanja i nalaza do kojih ćemo doći, dali odgovore na postavljena pitanja.

2. Anatomija pogleda na krivičnoprocesne institute za otkrivanje teških oblika kriminala- pitanja teorije i prakse

Sredinom dvadesetog veka teoretičari krivičnog prava upozoravaju da dotadašnja primena, kako Bačić naziva: "klasičnog sistema krivičnog prava pokazuje niz slabosti u suprotstavljanju organizovanom kriminalu, s obzirom na moć zločinačkih organizacija i metode njihovog kriminalnog delovanja, što stavlja na probu tradicionalna i osnovna načela krivičnog prava, te njegove liberalne metode..." (Bačić: 1999:40). Sve ovo, smatralo se sredinom i drugom polovinom dvadesetog veka, nalazilo se u želji da se u stvarnosti oživotvori kriminološko načelo, da se zločin ne samo isplati, već da se ne sme isplatiti.

Uvode se posebne sankcije u materijalnim zakonicima za samo nastajanje-formiranje kriminalne organizacije. Stojimo na stanovištu da se već tada primećuje ne samo jaka veza krivičnog prava, kriminalistike i kriminologije, već se u određenju organizovanog kriminala pojavljuje simbioza-unisonost stanovišta. Čuveni istraživač Fromm u svojim analizama ističe potrebu da se, kako kaže: „organizovani kriminal treba napasti tamo gde se oslanja i započinje svoju kriminalnu delatnost, a to je prikrivenost, i ne samo to, kaže Fromm: "već i tamo gde traži članove za svoju organizaciju". Nadalje, isti autor, u svojim razmatranjima o nužnim promenama u krivičnom zakoniku, predlaže kako kaže „uspešnu strategiju za borbu protiv savremenih oblika kriminala, na tri nivoa: prepoznavanje članova i saradnika kriminalnih organizacija; otkrivanje struktura organizacije; i ulaženje u trag kriminalom stečenom profitu. (Fromm1998:465,466).

Pored navedenih krivičnopravnih shvatanja uočava se nužnost promene i dotadašnjih penoloških načela, kako ne bi učinoci krivičnih dela iz oblasti teških zločina, a naročito organizovanog kriminala mogli koristiti institute penološkog sistema koji su davali mogućnost povlastica, koje su bile primarne za resocijalizaciju inokosnih delinkvenata bez kriminalnog profita i kriminalnih organizacija.

Pažnja krivičnopravne teorije i stručne prakse je usmerena na institut „oduzimanja koristi stečene kriminalnim deliktom“. Već sredinom druge polovine dvadesetog veka u nekim evropskim zemljama se donose savremeni krivično procesni zakonici kojima se propisuju norme koje omogućavaju sudu da donosi odluke kojima se oduzima imovina stečena kriminalnom delatnošću. Ovakvo, kako se u krivičnopravnoj teoriji naziva „liberalizovanje“ (omekšavanje, otoplavanje) načela o teretu dokazivanja značajno menja položaj okrivljenog, jer prebacuje teret

dokazivanja na učinioca i nameće mu isto kao obavezu, koja je inače ležala na tužiocu.

Jedan od najznačajnijih događaja u krivičnopravnoj teoriji i stručnoj praksi, kada je u pitanju istraživanje putem komparacije primene savremenih instituta krivičnoprocesnog prava u polju otkrivanja, prikupljanje i obezbeđenja dokaza u krivičnim stvarima teških oblika kriminala, zbio se 1999. godine na XVI kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo. Kongres je iznedrio bar dva pola različitih stanovišta istraživača iz oblasti krivičnog prava. Na jednom polu su stanovišta koja su ukazivala, da je premeštanje tereta dokazivanja sa optužbe na okrivljenog nov pristup u shvatanju tereta dokazivanja i da je kao takav neprijatelj krivičnog prava. Takođe se navodi, da je to u suprotnosti sa osnovim načelom o pretpostavci nevinosti, što sve može voditi zloupotrebi ne samo krivičnog prava, već i ljudskih prava uopšte. Na drugom polu su stanovišta koja su predlagala upravo suprotno, da je nužno uvesti neke institute koji do tada nisu bili poznati u krivičnoprocesnoj materiji kada je u pitanju otkrivanje i dokazivanje kriminalne delatnosti teških oblika kriminala, misleći pre svih na organizovanu kriminalnu delatnost. Tako je predloženo je, da se oduzimanje imovine pokrene odmah pošto se pokrenu radnje koje se sprovode u pretkrivičnom postupku, bez obzira što krivična stvar nije presudjena odn. iako nije dokazano da je lice i učinilac krivičnog dela, dakle nema presude na koju je moguće uložiti pravni lek. Uvođenje mere oduzimanja imovine stečene krivičnim delom na ovaj način bi moglo da se posmatra samo u kontekstu preventive.

Nakon sveobuhvatne rasprave doneta je Rezolucija kojom je zauzeto stanovište: da oduzimanje imovine stečene krivičnim delom, ne može biti preventivna mera već isključivo krivična sankcija. U raspravi na kongresu preovladalo je i stanovište da je neophodno sudski dokazati postojanje kriminalne organizacije i da samo to može biti pretpostavka za oduzimanje imovine. Dakle, imovina stečena kriminalom može biti oduzeta samo ako lice (vlasnik, držalac...) ne dokaže da postoji pravni osnov sticanja odn. da je imovina stečena na zakonit način. Takođe je veoma važno, što je prihvaćeno i stanovište da teret dokazivanja leži na optužbi, a ne na odbrani, jer je pretpostavka nevinosti² (okrivljenog, optuženog) nužni i neizbežni elemenat ljudskog prava.

Za naše istraživanje veoma je važno jedno stanovište koje je izrečeno u nemačkom Bundestagu (Parlamentu), kada je jedan od članova izjavio: "...slobodna pravna država neće biti ugrožena od efektivnog policijskog posla, već puno više od nosilaca razvijenog organizovanog kriminala koji pretil građanima, njihovoj slobodi, životu i njihovoj imovini..." (Hauptmann, 1966:695). Sa navedenim stanovištem se

² Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da se smatra nevinim dok se njegova krivica na osnovu zakona ne dokaže (Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, član 14.2). Slične odredbe koje propisuju prava i položaj okrivljenog u krivičnom postupku mogu se pronaći u Američkoj konvenciji o ljudskim pravima (član 8.2); Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (član 6.2); Afričkoj povelji o ljudskim pravima (član 7.1), i mnogim drugim poveljama i konvencijama. Pretpostavka nevinosti predstavlja suštinsko načelo za pravičan postupak. Pravo da se smatra nevinim odnosi se isto tako na lica optužena za krivično delo koliko i na optužena lica pre podnošenja krivične optužnice.

ne slažemo u potpunosti, jer nam pravna praksa kroz istoriju pokazuje suprotno. Da je naše stanovište ispravno pokazuju mišljenja i stavovi mnogih autora u svetu, a naročito je značajno stanovište čuvenog kriminologa Marxa: "...da su tajna policijska sredstva (misleći na prikrivene metode) dinamit u demokratiji. On dalje nastavlja..."dinamit ima velike prednosti i stvara pozitivne rezultate, ali se njime mora postupati krajnje oprezno i sa velikom pažnjom..."(Marx,1995:11).³

Iz dosadašnjeg istraživanja uočavamo da se u krivičnopravnoj materiji pokreću i instaliraju novi instituti, kao što su: kontrolisana isporuka, simulovani pravni poslovi, prikriveni islednik, elektronski nadzor komunikacija, opservacije i dr. Sve ove mere će u daljem istraživanju biti parametar na osnovu kojih ćemo metodom korelacije i komparacije istražiti savremene pristupe u krivičnoprocesnoj teoriji i praksi Evrope u odnosu na Srbiju.

3. Stanovišta u krivičnopravnoj teoriji evropskih zemalja o otkrivanju i dokazivanju kriminalne delatnosti

Pre nego što pređemo na dalja istraživanja, nužno je iz aspekta komparativnog pristupa da vidimo stanovišta (pogleda) evropskih zemalja, kada se govori o mogućnostima istraživanja kriminala koje preovladava i koje je može se reći iopšteprihvaćeno.

Ono se može definisati na sledeći način-borba protiv kriminala mora biti beskompromisna, ali uvek mora koristiti legitimna sredstva i poštovati odredbe zakona, demokratije i ljudskih prava, ne gubeći iz vida činjenicu da se radi o zaštiti onih vrednosti čije je očuvanje osnovni razlog borbe protiv kriminala (European Communitises, No C 251/1, Chapter I-1997.).

Suprotnim postupanjem ulazi se u problem nepoštovanja tzv. minimalnih standarda o zaštiti ljudskih prava i sloboda okrivljenih u krivičnom postupku, a time i države koja je odgovorna za rad svojih organa kojima je poverila izvršavanje poslova iz svoje nadležnosti. Ovakvo delovanje svelo bi se na neka davna vremena i maksimu- "propter criminis enormitatem jure transgredi liceata" (Bayer,1995: 86).

Da bi predupredila ovakva postupanja i primenu navedene maksime, Preporukom broj R.(96)8 Odbora ministara država članica Savet Evrope, državama članicama je o politici kontrole i suzbijanja kriminala, poslata poruka koja je upućivala na to: da se odgovor na kriminal mora oslanjati na osnovna načela demokratije i poštovanja ljudskih prava, koliko god bilo teško stanje u jednom društvu (državi) u odnosu na kriminal-bez obzira koliko je opterećena kiminalom, sve metode i krivičnoprocesni instituti, koji se ne zasnivaju na vrednostima demokatije i ljudskih prava nisu dopustivi (Europe in a time of change, crime policy and criminal law, Starzbourg,1999:7-13).

³ Nije na policiji da odlučuje o krivici ili nevinosti osobe uhapšene za neko krivično delo. Policajci su zaduženi da prikupe i obezbede dokaze, tužilac da goni, a na sudu je da utvrdi istinu-izvede dokaze... Ovo je ključno načelo koje vlada u zemljama Evrope...

Jedan od zapaženijih teoretičara iz oblasti krivičnog prava koji je istraživao primenu savremenih krivičnoprocesnih instituta Siger, kada se razmatra spremnost građana na nužne restrikcije ljudskih prava, kao dodatni porez, ističe: „da bismo se mogli dovesti u poziciju, da bi žrtve kriminala slabije bile zaštićene od samih kriminalaca (Singer, 1998:567).

Nadalje, na osnovu istraživanja možemo konstatovati da je u okviru zemalja Evrope, kada je reč o primeni savremenih krivičnoprocesnih instituta putem kriminalističkih operacija, prihvaćeno stanovište XVI kongresa Međunarodnog udruženja za krivično pravo, gde je preporučeno da se nalazi krivičnoprocesnih instituta koji se primenjuju i sprovode kriminalističkim (policijskim) operacijama, mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, ako su: 1) izričito propisane zakonom, čime se poštuje načelo legaliteta; 2) u pitanju teška krivična dela, čime se poštuje načelo supsidijarnosti; 3) na propisan način pre započinjanja kriminalističke operacije dobijene naredbe od strane suda, čime se poštuje i primenjuje načelo sudskog nadzora nad primenom instituta.

Za naše istraživanje naročito je značajno stanovište u okviru Evrope, koje upućuje na potrebu uspostavljanja jedinstvenog krivičnog i krivičnoprocesnog sistema (*corpus iuris*), i tužioca koji bi postupao na teritoriji unije (*espace judiciaire europeen*). Takođe, od krucijalne važnosti za temu ovog rada je Preporuka Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, od 23 marta 1999., godine Odboru ministara. U preporuci se navodi: „usled nedostatka efikasnog nadzora nad sprovođenjem operacija (bezbednosnih, obaveštajnih) tajnih službi, postoji visok stepen opasnosti da službe bezbednosti krše ljudska prava i slobode građana, koje su zaštićene Evropskom konvencijom, zloupotrebljavajući svoju moć“. Nadalje, preporučuje se kako bi se otklonilo ovo stanje opasnosti, da se službama bezbednosti ne dopusti sprovođenje kriminalističkih obrada, niti njihovo uključivanje u borbu protiv organizovanog kriminala, osim u situacijama gde organizovani kriminal predstavlja trenutnu opasnost za demokratsku državu.

U svrhu otkrivanja, prikupljanja i obezbeđenja dokaza uvođenjem savremenih krivičnoprocesnih instituta i kriminalističkih tajnih operacija, evrpske zemlje su donele više Konvencija, preporuka i drugih pravnih pravila. Navešćemo samo neke od njih, kao što su: Preporuka broj R(96)8, Saveta Evrope, koja se odnosi na kriminalnu politiku u vreme promena; Preporuku broj R(95)13, koja se odnosi nadzor telekomunikacija i informacionih sistema; Preporuka broj R(91)11, koja se odnosi na mere suzbijanja krijumčarenja, seksualnog iskorišćavanja, prnografije i prostitucije dece i maloletnika; Preporuka broj R(87)19, koja se odnosi na organizovanje prevencije kriminala; Preporuka broj R(97)13, koja se odnosi na zaštitu svedoka i žrtava krivičnog dela od zastrašivanja i prava odbrane; Tršćanska deklaracija o borbi protiv organizovanog kriminala... i mnogi drugi akti.

3. 1. Krivičnopravna i kriminalistička teorija u Italiji o primeni savremenih krivičnoprocesnih instituta na otkrivanju i obezbeđenju dokaza

U pravnoj, ali i kriminološkoj teoriji, kao i stručnoj praksi, Italija se razume kao postojbina organizovanog kriminalama-fijaškog tipa. Zemlja koja se ne bez razloga smatra prostorom gde je nastao tradicionalni oblik kriminalnog organizovanja tipa mafije, ali i neki savremeni oblici, sve do sredine šeste decenije dvadesetog veka nije imala pravna pravila koja su posebno propisivala norme za organizovanu kriminalnu delatnost. Drugom polovinom šeste decenije dvadesetog veka (1956) se donosi prvi antimafija zakon, poznat kao zakon broj 575, čiji je naziv glasio: „Zakon protiv mafije“. Tek tada se prvi put u nekom pravnom aktu koji je doneo italijanski Parlament u tekst zakona unosi termin „Mafija“.⁴

Njegova, ili zamisao zakonodavca je išla za maksimumom da se na kriminalnu delatnost mafije deluje pre preventivno nego represivno. No, sam zakon u praksi nije primenjivan u onoj meri kako je to zamišljeno, tako da je bez obzira na više njegovih izmena (preko deset) do sredine devedesetih godina dvadesetog veka, on dao male ili skoro nevidljive efekte.

Polazna zamisao autora pravnih akata i organizacija organa za primenu savremenih krivičnoprocesnih instituta u Italiji, je išla za tim da se uvedu tzv. „preventivne istrage“. Dakle, prikupljanje kriminalističkih obaveštajnih podataka i analitička obrada sa ciljem da se spreči nastajanje ili razvoj kriminalnih organizacija, tipa mafije. Uočavamo iz istraživanja postojećih pravnih akata u Italiji da je smer borbe i sami krivičnoprocesni instituti okrenuti ka vođstvu kriminalnih organizacija, a ne samo prema nekom konkretnom krivičnom delu prema maksimumu delatnosti. Ovakvo značajna novost je omogućila neprestano prediktivno i longitudinalno prikupljanje kriminalističkih obaveštajnih podataka nezavisno od bilo kog kriminalnog delikta o licima za koje se sumnja da pripadaju ili su u dodiru sa delatnošću koju sprovodi kriminalna organizacija-mafija.

U literaturi i knjigama autora koji pišu o modelu italijanskog pristupa primeni savremenih krivičnoprocesnih i kriminalističkih instituta za otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza o delatnosti organizovanih kriminalnih delatnosti-kriminalnih organizacija, možemo sažeti stanovište koje kaže da: u Italiji preovladava mišljenje i stanovište krivično pravne teorije da je borba protiv mafije moguća samo ako se poznaje fenomen organizovanog kriminala, jer se tek tada

⁴ Ako samo uporedimo prostor Sjedinjenih Američkih država, gde je prema svim istraživanjima jedan deo organizovanog kriminalnog delovanja uvezen iz Republike Italije, uočavamo suprotnost kada je reč o propisivanju pravnih pravila za borbu protiv te vrste kriminala. Dakle, u Italiji kao što smo naveli se donosi prvi zakon o mafijaškom delovanju, 1956. godine, a u Sjedinjenim Američkim Državama to se čini daleke 1914. godine čuvenim Harisonovim zakonom o kontrolisnim supstancama. Još jedan pravni akt kao komparacija i korelacija između svesti o organizovanom kriminalnom delovanju u Italiji i Sjedinjenim Američkim Državama, je Hobbsov zakon iz 1946. godine koji se u pravnoj teoriji posmatra kao najstariji pravni akt kojim je omogućena borba protiv organizovanog kriminala tipa „reketa“.

moгу razviti ili primeniti odgovarajući krivičnoprocesni i kriminalistički instituti kojima bi se postigao efekat.

Rezultat istraživanja koje smo sproveli, upućuje nas na zaključak da se u Italiji daje prednost ante delictum operacijama. Uočavamo da teorija i stručna krivična i kriminalistička praksa stoje na stanovištu da koliko se ante delictum operacije protežu dublje to je manja mogućnost za nastajanje kriminalnih organizacija, tipa mafije, i ne samo nje već i drugih.⁵

Ne slučajno italijanski krivičnoprocesni instituti prate organizacionu i strukturalnu organizaciju mafije.

Zastupa se stanovište da je mafija organizovana i vođena iz jednog centra, pa je shodno tome i primena krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje i prikupljanje dokaza ustrojena istim principom.⁶

Sve do pred kraj dvadesetog veka (1989) italijanski krivičnoprocesni postupak i njegovi dotadašnji zakonici o krivičnom postupku bili su, ili u svojoj osnovi su bili na temeljima inkvizitorskog, preciznije sa nekim elementima mešovitog krivičnoprocesnog postupka.⁷ Tada se u italijanskom Parlamentu menja pristup primeni krivičnoprocesnih instituta, i u otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza za kriminalnu delatnost ulazi krivičnoprocesni postupak koji ima mnogo elemenata, ili većinu iz akuzatorskog krivičnog postupka, koji je do tada bio imanentan za anglosaksonsko pravo.

Prema italijanskom krivičnoprocesnom zakoniku moguća je primena sledećih instituta: elektronskog nadzora telekomunikacija; opservacija i tajna pratnja, tehničko snimanje lica i predmeta; simulovano davanje mita; simulovani otkup predmeta i to samo za one koji se odnose na krijumčarenje droga, oružja i eksploziva; simulovano pranje novca i ulaganje opranog novca u legalne tokove i kontrolisana isporuka (nešto ekstenzivnije značenje-predmeta krivičnog dela); kompjutersko spravljanje podataka,

Na osnovu istraživanja i rezultata do kojih smo došli, u Italiji su kao i u drugim državama Evrope propisani isti krivičnoprocesni instituti za otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza u krivičnim stvarima organizovanog kriminala.

⁵ U Italijanskoj teoriji koju smo istraživali za potrebe ovog rada, mogu se pronaći stanovišta koja ukazuju da ante delictum operacije jesu delotvorne, ali one bitno zadiru u ljudska prava. Navodi se kao primer broj presuda koje su donete u Evropskom sudu za ljudska prava, gde Italija prednjači u odnosu na druge zemlje Evropske unije.

⁶ U razgovoru sa jednim od službenika agencije za otkrivanje delatnosti mafije, autor ovog rada je postavio pitanje-na koji čin je došlo do otključavanja mafije. Odgovor je bio-„uveden je jedan karton bolesti“. Dakle, može više službi u dodiru sa delatnošću da primi obaveštenje, ali samo jedna se nalazi na vrhu piramide. Kako da lečite bolesnika ako imate više kartona njegove bolesti.

⁷ Jedan broj teoretičara i ne samo oni već i praktičara, političke javnosti, pravne struke, sudske struke, tužilaca, advokata, kriminalista, ukazuju da su posledice te reforme duboke i još se osećaju, jer je izazvala krizu u italijanskom sudstvu koja još uvek traje. Vladajuće mišljenje u italijanskoj teoriji i stručnoj javnosti je da zakonik nije bio prikladan za suprotstavljanje organizovanom kriminalu. Nasuprot ovakvim stanovištima, primećuje se da novi zakonik o krivičnom postupku omogućava ili ojačava položaj policije u delatnosti istraživanja, omekšava dotadašnja stroga pravila o korišćenju dokaza i uvodi mnogo veće-šire mogućnosti sprovođenja preventivnih kriminalističkih istraživanja.

Specifičnosti se ogledaju u tome što nema preciznih ograničenja kada se primenjuje kompjutersko sravnjivanje podataka, već se zaštita svodi na institut službene tajne. Primena elektronskog nadzora komunikacija je moguća i u preventivne i u represivne svrhe po principu „glavi indici“, a da je izvršeno krivično delo u vezi sa organizovanim kriminalom. Naročito je značajan antimafijaški zakon koji je donet 1991. godine kojim je data mogućnost da se primenjuje mera elektronskog nadzora komunikacija i tada, ako se pretpostavlja da su lica pripadnici mafijaške organizacije. Iz procesnog aspekta saznanja prikupljena na ovaj način bez obzira što je dao nalog nadležni sud kojim najčešće ovlašćuje rukovodioca DIA ili državnog tužioca nisu procesno validna za krivični progon. Nadalje, primena elektronskog nadzora u procesne svrhe je moguća samo na osnovu naloga nadležnog sudije kojim on ne samo da ovlašćuje državnog tužioca da sprovede tu meru, već ga obavezuje na primenu tog ovlašćenja. Rezultat istraživanja ukazuje da je prema važećem italijanskom krivičnoprocesnom zakoniku moguća primena elektronskog nadzora od strane policije (Ministarstva unutrašnjih poslova) ako bi neprimenjivanje mere bilo skopčano sa opasnostima koje bi bitno uticale na izvršenje delikta ili na njegovo otkrivanje i dokazivanje. U navedenoj situaciji moguće je da policija primeni krivičnoprocesni institut, a da o tome u roku od dvadeset četiri časa zatraži od nadležnog sudije da preduzetu radnju konvalidira. Primena elektronskog nadzora u privatnim prostorima moguća je samo ako se steknu uslovi opravdanog razloga, da će u prostoriji biti izvršeno krivično delo za koje je ta mogućnost propisana zakonikom.

Primena instituta simulovanog otkupa (kupovine) predmeta krivičnog dela, ne dopušta provociranje (probacio). Značajno je da primenu ovog instituta može odobriti rukovodilac agencije visokog ranga, o čemu se mora odmah obavestiti nadležni državni tužilac, koji može odobriti (odrediti) primenu i sprovođenje krivičnoprocesnog instituta „kontrolisane isporuke“. U italijanskom krivičnoprocesnom zakoniku i u pravnoj teoriji nema začajnijih određenja instituta prikrivenih islednika. U velikoj meri se primenjuje jedan drugi institut u borbi protiv mafije „pokajnik⁸, pentit“.

Iz istraživanja možemo zaključiti da u pravnoj i kriminalitičkoj teoriji u Italiji se ne postavlja pitanje, da li je moguća upotreba saznanja do kojih se došlo primenom neformalnih prikrivenih policijskih operacija (metoda, sredstava i

⁸ U Rezolucijama koje su donete na šesnaestom međunarodnom kongresu udruženja za krivično pravo, ukazuje se da nije poželjno primenjivati i u krivičnim stvarima koristiti svedoke pokajnike, pentite, jer se tima kako je navedeno: „ugrožava legitimitet u postupanju i narušava ili dovodi u pitanje načelo jednakosti građana pred zakonom. Predloženo je nešto što je kongresu smatrano kao pravno valjenije rešenje, a ono se ispoljava u davanju mogućnosti da se izrekne blaža kazna. Za to se predlažu sledeći uslovi: mora biti izričito propisana zakonom, mora postojati sudsko odobrenje u svim slučajevima, presuda se ne sme teneljiti isključivo na iskazima svedoka pokajnika, mogu se koristiti samo u postupanju i otkrivanju teških krivičnih dela, članovi kriminalnih organizacija u statusu pokajnika ne mogu sekoristiti anonimnošću“.

metnike). Stoji se na stnovišti da to nije moguće, pa u teoriji ne možemo pronaći radove koji se bave ovom temom.⁹

Dozvoljava se da se tako pribavljen materijal može koristiti samo za smer kretanja kriminalističkih operacija, nikako kao dokazi u krivičnom postupku.

3. 2. Krivičnopravna i kriminalistička teorija u Nemačkoj o primeni savremenih krivičnoprocesnih instituta na otkrivanju i obezbeđenju dokaza

Iz dostupne pravne i kriminalističke literature i jednog značajnog istraživanja koje je sprovedeno na zahtev Savezne kriminalističke policije (BKP) početkom poslednje decenije dvadesetog veka (1992-95) u Saveznoj Republici Nemačkoj, istraženo je područje primene svaremenih krivičnoprocesnih i kriminalističkih instituta u budućnosti. U tom istraživanju koje je po svemu jedinstveno jer ga je zatražila sama služba koja se bavi pitanjem teških oblika kriminala sa jedne strane, a sa druge strane nas upućuje da se u jednoj uređenoj zemlji kakva je Savezna Republika Nemačka shvata značaj naučne spoznaje i prepoznavanja kriminala i njegovih trendova. Rezultat je potvrdio nadolazeće pretnje u novim obilicima kriminalnih delatnosti i kriminalnih organizacija. Iz nalaza koji su tada saopšteni značajno je za istraživanje koje sprovodimo, da izdvojimo nekoliko preporuka: 1) da se krivičnopravnom regulativom-izmenama u krivičnoprocesnom zakoniku poboljša položaj-zaštita svedoka u krivičnim stvarima; 2) da se u Parlamentu (Bundestagu) osnuje Odbor čiji bi zadatak bio istraživanje i predlaganje novih pristupa u prevenciji kriminala ali i u pitanjima kriminalne politike; 3) da se učine izmene u krivičnoprocesnom zakoniku i uvede svedočenje „kruskog svedoka“; 4) da se učine izmene u krivičnoprocesnom zakoniku u pogledu uvođenja pravne mogućnosti sprovođenja mere nadzora razgovora u privatnim prostorima; 5) da se liberalizuje ili uvede novi model kada su u pitanju bankarska i službena tajna; 6) da se učine izmene u delu delimičnog ograničenja nevinosti i tereta dokazivanja u slučajevima oduzimanja imovine stečene krivičnim delom (Schrholz, 1999:261).¹⁰ Naročito je ukazano da su dotadašnje metode i mere koje su se primenjivale u kriminalističkim operacijama, nefunkcionalne i nedorasle razvoju oblika i metoda kriminalnih delatnosti na prostoru Savezne Republike Nemačke.

Na osnovu navedenih preporuka donet je krajem dvadesetog veka (1998) krivičnoprocesni zakonik.

⁹ Jedan od poznavalaca savremenih krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje i dokazivanje teških oblika kriminala-organizovanog kriminala i mafijaške kriminalne delatnosti Tarfuser, se neslaže sa onima koji ove institute nazivaju saradnicima, jer on smatra da oni ne mogu biti saradnici, naime, on navodi: „...kriminalac ne može biti saradnik“. (Tarfuser 1996:273).

¹⁰ U navedenom istraživanju još se navodi da se krivičnopravno, krivičnoprocesno i policijsko zakonodavstvo u Saveznoj Republici Nemačkoj upodobi nadolazećim pretnjama od kriminalnih delatnosti-novih oblika kriminala i kriminalnih organizacija. Da se pojačaju operativne delatnosti i ovlašćenja i učine izmene u pravnim aktima migracione politike. Pilot projekt der badem-württembergischen Polizei, Die Polizei, 9/99., sz. 257-261.

Donošenjem krivičnoprocesnog zakonika koji se odnosio na izmene i novine u pogledu otkrivanja i dokazivanja krivičnih dela u vezi sa organizovanim kriminalom, došlo je do značajnih izmena u odnosu na dotadašnji procesni zakonik.¹¹ Naime, prihvatanjem preporuka iz istraživanja koje je sprovedeno, a o kojem smo već izneli stanovište, uvedeni su novi krivičnoprocesni instituti kao što su: elektornski nadzor privatnog prostora i mnogi drugi. Ovde je značajno navesti da nemačka krivičnopravna i kriminalistička teorija i stručna praksa, vidi bitnu razliku između preventivnih kriminalističkih operacija koje se propisuju policijskim zakonima i represivnih delatnosti. Preventivna delatnost se razume kao preveniranje radi otklanjanja opasnosti koju sa sobom nose kriminalne pojava, dok se represivna delatnost vidi i razume kao delatnost krivičnoprocesnog progona lica za kriminalnu delatnost koja je propisana krivičnoprocesnim zakonikom.

Izmenama koje su učinjene u Ustavu data je mogućnost da se nižim pravnim aktima Zakonima učine izmene u pogledu preventivne policijske delatnosti. Shodno navedenom u zakonima o policijskoj delatnosti koji su na pokrajinskom nivou propisane su sledeće mere: 1) kriminalistički nadzor; 2) provera podataka na osnovu policijskih operacija-prismotre i dr.; 3) provera podataka tajnim fotografisanjem; 4) primena i provera podataka video zapisima; 5) provera podataka primenom tehničkih uređaja za prisluškivanje i beleženje razgovora; 6) provera podataka primenom informatora, u nekim situacijama i prikrivenog islednika.

Iz istraživanja, rezultat nas upućuje da primenu mera elektronskog nadzora komunikacija u Saveznoj Republici Nemačkoj može naložiti sud pisanim i obrazloženim nalogom. Ovde primećujemo i odstupanja, kojima se daje mogućnost da ovu meru izuzetno može odbiti i državni tužilac. Ako je meru odobrio državni tužilac ona ima privremeni karakter i za nju se mora dobiti potvrda (konvalidacija) od strane suda u roku od tri dana, od dana kada je odobrenje dato.

U pravilu ovakva mera se može pimeniti samo prema okrivljenim licima. Ako se mera odobri i prema drugim licima ona je propisana i potkrepljena obrazloženjem „da se na drugi način ne može ostvariiti, ili bi njeno ostarivanje bilo znatno otežano“. Ovde se u istraživanju uočava značajna razlika u odnosu na neke druge zemlje, jer se ova mera ne može primeniti na lica koja se inače ne mogu prisluškivati.¹²

Stanoviše krivičnopravne i kriminalističke teorije u Nemačkoj kada je tema-primena policijske opservacije je: da je to jedna od krucijalnih mera za

¹¹ Nakon preporuka koje su proistekle nakon istraživanja, došlo je do izmena u nizu zakonika u Saveznoj Republici Nemačkoj: Zakonu o sprečavanju pranja novca; Zakonu o finansijskoj policiji; Zakonu o Saveznoj kriminalističkoj policiji (BKP); Zakonu o zaštiti svedoka; Zakonu o telekomunikacijama; Zakonima o policiji u pokrajinama; Zakon o ilegalnim trgovinama drogama, i mnogim drugim.

¹² Od mera koje se mogu primeniti, a koje su propisane saveznim ili pokrajinskim zakonicima, bilo da su procesni ili policijski, moguće je primeniti: snimanje na javnim mestima, beleženje smera kretanja bez snimanja zvuka, optičko i akustičko praćenje lica, primena tehničkih uređaja za utvrđivanje adrese boravka lica (ciljana potraga), raster pretrage-pozitivne ili negativne, i dr.

otkrivanje, kontrolu i uočavanje smera kretanja kriminalnih delatnosti.¹³ Nadalje, iz rezultata istraživanja uočavamo da za njenu primenu nije nužno da je lice izvršilo tačno određeno krivično delo, dakle nije nužno postojanje osnovane sumnje. U Nemačkoj literaturi ova mera se svrstava u red mera „pasivnog progona“, koja nije poznata u policijskom zakonodavstvu drugih zemalja. Neki autori primećuju da je prikupljanje kriminalističkih obaveštajnih podataka prevashodni cilj ove mere koju je propisao zakonodavac (Tabarelli,1990:638,639).

Neki autori iz analize procesnog ili policijskog zakonodavstva-pozitivnih pravnih propisa, uočavaju da: „...policija može prisluškivati komunikaciju između lica na javnom mestu i to bez naloga suda, pod uslovom da pri sprovođenju te radnje ne koriste posebna tehnička sredstva za snimanje glasa-usmerene mikrofone i druge...“ (Vahle,1998:690).

Značajno je za komparativno istraživanja koje se sprovodi u ovom radu da ukažemo na još jedan rezultat kojim se Nemačko krivičnoprocesno zakonodavstvo, odvaja od drugih zemalja. Naime, kada je primena snimanja razgovora u stanu, to se može činiti u stanu osumnjičenog po pravilu, ali i ustanovima drugih lica samo ukoliko se može osnovano pretpostaviti da se osumnjičeni zadržava u tim stanovima. Ovakvu meru sme odobriti samo nadležno krivično veće višeg suda i to u sastavu od trojice sudija, pisanom naredbom.¹⁴

Ako postoji opasnost od odlaganja mere, to može učiniti naredbom u pisanom obliku i predsednik višeg krivičnog suda, ali to mora u toku od tri dana dostaviti krivičnom veću od tri člana na potvrdu, u suprotnom tako izdata naredba gubi pravnu snagu.

Naročito je važno iz aspekta problema i predmeta istraživanja u ovom radu da ukažemo na rezultat koji nas upućuje da je nakon primene navedene mere obavezno o tome obavestiti građanina, a da se pri tome ne ugrozi dalja istraga, ne ugrozi telesni integritet neke osobe ili dalji rad prikrivenog islednika. Takođe je ključno navesti da je primena ove mere nedopustiva prema licima čiji je razgovor zaštićen poslovnim tajnom, kao što su novinari, lekari i dr. Ona je moguća samo ako su i ta lica osumnjičena za izvršenje određenih krivičnih dela (nabrojanih u zakonu da se za njih može primeniti).

¹³ U nekim policijskim zakonima pokrajina u Saveznoj Republici Nemačkoj propisana je norma kojom rukovodilac pokrajinske kriminalističke službe može na bazi postojanja podataka o licu osnovana sumnja koja je izgrađena na osnovu dotadašnjeg kriminalističkog i kriminalnog identiteta lica, koja ukazuje da će u budućnosti počiniti neko teško krivično delo. Ovom mogućnošću se može narediti nadzor u trajanju od dvanaest meseci, sa mogućnošću da se produži za još dvanaest meseci.

¹⁴ Ovakva mera u krivičnopravnoj i kriminalističkoj teoriji u Nemačkoj je poznata pod terminom „prisluškivanje u manjoj meri“. Primenjuje se ako je pored snimanja u privatnom stanu potrebno utvrditi, a na drugi način to nije moguće adresu izvršioca teškog krivičnog dela za koje je ta mera propisana. U Nemačkoj teoriji se nadalje „malim napadom prisluškivanja“ u stanu podrazumeva ono prisluškivanje kada se sprovodi preko prikrivenog islednika koji se tog trenutka nalazi u stanu. Sa druge strane su u teoriji krivičnopravnoj i kriminalističkoj uvodi termin „veliki napad prisluškivanja“, koji se sprovodi u stanu uz instaliranje smo uređaja.

Zakonodavac je u Nemačkoj dao naročitu pravnu zaštitu kada je u pitanju: pravo na sopstvenu reč, poštovanje privatne i intimne sfere, pravo na osobenost, lični integritet, pravo na informaciono samoodređenje, zadiranje u tajnost pisama, pošte i telekomunikacija.¹⁵ U Ustavu¹⁶ su postavljeni strogi uslovi, primenom načela: legaliteta, supsidijarnosti, razmernosti. Primena svake mere od strane državnih tela se mora u svom ishodištu potvrditi kao: prikladna, nužna i zakonom primerena, da bi se postigao cilj koji je zakonom i Ustavom propisan.¹⁷ Dakle, iz rezultata istraživanja uočavamo da se sumnja mora temeljiti na određenim činjenicama, da mora biti konkretizovana određenim krivičnim delom, da ga je lice počinilo, da ga priprema ili pokušava.¹⁸

Svaka mera kojom se nadzire telekomunikacija, ne sme biti izvan potrebnog opsega da bi postigla svoj cilj. Dakle, onog momenta kada mera počne da zalazi/prelazi opseg potrebnog i prelazi u nepotrebnog opseg za koji nema osnova u krivnji okrivljenog ona se mora odmah prekinuti, jer je time postala nesrazmerna. Sumnja mora biti „prilično snažna“, a mera koja se preduzima na osnovu te sumnje mora biti nužna (ovo se tumači tako da zadovoljava načelo supsidijarnosti)-može se zahtevati od suda, i sud je može naložiti samo ako na drugi način nije moguće postići cilj¹⁹ koji je zakonom i Ustavom dozvoljen.

4. Krivičnopravna i kriminalistička teorija i praksa u Srbiji o primeni savremenih krivičnoprocesnih instituta na otkrivanju i obezbeđenju dokaza

Zakonikom o krivičnom postuku²⁰ koji je donet 2011. godine, zakonodavac je u posebnom delu propisao primenu savremenih krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje, prikupljanje i obezbeđenje dokaza za vođenje krivičnog postupka za teške oblike krivičnih dela i organizovani kriminal. U članu 161. u stavu prvom

¹⁵ U Nemačkoj je kao i u Francuskoj Republici zakonima različito propisana primena mere prisluškivanja. Kada je u pitanju sudskog koje je usmereno na prikupljanje dokaza za vođenje krivičnog postupka, dok je administrativno prisluškivanje usmereno ka preventivnoj bezbednosnoj delatnosti, radi zaštite države unutrašnje i spoljne bezbednosti.

¹⁶ Ne tako davno Ustavni sud je u svojim presudama razvio „teoriju sfera“, kojom je dao značaj razlikovanju privatne od intimne sfere. Tim stanovištem se ukazuje na značaj snage pravne zaštite, gde je intimnu sferu proglasio nedodirljivom. Vidi više o tome u: Lucking, E.: Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Freiburg, 1992.,sz. 10.

¹⁷ Evropska konvencija o ljudskim pravima i slobodama u Saveznoj Republici Nemačkoj ima status nacionalnog zakona, na nivou saveznog zakonika. Time je sve rečeno što se tiče odnosa Nemačke i njenog pravnog pogleda prema ljudskim pravima.

¹⁸ Sve činjenice ili dokazi koji su prikupljeni izvan prpopisanih načela i normi ne mogu se koristiti kao dokazi u krivičnom postupku. U Nemačkoj krivičnopravnoj teoriji postoji institut koji se naziva „ekskluzijsko pravilo“, ali se u određenim uslovima ostvaruje i progon lica koja su primenila takvu meru.

¹⁹ Propisanom normom o nadzoru telekomunikacija obuhvaćeni su spoljni sardžaj i struktura komunikacije, što podrazumeva: vreme, prostor i identitet lica koja u učestvuju u komunikaciji koja je pod nadzorom. Takođe je važno razumeti da su nadzoru podvrgnuti i odlazno-dolazni pozivi sa telefonskog broja (metering-uključivanje brojača telefonskih impulsa).

²⁰ “Službeni glasnik RS“, broj 72/11, 111/11., sa izmenama i dopunama.

propisano je „posebne dokazne radnje mogu se odrediti prema licu za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo krivično delo iz člana 162.²¹ ovog zakonika, a na drugi način se ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano“. Nadalje, u stavu drugom istog člana propisano je: „posebne dokazne radnje se izuzetno mogu odrediti i prema licu za koje postoje osnovi sumnje da priprema neko od krivičnih dela iz stava 1. ovog člana, a okolnosti slučaja ukazuju da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost. Nadalje, zakonodavac propisuje da: „Prilikom odlučivanja o određivanju i trajanju posebnih dokaznih radnji organ postupka će posebno ceniti da li bi se isti rezultat mogao postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana, gde primećujemo uvođenje instituta srazmernosti koji je poznat u krivičnoprocesnim zakonicima evropskih zemalja.²²

²¹ Krivična dela u odnosu na koja se primenjuju posebne dokazne radnje član 162. Pod uslovima iz člana 161. ovog zakonika posebne dokazne radnje mogu se odrediti za sledeća krivična dela: 1) za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti; 2) teško ubistvo (član 114. Krivičnog zakonika), otmica (član 134. Krivičnog zakonika), prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (član 185. st. 2. i 3. Krivičnog zakonika), iznuda (član 214. stav 4. Krivičnog zakonika), falsifikovanje novca (član 223. st. 1. do 3. Krivičnog zakonika), pranje novca (član 231. st. 1. do 4. Krivičnog zakonika), neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. st. 1. do 3. Krivičnog zakonika), ugrožavanje nezavisnosti (član 305. Krivičnog zakonika), ugrožavanje teritorijalne celine (član 307. Krivičnog zakonika), napad na ustavno uređenje (član 308. Krivičnog zakonika), pozivanje na nasilnu promenu ustavnog uređenja (član 309. Krivičnog zakonika), diverzija (član 313. Krivičnog zakonika), sabotaža (član 314. Krivičnog zakonika), špijunaža (član 315. Krivičnog zakonika), odavanje državne tajne (član 316. Krivičnog zakonika), izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti (član 317. Krivičnog zakonika), povreda teritorijalnog suvereniteta (član 318. Krivičnog zakonika), udruživanje radi protivustavne delatnosti (član 319. Krivičnog zakonika), pripremanje dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (član 320. Krivičnog zakonika), teška dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (član 321. Krivičnog zakonika), nedozvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija (član 348. stav 3. Krivičnog zakonika), nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350. st. 2. i 3. Krivičnog zakonika), zloupotreba službenog položaja (član 359. Krivičnog zakonika), trgovina uticajem (član 366. Krivičnog zakonika), primanje mita (član 367. Krivičnog zakonika), davanje mita (član 368. Krivičnog zakonika), trgovina ljudima (član 388. Krivičnog zakonika), uzimanje talaca (član 392. Krivičnog zakonika) i krivično delo iz člana 98. st. 3. do 5. Zakona o tajnosti podataka; 3) sprečavanje i ometanja dokazivanja (član 336. stav 1. Krivičnog zakonika) ako je učinjeno u vezi sa krivičnim delom iz tač. 1) i 2) ovog stava. Posebna dokazna radnja iz člana 183. ovog zakonika može se odrediti samo za krivično delo iz stava 1. tačka 1) ovog člana. Pod uslovima iz člana 161. ovog zakonika posebna dokazna radnja iz člana 166. ovog zakonika može se odrediti i za sledeća krivična dela: neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava (član 199. Krivičnog zakonika), oštećenje računarskih podataka i programa (član 298. stav 3. Krivičnog zakonika), računarska sabotaža (član 299. Krivičnog zakonika), računarska prevara (član 301. stav 3. Krivičnog zakonika) i neovlašćeni pristup zaštićenom računaru, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka (član 302. Krivičnog zakonika).

²² Slučajni nalaz član 164.-Ako je preduzimanjem posebnih dokaznih radnji prikupljen materijal o krivičnom delu ili učiniocu koji nije bio obuhvaćen odlukom o određivanju posebnih dokaznih radnji, takav materijal se može koristiti u postupku samo ako se odnosi na krivično delo iz člana 162. ovog zakonika. Tajnost podataka član 165.-Predlog za određivanje posebnih dokaznih radnji i odluka o

Krivičnoprocesnim zakonikom u članu 166. propisuje se tajni nadzor komunikacije i uslovi koji moraju biti ispunjeni da bi se nadzor sproveo. Ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti nadzor i snimanje komunikacije koja se obavlja putem telefona ili drugih tehničkih sredstava ili nadzor elektronske ili druge adrese osumnjičenog i zaplenu pisama i drugih pošiljki. Naredbu o tajnom nadzoru komunikacije iz člana 166. ovog zakonika određuje sudija za prethodni postupak.

Naredba iz stava 1. ovog člana sadrži raspoložive podatke o licu prema kojem se tajni nadzor komunikacije određuje, zakonski naziv krivičnog dela, označenje poznatog telefonskog broja ili adrese osumnjičenog, odnosno telefonskog broja ili adrese za koju postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni koristi, *razloge na kojima se zasniva sumnja*, način sprovođenja, obim i trajanje posebne dokazne radnje.

Tajni nadzor komunikacije može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza se može produžiti najviše za tri meseca. Ako je reč o krivičnim delima iz člana 162. stav 1. tačka 1. Ovog zakonika tajni nadzor može se izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca.

Propisujući ko izvršava naredbu o sprovođenju tajnog nadzora komunikacije²³ u član 168., zakonodavac čini nešto što nije zabeleženo u zakonodavnoj, pravnoj i kriminalističkoj teoriji i praksi prosvetljenih naroda, čime je naredbu iz člana 167. stav 1. ovog zakonika sem policije da je izvršava stavio u

predlogu beleže se u posebnom upisniku i čuvaju se zajedno sa materijalom o sprovođenju posebnih dokaznih radnji u posebnom omotu spisa sa naznakom „posebne dokazne radnje” i oznakom stepena tajnosti, u skladu sa propisima koji uređuju tajne podatke. Podaci o predlaganju, odlučivanju i sprovođenju posebnih dokaznih radnji predstavljaju tajne podatke. Podatke iz stava 2. ovog člana dužna su da čuvaju kao tajne i druga lica koja ih u bilo kom svojstvu saznaju.

²³ Pored propisane norme zakonodavac članom 169, istog zakonika propisao je mogućnost proširenja tajnog nadzora komunikacije. Ako u toku sprovođenja tajnog nadzora komunikacije dođe do saznanja da osumnjičeni koristi drugi telefonski broj ili adresu, državni organ iz člana 168. stav 1. ovog zakonika će proširiti tajni nadzor komunikacije i na taj telefonski broj ili adresu i o tome će odmah obavestiti javnog tužioca. Po prijemu obaveštenja iz stava 1. ovog člana, javni tužilac će odmah podneti predlog da se naknadno odobri proširenje tajnog nadzora komunikacije. O predlogu odlučuje sudija za prethodni postupak u roku od 48 časova od prijema predloga i o tome sastavlja belešku u zapisniku. Ako usvoji predlog iz stava 2. ovog člana, sudija za prethodni postupak će naknadno odobriti proširenje tajnog nadzora komunikacije, a ako odbije predlog, materijal koji je prikupljen u skladu sa stavom 1. ovog člana se uništava (član 163. st. 1. i 2.). Dostavljanje izveštaja i materijala član 170. Po završetku tajnog nadzora komunikacije organ iz člana 168. stav 1. ovog zakonika dostavlja sudiji za prethodni postupak snimke komunikacije, pisma i druge pošiljke i poseban izveštaj koji sadrži: vreme početka i završetka nadzora, podatke o službenom licu koje je nadzor sproveo, opis tehničkih sredstava koja su primenjena, broj i raspoložive podatke o licima obuhvaćenim nadzorom i ocenu o svrsishodnosti i rezultatima primene nadzora. Sudija za prethodni postupak će prilikom otvaranja pisama i drugih pošiljki paziti da se ne povrede pečati i da se omoti i adrese sačuvaju. O otvaranju će sastaviti zapisnik. Sav materijal dobijenim sprovođenjem tajnog nadzora komunikacije dostaviće se javnom tužiocu. Javni tužilac će odrediti da se snimci dobijeni upotrebom tehničkih sredstava u celini ili delimično prepisu i opišu. Na snimke sačinjene suprotno odredbama čl. 166. do 169. ovog zakonika shodno će se primenjivati odredbe čl. 237, 358, 407. i člana 445. stav 2. ovog zakonika.

nadležnost: Bezbednosno-informativna agencija ili Vojnobezbednosna agencija. O sprovođenju tajnog nadzora komunikacije sačinjavaju se dnevni izveštaji koji se zajedno sa prikupljenim snimcima komunikacije, pismima i drugim pošiljkama koje su upućene osumnjičenom ili koje on šalje dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu na njihov zahtev. Poštanska, telegrafska i druga preduzeća, društva i lica registrovana za prenošenje informacija dužna su da državnom organu iz stava 1. ovog člana koji izvršava naredbu, omoguće sprovođenje nadzora i snimanje komunikacije i da, uz potvrdu prijema, predaju pisma i druge pošiljke.

Jedan od značajnih krivičnoprocesnih instituta za otkrivanje, prikupljanje i obazbeđenje dokaza za prosequiranje teških oblika kriminala kao i u zemljama evrope propisan je i u krivičnoprocesnom zakoniku Srbije-tajno praćenje i snimanje.²⁴ U članu 171., istog zakonika propisuje se: ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti tajno praćenje i snimanje osumnjičenog radi: 1) otkrivanja kontakata ili komunikacije osumnjičenog na javnim mestima i mestima na kojima je pristup ograničen ili u prostorijama, osim u stanu; 2) utvrđivanja istovetnosti lica ili lociranja lica ili stvari. Mesta ili prostorije iz stava 1. tačke 1) ovog člana, odnosno prevozna sredstva drugih lica mogu biti predmet tajnog nadzora i snimanja samo ako je verovatno da će osumnjičeni tu biti prisutan ili da koristi ta prevozna sredstva.

Nadalje, članom 172., naredbu o tajnom praćenju i snimanju iz člana 171. ovog zakonika određuje sudija za prethodni postupak, obrazloženom naredbom. Naredba iz stava 1. ovog člana sadrži podatke o osumnjičenom, zakonski naziv krivičnog dela, razloge na kojima se zasniva sumnja, označenje prostorija, mesta ili prevoznog sredstva, ovlašćenje za ulazak i postavljanje tehničkih uređaja za snimanje, način sprovođenja, obim i trajanje posebne dokazne radnje. Tajno praćenje i snimanje može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza može se produžiti najviše za tri meseca. Ako je reč o krivičnim delima iz člana 162. stav 1. tačka 1) ovog zakonika tajno praćenje i snimanje može se izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca.

Jedan od novijih instituta koji je propisan u krivičnoprocesnom zakoniku je institut-simulovani poslovi.²⁵ Zaključenje simulovanih poslova iz člana 174. ovog zakonika određuje sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom. Naredba iz stava 1. ovog člana sadrži podatke o osumnjičenom, zakonski naziv krivičnog dela, razloge na kojima se zasniva sumnja, način sprovođenja, snimanje, dokumentovanje, obim i trajanje posebne dokazne radnje. Sprovođenje

²⁴ U članu 173. sprovođenje tajnog praćenja i snimanja propisuje se da naredbu iz člana 172. stav 1. ovog zakonika izvršava policija, Bezbednosno-informativna agencija ili Vojnobezbednosna agencija. O sprovođenju tajnog praćenja i snimanja sačinjavaju se dnevni izveštaji koji se zajedno sa prikupljenim snimcima dostavljaju sudiji za prethodni postupak i javnom tužiocu, na njihov zahtev. Po završetku tajnog praćenja i snimanja shodno se primenjuju odredbe člana 170. ovog zakonika.

²⁵ Uslovi za određivanje. Ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti: 1) simulovanu kupovinu, prodaju ili pružanje poslovnih usluga; 2) simulovano davanje ili primanje mita.

simulovanih poslova može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza može se produžiti najviše za tri meseca. Ako je reč o krivičnim delima iz člana 162. stav 1. tačka 1) ovog zakonika zaključenje simulovanih poslova se može izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca.

Sledeći zakonodavnu praksu evropskih zemalja, zakonodavac u Srbiji je u procesnom zakoniku propisao krivičnoprocesni institut kontrolisane isporuke.

Ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, Republički javni tužilac, odnosno javni tužilac posebne nadležnosti može radi prikupljanja dokaza za postupak i otkrivanja osumnjičenih odrediti kontrolisanu isporuku kojom se dozvoljava da, uz znanje i pod nadzorom nadležnih organa, nezakonite ili sumnjive pošiljke: 1) budu isporučene u okviru teritorije Republike Srbije; 2) uđu, pređu ili izađu sa teritorije Republike Srbije. Javni tužilac iz stava 1. ovog člana naredbom određuje način sprovođenja kontrolisane isporuke.²⁶

Kao i u evropskim zemljama u krivičnopravnom zakonodavstvu Srbije propisan je institut prikrivenog islednika. Propisano je, da ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. ovog zakonika, na obrazloženi predlog javnog tužioca sud može odrediti angažovanje prikrivenog islednika ako se korišćenjem drugih posebnih dokaznih radnji ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Posebnu dokaznu radnju angažovanja prikrivenog islednika određuje sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom. Naredba iz stava 1. ovog člana sadrži podatke o licima i grupi prema kojima se primenjuje, opis mogućih krivičnih dela, način, obim, mesto i trajanje posebne dokazne radnje. U naredbi može biti određeno da prikriveni islednik može upotrebiti tehnička sredstva za fotografisanje ili tonsko, optičko ili elektronsko snimanje. Angažovanje prikrivenog islednika traje koliko je potrebno da se prikupe dokazi, a najduže godinu dana. Na obrazložen predlog javnog tužioca sudija za prethodni postupak može produžiti trajanje posebne dokazne radnje za najduže šest meseci.

Određivanje prikrivenog islednika član 185. Prikrivenog islednika pod pseudonimom ili šifrom određuje ministar nadležan za unutrašnje poslove, direktor Bezbednosno-informativne agencije ili direktor Vojnobezbednosne agencije, odnosno lice koje oni ovlaste. Prikriveni islednik je, po pravilu, ovlašćeno službeno lice organa unutrašnjih poslova, Bezbednosno-informativne agencije ili Vojnobezbednosne agencije, a ako to zahtevaju posebne okolnosti slučaja i drugo lice, koje može biti i strani državljanin. Radi zaštite identiteta prikrivenog islednika, nadležni organi mogu izmeniti podatke u bazama podataka i izdati lične isprave sa

²⁶ Kontrolisanu isporuku sprovodi policija i drugi državni organi koje odredi javni tužilac iz člana 181. stav 1. ovog zakonika. Kontrolisana isporuka iz člana 181. stav 1. tačka 2) ovog zakonika se sprovodi uz saglasnost nadležnih organa zainteresovanih država i na osnovu uzajamnosti, u skladu sa potvrđenim međunarodnim ugovorima kojima se detaljnije uređuje njen sadržaj. Po izvršenju kontrolisane isporuke policija, odnosno drugi državni organ dostavlja javnom tužiocu izveštaj koji sadrži: podatke o vremenu početka i završetka kontrolisane isporuke, podatke o službenom licu koje je sprovelo radnju, opis primenjenih tehničkih sredstava, podatke o obuhvaćenim licima i rezultatima primenjene kontrolisane isporuke.

izmenjenim podacima. Ovi podaci predstavljaju tajne podatke. Zabranjeno je i kažnjivo da prikriveni islednik podstrekava na izvršenje krivičnog dela.

5. Zaključno razmatranje

Rezultati istraživanja nedvosmisleno ukazuju da pristup zakonodavca u Republici Srbiji nije zabeležen u krivičnopravnoj i zakonodavnoj praksi evropskih zemalja, kada se propisuje ovlašćenje za sprovođenje krivičnoprocesnih instituta.

Naime, zakonodavac u Srbiji propisuje da krivičnoprocesne institute koji se sprovode u kriminalnom miljeu, a oslanjaju se na osnovne kriminalističke krivičnoprocesne radnje, mogu sprovođiti i obaveštajne agencije i ne samo civilne već i vojne. Ovakva praksa nije poznata u istoriji ne samo pravne teorije već i prakse. Na ovaj način se bitno umanjuje kredibilitet kriminalističke agencije i bitno umanjuje ili onemogućava njena moć u saznavnom smislu.

Nadalje, rezultat istraživanja nas upućuje na to da Republika Srbije ne uvažava preporuke Saveta Evrope, kojima se ukazuje da bezbednosne i obaveštajne agencije (misli se kako na civilne tako i vojne) ne bi trebale da sprovode kriminalističke operacije u kriminalnom miljeu.

Kada propisuje institut tajnog nadzora komunikacija nema elementa na osnovu kojih se može zaključiti da li se pod tim institutom podrazumeva i prikupljanje-pribavljanje odlazno-dolaznih poziva sa pretplatničkog broja bez uvida u razgovor. Dakle, smatramo da norma nije u saglasnosti sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima i slobodama.

Da li se primat daje primeni mera prema otkrivanju, prikupljanju i obezbeđenju dokaza u predpolju materijalizacije namere pojedinca kao potencijalnog izvršioca ili kriminalne organizacije, ili primeni mera nakon ostvarene namere izvršioca? Iz istraživanja koje je sprovedeno rezultat ukazuje da se u Srbiji sprovode kriminalističke operacije kojima se radi post deliktum-nakon izvršenog krivičnog dela. Dok je pristup evropskih zemalja po ovom pitanju dao težište na ante delictum operacijama u predpolju kriminalnih delatnosti.

Iz empirijskog istraživanja koje je sprovedeno rezultat pokazuje da je smer krimivičnoporocnih zahvata i kriminalističkih operacija u kriminalnom miljeu usmeren na javnost operacija, jer je za krivično delo iz člana 346.

Krivičnog zakonika-udruživanje radi vršenja krivičnih dela prijavljeno 44 lica od toga je optuženo 9, što čini 20% od broja prijavljenih, dok je sedam lica ili 10% suđeno od broj prijavljenih. Sa druge strane sud je u 77% slučajeva doneo osuđujuću presudu (od 9 optuženih 7 lica je osuđeno.²⁷ Sa druge strane u zvaničnim izjavama odgovornih u organima za istraživanje i prikupljanje dokaza, ukazuje se, da na prostoru Srbije, svoju kriminalnu delatnost sprovodi više desetina organizovanih kriminalnih grupa.

²⁷ Izvor stat.gov.rs. ISSN o354-3641.

6. Literatura

- Bačić, F.: Neki kaznenopravni aspekti problematike organiziranog kriminaliteta, HLJKPP, 1/1999.
- Burghard, W.: Kriminalisti Lexikon, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1996.
- Fromm, H.: Finanzermittlungen Ein Herzstück der Ok-Bekämpfung, Kriminalistik, 7/98.
- Europe in a time of change, crime policy and criminal law, Starzbourg, 1999. European Communitises, No C 251/1, Chapter I-1997.).
- Hauptmann, W.: Die Bekämpfung der Organisierten Kriminmalitat, 11/96.
- Lucking, E.: Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Freiburg, 1992.
- Marx, G.: Crime, Law and Social Change, 1992.u Joubert, C.: Nastional and international aspects of undercover policing, The Police Journal, 4/95.
- Schurholz, F. H.: Intensivierte Finanzermittlungen mit dem Ziel der Vemogensabschopfung, zwischenbericht zum pilotprojekt der badem-wurttembergischem polizei, die polizei, 9/99.
- Singer, M.: Organizovani kriminal, HLJKPP. 2/1988. Statistički zavod Republike Srbije.
- Tabarelli, W.: Fundgruben und Quellen, Kriminalistik, 4/90.
- Tarfusser, C.: Die gegenwartige italienische rechtslage in der bekämpfung der organisierten kriminalitat mit bezug auf personliche ermittlungser fahrungen, prema, Mayerhofer C. und Jehle, J. M. Mit Tarfusser C.: Organisierte Kriminalitat, Heidelberg, 1996.
- Vahle, J.: Klausur im fach eingriffsrecht, Kriminalistik,10/98.
- Veić, P.: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda-mehanizam zaštite ljudskih prava i njezina čvrsta jezgra, Policija i sigurnost, 5-6/95.
- Zakonik o krivičnom postupku "Službeni glasnik RS", broj 72/11., sa izmenama.

**PROCEDURAL INSTITUTES AND CRIMINAL EVIDENCE
-SPECIFIC ACTIONS-comparative study of European countries and the
Serbian-**

**PhD Muamer Nicević
PhD Dragan Manojlović**

Abstract: What is the main task of the legal regulation in the discovery and preservation of evidence in a criminal matter? In this paper we will try to explore how the Serbian Third Millennium adapt their criminal procedural law, criminal procedural legislation of European countries when it comes to discovering, collecting and securing evidence in criminal matters-serious crimes. In the work in accordance with his will implement the necessary volume of comparative research in several European countries, in order to reach the findings that will give us a current picture or situation in which there is a statutory criminal procedural matters in Serbia. Is it identical with the developments in European countries or not. What is it that should be changed de lege lata and de lege?

Key words: criminal procedural institutes, discovery, collection, preservation of evidence.

UDK: 343.148(497.11) ; 343.148(497.16)

USKLĐIVANJE OBAVLJANJA POSLOVA FORENZIKE U SRBIJI I CRNOJ GORI SA ZAKONODAVSTVOM EVROPSKE UNIJE

Doc. dr Aleksandar B. Ivanović
Msc Aleksandar R. Ivanović

Apstrakt: U radu će biti prezentovan način standardizacije i akreditacije poslova forenzike sa naglaskom na obradu forenzičkih tragova, odnosno na laboratorijsko vještačenje. Takođe će biti dat prikaz usklađivanja ove vrste poslova sa zakonima Evropske Unije, prije svega se to odnosi na Odluka Savjeta EU 2009/905/JHA o akreditaciji forenzičkih usluga i obavljanju laboratorijske djelatnosti. Ova odluka je prerasla u zakon Evropske Unije, koji propisuje da se od 2013. godine, u državama članicama Evropske Unije, u krivičnim istragama priznaju samo i isključivo dokazi dobijeni u akreditovanim laboratorijama. Srbija i Crna Gora su na pravom putu da ispune ovaj uslov jer su njihove forenzičke institucije (Nacionalni kriminalističko tehnički Centar MUP-a Srbije i Forenzički Centar UP-a Crne Gore) dio projekta EU pod nazivom EMFA-a (Evropsko mentorstvo za forenzičku akreditaciju). Ovaj projekat je započeo 2010. Godine, a završava se 2013. Godine kada će pomenute forenzičke institucije u Srbiji i Crnoj Gori dobiti akreditaciju po evropskoj normi kvaliteta ISO/IEC 17025 I ispuniti zakon EU 2009/905/JHA.

Ključne reči: standrad kvaliteta, akreditacija, forenzički stručnjak, EMFA, ENFSI.

UVOD

Proces usklađivanja zakonodavstva Srbije i Crne Gore sa zakonodavstvom zemalja Evropske Unije, predstavlja jedan od preduslova za integracije dvije pomenute države u zajednicu koja predstavlja najnapredniji slobodni protok ljudi, roba, kapitala, ideja i nauke na području od preko petsto milina ljudi. Jedan od veoma važnih segmenata u procesu usklađivanja zakonodavstva Srbije i Crne Gore, kao dvije zemlje koje imaju jasnu tendenciju pristupanja Evropskoj Uniji, je i usklađivanje zakonske regulative u oblasti forenzičkih ispitivanja, odnosno vještačenja. Ovaj proces se ne odnosi samo na rad u laboratoriji prilikom ispitivanja-vještačenja materijalnih tragova sa lica mjesta krivičnog djela, nego i na rad na licu mjesta krivičnog djela.

Svaka zemlja koja teži da bude demokratska, najviše se i uglavnom naslanja na svoj pravosudni sistem. Savremeni pravosudni sistem se ne može ni zamisliti, a

kamoli i primijeniti bez kvalitetnog učešća forenzičkih nauka u njemu. Krivične prijave koje nijesu poduprte sa kvalitetnim i na nauc i i struci zasnovanim forenzičkim dokazom, najčešće završe u ladici kod tužioca, jednom riječju ne procesuiraju se.

Takođe materijalni tragovi na kojima se bazira krivična prijava, ukoliko nijesu tertirani po standardima kvaliteta koji se primjenjuju u Evropskoj Uniji, u sudskom postupku se proglašavaju nevalidnim i (sa pravom) sumnja se da su isti zamijenjeni, zloupotrijebljeni i naknadno promijenjeni!

Akreditacija poslova forenzike u državama Evropske Unije započela je iz praktičnih razloga. Naime, prekogranični kriminalitet i terorizam, prisilili su Evropske države na intenzivnu i operativnu policijsku saradnju. Ta saradnja između ostalog podrazumijeva i operativnu forenzičku saradnju, koja se najviše i uglavnom sagleda u razmjeni međudržavnoj razmjeni forenzičkih podataka, kao što su prvenstveno DNK profili, zatim otisci prstiju i ostali forenzički biometrijski i drugi podaci.

Tako se došlo do jedne česte i primjenjive situacije, a to je da se forenzički podaci dobijeni u jednoj državi, koriste kao dokaz u policiji i na sudu druge države. Pomenuto je dovelo do potrebe uvođenja zajedničkih forenzičkih standarda u državama Evrope. Naravno, prvo je u tom pravcu reagovala Evropska Unija, kao jedan međudržavni prostor koji garantuje visoke standarde u obalsti prava i bezbjednosti. Prvo je Savjet Evropske Unije, 23.06.2008. godine, donio Odluku 208/615/JHA „Pojačavanje prekogranične saradnje, posebno u borbi protiv terorizma i prekograničnog kriminala“. Ova Odluka je između ostalog obezbijedila da države Evropske Unije efikasnije započnu razmjenu forenzičkih baza podataka i identifikaciju izvršilaca osumnjičenih za krivična djela terorizma i međudržavnog kriminaliteta. Da bi pomenuta Odluka Savjeta Evropske Unije bila pouzdana, operativno prihvatljiva i zakonski normirana, ukazala se potreba da se ista modifikuje. To je izvršeno na način da je Savjet Evropske Unije, 30.11.2009. godine, donio Odluku 2009/905/JHA, koja se odnosi na akreditaciju forenzičkih institucija u državama Evropske Unije. Ova Odluka je usmjerena u pravcu obezbjeđivanja pozdanosti, kompatibilnosti i upotrebljivosti forenzičkih podataka (za sada DNK profila i otisaka prstiju), iz jedne državu u drugoj.

Da bi obezbijedili cilj zacrtan Odlukom Savjeta EU 2009/905/JHA, ista obavezuje da sve države članice EU moraju imati makar jednu forenzičku instituciju akreditovanu po međunarodnom standardu kvaliteta ISO/IEC 17025. Član 5 pomenute Odluke Savjeta EU imepretivno ukazuje da se u cilju priznavanja forenzičkih ispitivanja, analiziranja, istraživanja i vještačenja, svaka država članica mora pridržavati strogih uslova koje iziskuje standard kvaliteta ISO/IEC 17025.

Impementacija Odluke Savjeta EU u tački 7 iste, imperativno od država članica zahtijeva sledeće:

1. akreditaciju DNK laboratorija do 30.11.2013. godine;

2. akreditaciju daktiloskopskih laboratorija do 30.11.2015. godine;
3. uključivanje u nacionalnim zakonodavstvima Odluke Savjeta EU 2009/905/JHA, do 30.05.2016. godine;
4. Savjet EU će do kraja 2018. Godine izvršiti kontrolu primjene ove Odluke u državama članicama.

Aktivnosti forenzičkih institucija Srbije i Crne Gore na usklađivanju zakonodavstva obavljanja poslova forenzike sa zakonodavstvom Evropske Unije

Države koje nisu članovi Evropske Unije, ali imaju namjeru da to postanu, kao što su to Crna Gora i Srbija, takođe rade na akreditaciji svojih forenzičkih institucija i na taj način nastoje da se uključe u forenzički prostor Evropske Unije, odnosno da usklade svoje zakonodavstvo sa zakonodavstvom zemalja Evropske Unije u oblasti obavljanja poslova forenzike. Na taj način i Crna Gora i Srbija aktivno učestvuju u međudržavnoj razmjeni forenzičkih podataka, vezanih za razrješavanje krivičnih djela prekograničnog kriminala i terorizma.

Akreditacija Forenzičkog Centra Uprave policije Crne Gore i Nacionalnog kriminalističko-tehničkog centra MUP-a Srbije, realizuje se putem projekta EMFA-2 (Evropsko mentorstvo za forenzičku akreditaciju). Projekat EMFA-2 podrazumijeva uparivanje forenzičkih laboratorija i to na sledeći način: jedna laboratorija koja je akreditovana je mentorska laboratorija drugoj laboratoriji koja se nalazi u procesu akreditacije. EMFA-2 projekat se odvija u organizaciji ENFSI, a finansira se od strane Evropske Unije. U projektu EMFA-2 učestvuje osam forenzičkih laboratorija, po četiri akreditovane i neakreditovane laboratorije i to:

Trening laboratorija	Mentorska laboratorija
Forenzički Centar Crne Gore	Forenzički Institut iz Talina-Estonija
Forenzički Centar Srbije	Forenzički Centar Hrvatske
Forenzički Centar Federacije Bosne I Hercegovine-Sarajevo	Forenzički Centar iz Ljubljane-Slovenija
Forenzički Centar iz Sankt-Petersburga-Rusija	Forenzički Centar iz Rige-Latvija

Projekat EMFA-2 je započeo 2010. godine i trajaće do kraja 2013. Godine, kada se i očekuje završetak procesa akreditacije u svim trening laboratorijama.

Projekat EMFA podrazumijeva mentorstvo Evropske Unije, putem udruženja ENFSI i to u dijelu izrade dokumentacije u cilju standardizacije i kontrole kvaliteta,

odnosno kompletnog menadžmenta forenzičke laboratorije i validacije metode u dvije vodeće linije rada.

Pruemski sporazum



U cilju što uspješnije borbe protiv terorizma, sedam zemalja Evropske unije (Austrija, Belgija, Francuska, Njemačka, Luksemburg, Holandija i Španija) je 27. Maja 2005. godine u gradu Preumu u Saveznoj Republici Njemačkoj, potpisalo sporazum koji, među ostalim, omogućuje i razmjenu DNK-profila i otisaka prstiju. Svakoj državi potpisnici sporazuma omogućen je

pristup evidenciji DNK i evidenciji otisaka prstiju svih drugih država potpisnica sporazuma. Pruemski sporazum je nakon donošenja odluke Savjeta Evropske unije 2008. godine postao zakon Evropske Unije. Svaka država Evropske unije mora zato uspostaviti evidenciju DNK i pripremiti posebne pravne propise koji će regulisati njeno vođenje. Do aprila 2010 su se već povezale DNK- evidencije Austrije, Španije, Njemačke, Belgije, Luksemburga, Francuske, Finske, Slovenije, Mađarske, Holandije, Estonije, Rumunije i Italije, dok su se za članstvo u Pruemski sporazum prijavile sledeće države Evropske Unije: Portugal, Grčka, Švedska, Bugarska i Slovačka. Razmjena DNK-profila tragova teče svaki dan, broj identifikacija bioloških tragova ljudskog izvora i time počinitelaca krivičnih djela je mnogo veći od očekivanog. Ovdje je takođe značajnu ulogu odigrao ENFSI. ENFSI-set mjesta u molekuli DNK, koje treba da sadrži DNK-profil, postao je evropski standardni set, a radna grupa eksperata za DNK u ENFSI pripremila je uputstvo za vođenje evidencije DNK. 2009 su se povezale evidencije otisaka prstiju - povezani su i kompjuterski sistemi AFIS - Austrije, Njemačke, Luksemburga i Slovenije.

Slika. Na slici su tamno zelenom bojom prikazane države Evropske Unije članice Pruemskog sporazuma. Svijetlozelenom bojom označene države koje su aplicirale za prijem u Pruemski sporazum, dok su plavom bojom označene države koje su članice Evropske Unije, a još nijesu pokazale interesovanje za ovaj zakon Evropske Unije.

Veoma je korisno navesti neke djeleove Pruemskog zakona, naročito one koje se odnose na forenzičke baze podataka, a neophodno je da ih ispune članice Pruemskog sporazuma.

Poglavlje 2

DNK profili, daktiloskopski materijal i drugi podaci

Član 2

Uspostavljanje nacionalnih DNK analitičkih fajlova

1. Ugovorne strane ovime se obavezuju da će otvoriti i čuvati nacionalne DNK analitičke fajlove za istrage krivičnih djela. Obrada podataka koji se čuvaju u tim fajlovima, na osnovu ove Konvencije, vrši se podložno ostalim njenim odredbama, u skladu sa domaćim pravom mjerodavnim za obradu.

2. U svrhu primjene Konvencije, Ugovorne strane osiguravaju dostupnost referentnih podataka iz nacionalnih DNK analitičkih fajlova, kao što je navedeno u prvoj rečenici stava 1. Referentni podaci moraju sadržati samo DNK profile uspostavljene od nekodirane DNK (*non-coding part of DNA*) i referencu. Referentni podaci ne smiju sadržati nikakve podatke iz kojih se subjekt podataka može direktno identifikovati. Referentni podaci koje nije moguće povezati sa licem koje se može identifikovati (*untraceables*) moraju biti prepoznatljivi kao takvi.

Član 3

Automatsko pretraživanje DNK profila

1. U svrhe istraživanja krivičnih djela, Ugovorne strane omogućavaju nacionalnim kontakt tačkama drugih Ugovornih strana, kao što je navedeno u članu 6, pristup referentnim podacima u DNK analitičkim fajlovima, sa ovlašćenjem za vršenje automatskih pretraživanja poređenjem DNK profila. Ovlašćenja za pretraživanje mogu se vršiti samo u pojedinim slučajevima i u skladu sa domaćim pravom Ugovorne strane koja vrši pretraživanje.

2. Ako automatsko pretraživanje pokaže da se dostavljeni DNK profil podudara sa DNK profilom unesenim u pretražene fajlove Ugovorne strane, kontakt tačka koja vrši pretraživanje prima automatsko obavještenje o pogotku i referenci. Ako se ne može naći podudanje, daće se automatsko obaviještenje o tome.

Član 4

Automatsko poređenje DNK profila

1. U svrhe istraživanja krivičnih djela, Ugovorne strane, uz obostranu saglasnost, putem svojih nacionalnih kontakt tačaka, upoređuju svoje DNK profile referentnih podataka koje nije moguće povezati sa licem koje se može identifikovati sa svim DNK profilima iz drugih nacionalnih referentnih podataka iz DNK analitičkih fajlova. Profili moraju biti dostavljeni i upoređeni u automatskom obliku. DNK profili referentnih podataka koje nije moguće povezati sa licem koje se

može identifikovati dostavljaju se samo za poređenje kada je predviđeno na osnovu domaćeg prava Ugovorne strane molilje.

2. Ako Ugovorna strana, u poređenju iz stava 1, utvrdi da se neki dostavljeni DNK profili poklapaju sa onima iz DNK analitičkog fajla, bez odlaganja dostavlja nacionalnoj kontakt tački druge Ugovorne strane referentne podatke sa kojima je pronađeno poklapanje.

Član 3

Automatsko pretraživanje DNK profila

1. U svrhe istraživanja krivičnih djela, Ugovorne strane omogućavaju nacionalnim kontakt tačkama drugih Ugovornih strana, kao što je navedeno u članu 6, pristup referentnim podacima u DNK analitičkim fajlovima, sa ovlašćenjem za vršenje automatskih pretraživanja poređenjem DNK profila. Ovlašćenja za pretraživanje mogu se vršiti samo u pojedinim slučajevima i u skladu sa domaćim pravom Ugovorne strane koja vrši pretraživanje.

2. Ako automatsko pretraživanje pokaže da se dostavljeni DNK profil podudara sa DNK profilom unesenim u pretražene fajlove Ugovorne strane, kontakt tačka koja vrši pretraživanje prima automatsko obavještenje o pogotku i referenci. Ako se ne može naći podudanje, daće se automatsko obavještenje o tome.

Član 4

Automatsko poređenje DNK profila

1. U svrhe istraživanja krivičnih djela, Ugovorne strane, uz obostranu saglasnost, putem svojih nacionalnih kontakt tačaka, upoređuju svoje DNK profile referentnih podataka koje nije moguće povezati sa licem koje se može identifikovati sa svim DNK profilima iz drugih nacionalnih referentnih podataka iz DNK analitičkih fajlova. Profili moraju biti dostavljeni i upoređeni u automatskom obliku. DNK profili referentnih podataka koje nije moguće povezati sa licem koje se može identifikovati dostavljaju se samo za poređenje kada je predviđeno na osnovu domaćeg prava Ugovorne strane molilje.

2. Ako Ugovorna strana, u poređenju iz stava 1, utvrdi da se neki dostavljeni DNK profili poklapaju sa onima iz DNK analitičkog fajla, bez odlaganja dostavlja nacionalnoj kontakt tački druge Ugovorne strane referentne podatke sa kojima je pronađeno poklapanje.

Član 7

Zbirka ćelijskog materijala i dostavljanje DNK profila

Kada u pokrenutim istragama ili krivičnim postupcima, nema DNK profila za određenog pojedinca prisutnog na teritoriji zamoljene Ugovorne strane, zamoljena

Ugovorna strana obezbeđuje pravnu pomoć prikupljanjem i ispitivanjem ćelijskog materijala od tog pojedinca i dostavljanjem dobijenog DNK profila, ako:

(1) Ugovorna strana molilja odredi svrhu za koju je to potrebno;

(2) Ugovorna strana molilja dostavi nalog za pokretanje istrage ili izjavu koju je izdao nadležni organ, kao što je propisano pravom te Ugovorne strane, u kojima je navedeno da bi zahtjevi za prikupljanje i ispitivanje ćelijskog materijala bili ispunjeni ako bi dotični pojedinac bio na teritoriji Ugovorne strane molilje, i

(3) su prema pravu zamoljene Ugovorne strane, ispunjeni zahtjevi za prikupljanje i ispitivanje ćelijskog materijala i za dostavljanje dobijenog DNK profila.

Član 51 *Pristupanje*

1. Ova Konvencija otvorena je za pristupanje bilo kojoj državi članici Evropske unije. Nakon pristupanja, države pristupnice takođe postaju obavezane svim sporazumima o primjeni do tada zaključenim na osnovu člana 44 i svim drugim sporazumima u vezi sa ovom Konvencijom.

2. Instrumenti o pristupanju polažu se kod depozitara. U slučaju pristupanja, u vrijeme deponovanja instrumenata o pristupanju, može se dati izjava u vezi teritorijalnog opsega.

3. Ova Konvencija stupa na snagu za bilo koju državu pristupnicu devedeset dana nakon deponovanja njenog instrumenta o pristupanju, ali ne prije datuma stupanja na snagu ove Konvencije u skladu sa članom 50.

Kao što se vidi iz člana 51 Pruemskog zakona Evropske Unije, članice Pruemskog sporazuma mogu biti samo države članice Evropske Unije. Međutim, Srbija i Crna Gora se što se tiče forenzike već pripremaju za članstvo u Prumu. Ta priprema se odnosi baš na akreditaciju svojih forenzičkih institucija, odnosno Nacionalnog kriminalističko tehničkog centra MUP-a Srbije i Forenzičkog Centra Uprave policije Crne Gore. Da bi neka država bila članica Pruemskog zakona, njeni DNK profili i otisci papilarnih linija-daktiloskopski materijal, moraju biti kompitabilni, odnosno upredivi. To se postiže akreditacijom po evropskoj normi kvaliteta ISO/IEC 17025.

Zaključak

Standard kvaliteta u poslovima forenzičkih ispitivanja, istraživanja, analiziranja i vještačenja je od velike koristi za inetrnacionalnu saradnju u borbi protiv međudržavnog kriminala i terorizma. Standardi kvaliteta pokrivaju celokupan forenzički proces od trenutka dolaska policije na mesto događaja: ispitivanja na mestu događaja, laboratorijska ispitivanja, interpretaciju rezultata ispitivanja i izveštavanje, do izlaganja mišljenja na glavnoj raspravi. Opšteg su karaktera, zbog čega su korisni za sve forenzičke discipline, bilo da je reč o uviđaju,

kriminalističkoj tehnici, forenzičkoj medicini, ispitivanjima DNK i sl. Profesionalizacija putem akreditacije poslova forenzičkih nauka, a čiji se rezultati rada se koriste u tužilaštvima i sudovima drugih država, igra važnu ulogu u razvoju Evropske Unije, kao funkcionalnog prostora slobode, bezbjednosti i pravde.

Evropska Unija je putem svog Savjeta, donijela niz okvirnih odluka, kojima obavezuje svoje članove za uvođenje zajedničkog standard kvaliteta u oblasti forenzike. Posljednja od ovih odluka je i Zaključci Savjeta o viziji forenzičkog prostora EU 2020 uključujući stvaranje i razvoj forenzičke infrastructure u Evropi.

Srbija i Crna Gora kao države kandidati za ulazak u Evropsku Uniju, usklađivanje svog zakonodavstva sa zakonodavstvom Evropske Unije iz oblasti poslova forenzike, ispunjavaju na način akreditacije. To se postiže sa usaglašavanjem-akreditacijom i standardizacijom poslova forenzičkih-laboratorijskih ispitivanja po Evropskoj normi ISO/IEC 17025, a poslove foranzičke obrade lica mjesta krivičnog djela po Evropskoj normi ISO/IEC 17020. Akreditacija forenzičkih institucija Srbije i Crne Gore se obavlja u sklopu projekta Evropske Unije, koji se realizuje posredstvom ENFSI-a (Evropsko udruženje forenzičkih naučnih institucija) i završava se 2013. Godine, kada se i očekuje akreditovanje poslova forenzike u Srbiji i Crnoj Gori.

Literatura:

1. ENFSI Board (2005), BRD-GEN-003 Code of Conduct.
2. ENFSI Standing Committee for Quality and Competence - QCC (2004), QCC_CAP_003 Performance Based Standards for Forensic Science Practitioner
3. Caddy, B., Thorpe, J.W. (1998) Communication Skills and Expertise in the Inquisitorial and Adversarial Legal System, ENFSI Meeting Madrid
4. Golja, J. (2004). Kriminalističnotehnično izvedenstvo v Evropi in v Sloveniji. Dnevi varstvoslovja – zbornik, povzetek 98
5. Golja, J. (2007). Kriminalističnotehnični dokaz. Posvet dokazovanje v težkih primerih, UNI Maribor. Maribor
6. Golja, J. (2010). Forenzika u Evropskoj Uniji. Expertus Forensis No 14-15. Udruženje sudskih vještaka Crne Gore.
7. Ivanović, A., Merike Rump (2011), ACCREDITATION PROCESS FORENSIC CENTER OF MONTENEGRO TO THE MENTORSHIP OF THE EUROPEAN UNION (Projects EMFA-2). 10th Symposium of forensic sciences. Bratislava. Symposium Journal.
8. Simonović, B. (2009). Standardizacija i akreditacija kao jedan od načina profesionalizacije policijske i kriminalističke službe. Bezbednost No 1-2/2009.
9. ENFSI project (2003). QC-CAP-003. Performance Based Standards for Forensic Science Practitioners
10. ENFSI Strategic plan 2008-2011 (2008)

11. ENFSI DNA Working Group (2010). DNA-Data Management, Review and Recommendations

HARMONIZATION OF ACTIVITIES OF FORENSICS IN SERBIA AND MONTENEGRO WITH THE EUROPEAN UNION

PhD Aleksandar B. Ivanovic

Msc Aleksandar R. Ivanovic

Abstract: The paper presents method of standardization and accreditation activities forensics with an emphasis on processing of forensic clues, and the laboratory expertise. Also it will be given a view of harmonizing these types of transactions with the laws of the European Union, notably Refers to the EU Council Decision 2009/905/JHA on accreditation of forensic laboratory services and carrying out activities. This decision became the law Eropske Union, Which stipulates that the 2013th, the member states of the European Union, in criminal investigations, and only recognize evidence obtained in accredited laboratories. Serbia and Montenegro are on track to meet this requirement because their forensic institutions (National Criminal Technical Centre of the Serbian Ministry of Internal Affairs and Forensic Center UP Montenegro) is part of an EU project called EMFA's (European Mentoring for forensic accreditation). This project started 2010th Year and ends made in 2013th Years as the aforementioned forensic institutions in Serbia and Montenegro for accreditation by the European standard of ISO / IEC 17025 and fulfill the law of the EU 2009/905/JHA.

Key words: standard of quality, accreditation, forensic expert, EMFA, ENFSI.

UDK: 343.211.3(497.11)

PRAVNA ZAŠTITA ŽRTAVA U REPUBLICI SRBIJI

Doc.dr Eldar Šaljić
MSc Enver Međedović
MSc Ergin Hakić

Apstrakt: Republika Srbija je posle 2000.godine donela Nova zakonska rešenja koja regulišu nasilje u porodici, seksualni kriminalitet, zlostavljanje na radnom mestu (mobing) i trgovinu ljudima, i koja se odnose na aktivniju ulogu žrtve tokom krivičnog postupka.

Kriminalizacija silovanja u braku, nasilja u porodici, trgovine ljudima i krijumčarenja ljudi, unošenje mera restorativnog karaktera, kao i izmene građanskog i radnog zakonodavstva, sa donošenjem novih zakona o zlostavljanju na radu, organizovanom kriminalitetu, zabrani diskriminacije i rodnoj ravnopravnosti, dosta su doprineli tome da zakonodavstvo u republici Srbiji bude u velikoj meri usklađeno sa međunarodnim standardima.

Posebno krivično delo je nasilje u porodici, koje se goni po službenoj dužnosti, i obezbeđuje kažnjavanje psihičkog i fizičkog nasilja izvršenog prema članu porodice.

Član porodice se, u vezi sa ovim krivičnim delom, definiše ekstenzivno i uključuje partnere, bivše partnere, decu i druge srodnike, hranitelje i usvojioce.

U radu se analizira krivično-pravni aspekt normativne i institucionalne zaštite braka i porodice kao vitalnih društvenih dobara iz ugla postupanja policije. Rad je fokusiran na istraživanje uloge policije kao javne institucije nadležne za krivični progon slučajeva i aktera nasilja u porodici, kroz sve važne faze rada policije: otkrivanje i privođenje nasilnika, rasvetljavanje i podnošenje krivične prijave nadležnom javnom tužilaštvu. Nasilje u porodici predstavlja pojavu koja je duboko ukorenjena u društvima sa patrijarhalnim nasleđem i dugo vremena je predstavljalo tabu temu i negirana je u društvu i stručnoj javnosti.

Ključne reči: krivični zakonik, nasilje u porodici, žrtva, policija, tužilaštvo.

Šta je porodica?

Porodica je istorijska društvena pojava. Ona je jedna od najstarijih parcijalnih, primarnih društvenih grupa, u okviru koje se ostvaruje veći broj društvenih procesa: biološki, ekonomski i edukativno-kulturni. Na osnovu gore navedenog možemo zaključiti da je samo definisanje porodice vrlo teško. U teoriji, jedna od najzastupljenijih definicija porodice je ona koja je određuje kao zajednicu lica povezanih brakom ili vanbračnom vezom, odnosno srodstvom, ili životna

zajednica roditelja, dece i ostalih bliskih srodnika između kojih postoje prava i dužnosti. Porodica je univerzalna ljudska zajednica koju čine odrasli reproduktivnosposobni partneri i njihovo potomstvo, ali i dalji srodnici koji žive zajedno sa njima. Porodica, pored reproduktivne, privredne, socijalne ima i značajnu psihološku, vaspitnu i socijalizacijsku ulogu. Ona je važna primarna grupa i jedan od najznačajnijih agenasa socijalizacije. Po strukturi, funkcijama i vrednosnoj orijentaciji postoji više tipova i oblika porodica: monogamna, poligamna, matrijarhalna, patrijarhalna, potpuna, nepotpuna, nuklearna, proširena, autoritarna, demokratska itd. Porodica je primarna ljudska zajednica zato što je prva, najvažnija i najprisnija ljudska skupina. Ona je prototip svake druge društvene zajednice, jer se u porodici uspostavljaju trajne, emotivno prisne, solidarne i svestrane veze između članova, kakve bi se mogle poželeti i u globalnom društvu.²⁸

Zbog velikog broja funkcija porodicu mnogi smatraju osnovnom ćelijom svakog društva, svojevrsnim "društvom u malom". Po mišljenju američkog sociologa Talkota Parsonsa, dve osnovne funkcije porodice jesu primarna socijalizacija i stabilizacija ličnosti.²⁹ Porodica je primarna bio-psiho-socijalna zajednica roditelja o njihove rođene ili usvojene dece. Porodica je širi pojam od braka, ali je brak osnova porodice. Porodica je grupa osoba koje su direktno srodnički povezane, pri čemu odrasli članovi preuzimaju odgovornost za brigu o deci.³⁰ Ona zahvata vrlo različite strane ljudskog života, pa zbog toga postoji čitavo bogatstvo značenja i objašnjenja, od filozofskih, socioloških, psiholoških, vaspitnih, socijalnih, pa do ekonomskih i pravnih. U savremenom tumačenju porodice sve se češće pominje psihološko prisustvo oba roditelja, psihološka dimenzija i uzajamno delovanje njenih članova. Mid smatra da je porodica institucija u kojoj se kroz odgovarajuće uslove i vaspitna usmeravanja stvaraju i oblikuju pojedinci.

NASILJE U PORODICI

Nasilje u porodici je široko rasprostranjen i duboko ukorijenjen društveni problem u mnogim zemljama širom sveta. Nasilje u porodici se dešava nezavisno o bogatstvu ili siromaštvu, religiji, te obrazovanju zajednice ili porodice. Društva se razlikuju jedino prema tome koliko brzo i efikasno reaguju u cilju zaštite žrtve i kažnjavanju počinioca nasilja.

Efikanan je onaj sistem u kojem kada se žrtve nasilja odluče prijaviti nasilje, nadležne institucije pokrenu odgovarajuće postupke, zaštite žrtvu i adekvatno kazne počinioca. Samo na ovakav način se nasilnicima stavlja do znanja da nasilje u porodici nije dozvoljeno, da se kažnjava i da društvo neće tolerisati nasilje.³¹

Nasilje u porodici obuhvata čitav spektar kombinovanih oblika nasilja, kojim se grubim aktom, uz redovnu primenu fizičke sile sa intenzivnim stepenom

²⁸ L.J. Mitrović, Uvod u sociologiju, Niš, 1986, str. 284.

²⁹ E. Gidens, Sociologija, 2007. godina, Beograd, 184 str.

³⁰ Ibid, 187,

³¹ Vodič za borbu protiv nasilja, sarajevo, 2010, str 5.

agresivnosti ličnosti atakuje na člana porodice. Žrtve nasilja u porodici su supružnici, bivši supružnici, deca, roditelji i ostala lica koja žive u porodičnom krugu. Istraživanja pokazuju da su najčešće mete fizičkog zlostavljanja deca, i to naročito ona mlađa od 6.godina. Nasilje nad ženama je drugi najčešći oblik ove vrste nasilja.³² Da li će se u nekom odnosu ispoljiti nasilje zavisi od mnogo faktora, ali je važno shvatiti da onaj ko ima moć, ima i izbor da li će upotrebiti nasilje – odgovornost za nasilje je uvek na strani moćnijeg.³³

Dakle, nasilje u porodici se obično odnosi na nasilje između supružnika ili supružničko zlostavljanje, ali takođe može da se odnosi i na nevenčane intimne partnere ili jednostavno ljude koji žive zajedno. Nasilje u porodici je fenomen koji je prisutan u svim zemljama sveta i u svim kulturama; ljudi svih rasa, verskih, političkih i seksualnih opredeljenja.³⁴

Oblici nasilja u porodici

Pod nasiljem u braku podrazumeva se fizičko, seksualno, psihičko i ekonomsko zlostavljanje. Sa medicinskog aspekta sagledava se u sklopu kvalifikacije povreda prouzrokovanih nasiljem. S pravnog aspekta, nasilje u braku je slojevito i povod je za vođenje raznovrsnih postupaka na građansko- pravnom i krivično-pravnom terenu. Sa psihološkog aspekta, odnosno na individualnom planu, nasilje u braku dovodi do pojave niza trajnih psihičkih trauma kod žrtve. Konačno, sa društvenog aspekta, nasilje u porodici je prvorazredno političko pitanje, jer je ovaj vid nasilja manifestacija ispoljavanja dominacije, kontrole i moći muškarca nad ženom

Fizičko nasilje uključuje batinjanje, udaranje po glavi i telu, čupanje kose, povrede oštrim i tupim predmetima, šutiranje, davljenje, bacanje na zid ili pod, nanošenje opekotina, itd.

Seksualno nasilje u porodici se povezuje sa incestnim pojavama i pojavama seksualnog zlostavljanja u detinjstvu ili devojaštvu, od strane krvnog srodnika ili druge bliske osobe. Seksualno nasilje u partnerskim odnosima, posebno u braku dugo je ostalo neprepoznato, jer se tradicionalnim vaspitanjem nije podržavala individualizacija žene u braku, pa je bilo manje jasno gde prestaje njena bračna obaveza, odnosno šta su njene potrebe i želje.³⁵

Psihičko nasilje se odnosi na zastrašivanje, konstantno kritikovanje, potcenjivanje, emocionalne pretnje i optužbe, emocionalno učenjivanje, stvaranje konfuzije i nesigurnosti kod žrtve, posesivno ponašanje, postavljanje nerealnih i neostvarivih očekivanja u odnosu na žrtvu, verbalno zlostavljanje, izlaganje žrtve

³²Ibid,201 str

³³J.Petrović, nsilje u Porodici, 1.str

³⁴Patricia Tjaden and Nancy Thoennes. Full Report of the Prevalence, Incidence, and Consequences of Violence Against Women. National Institute of Justice and the Centers for Disease Control and Prevention, November 2000, NCJ 183781

³⁵Nikolić-Ristanović, V.: *Porodično nasilje u Srbiji*, Beograd, 2002, str. 61.

pritisku, ispoljavanje zlostavljačkog autoriteta, nepoštovanje žrtve, zloupotreba poverenja, neispunjavanje obećanja, emotivna rezervisanost, minimiziranje, poricanje i prebacivanje krivice za nasilje, izolacija, uznemiravanje i maltretiranje.

Ekonomsko nasilje podrazumeva nasilno oduzimanje novca i vrednih stvari, kontrolisanje zarade i primanja, trošenje novca isključivo za zadovoljenje sopstvenih potreba, neispunjavanje obaveze izdržavanja neobezbeđenih članova porodice, zabrana članu porodice da raspolaže sopstvenim, odnosno zajedničkim prihodima, zabrana članu porodice da se zaposli i ostvari sopstvene prihode, oduzimanje sredstava rada, nametanje obaveze stalnog podnošenja detaljnih izveštaja o trošenju novca i dr.

Takođe je važno pomenuti pasivno zlostavljanje, jedan poseban vid nasilja u porodici koji nije lako uočiti, a koji obično vodi u fizičko nasilje. Ovaj vid nasilja vrlo je suptilan i uključuje viktimizaciju, dvosmislenosti, zapostavljanje, duhovno i intelektualno zlostavljanje.

Mere zaštite od nasilja u porodici

Porodično-pravna zaštita od nasilja u porodici u Republici Srbiji regulisana je Porodičnim zakonom (PZ), u kojem se zabranjuje nasilje u porodici.

Porodično-pravna zaštita od nasilja u porodici u Republici Srbiji regulisana je Porodičnim zakonom (PZ), gde je izričito zabranjeno nasilje u porodici, članovima porodice priznato je pravo na zaštitu od nasilja u okviru porodice, regulisane su mere porodično-pravne zaštite i uslove pod kojima se one određuju, a predviđen je i uređen poseban postupak po čijim se pravilima postupa u parnici koja se vodi radi zaštite od nasilja u porodici.

Nasilje u porodici definisano je odredbom čl. 197. PZ, tako što je u prvom stavu određeno da se pod nasiljem u porodici podrazumeva "Ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava telesni integritet, duševno zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice", dok su u drugom stavu, samo primera radi, navedeni karakteristični vidovi nasilja u porodici.³⁶

Konkretni slučajevi nasilja u porodici su, po pravilu, kompleksni, jer nasilnici istovremeno vrše više raznovrsnih oblika nasilja prema članu/članovima porodice. Skretanje pažnje javnosti na nasilje u porodici otpočelo je sa pojavom ženskog pokreta, naročito feminizma i pokreta za ženska prava nastalih sedamdesetih godina 20. veka, čija je glavna preokupacija bila rešavanje problema pretučenih žena čiji su agresori bili njihovi muževi. Svest o nasilju u porodici kao i shvatanje i dokumentovanost ovog prestupa razlikuju se od zemlje do zemlje.

Karakteristika nasilja u porodici je njena skrivenost, koja se duboko isprepliće i zadire u intimnu sveru porodice. Žrtve radije trpe nasilje nego što ga prijavljuju, jer ne žele da svoju nevolju iznesu pred javnost. Takođe, problematika neredovnog ili bolje rečenog, neradog prijavljivanja nadležnim organima i službama slučajeva porodičnog nasilja vrlo je izražena. Taj vid „porodične lojanosti“

³⁶Porodični zakon, ("Sl. glasnik RS", br. 18/2005 i 72/2011 -), čl.197.

delimično je odraz elementarnog straha žrtve za svoju dalju bezbednost, delimično proizilazi iz patrijarhalnog shvatanja potrebe da se porodični problemi skrivaju od javnosti, a delimično je iskustveno zasnovano uverenje da institucije ne mogu da pomognu.

Pojave koje pospešuju nasilje u porodici su nezaposlenost, otuženost, skitnja, prostitucija, narkomanija, frustracije, itd.³⁷

Kažnjavanjem lica koja su okrivljena za remećenje javnog reda i mira sa elementima nasilja u porodici, najčešće ne rešava problem jer kaznu trpi cela porodica, bilo da je kazna zatvorska ili novčana. Recidiv učestao i da pored zaštite žrtve treba se pozabaviti i ličnošću samog učinioca bez obzira da li je učinio nasilje prvi put ili ga je ponovio.

U Republici Srbiji veliki broj lica legalno poseduje oružje koje se često upotrebljava prilikom nasilja u porodici.

Nasilje u porodici je ne tako davno u Srbiji bilo zakonski tretirano kao privatni problem a navika da se ono i dalje tako shvata, postoji u ne malom broju institucija. Rezultati istraživanja obavljenih u Srbiji, kao i podaci SOS službi pokazuju da je nasilje u porodici široko rasprostranjena pojava. Pionirski rad u ovoj oblasti je istraživanje Vere Erlih u Srbiji između dva svetska rata, koje je pokazalo da je u 85% porodica postojalo nasilje. Podaci Viktimološkog društva iz 2002. pokazuju da svaka treća žena doživi fizički napad od nekog člana porodice, dok se svakoj četvrtoj pretili nasiljem.³⁸

Danas je policija dužna da interveniše u slučaju nasilja u intimnoj ili porodičnoj sferi, tužilaštvo da pokrene krivični postupak, a sud da izrekne kaznu, što je pre samo desetak godina bilo nezamislivo. Nasilniku pretili kazna zatvora do tri godine, a za teže oblike nasilja i više. Pored toga, može biti privremeno iseljen iz porodičnog doma, a sud mu može zabraniti da se približi žrtvi. To je nesumnjiv napredak.

Međutim, nema programa za nasilnike usmerenih ka tome da prihvate odgovornost za svoje postupke i promene ponašanje i stavove. Naše zakonodavstvo je još uvek znatno više fokusirano na sankcionisanje, nego na prevenciju i zaštitu žrtava. Država reaguje kada se nasilje već desi, pa i tada nedovoljno efikasno, a gotovo ništa ne preduzima da sprečava da se ono desi, čak i kada postoje vrlo jasno izraženi faktori rizika.³⁹

Krug lica kojima se obezbeđuje zaštita od nasilja u porodici je adekvatno širok, prevazilazi klasične definicije članova porodice i obuhvata najčešće

³⁷ Ramljak, A, Halilović, H.: Viktimologija, Sarajevo, 2004, str. 180.

³⁸ J.Petrović, nsilje u Porodici, 2.str

³⁹ Prema podacima Savetovaništa protiv nasilja u porodici, to udruženje je 2009. godine primilo 4.888 poziva u vezi s nasiljem nad ženama i nasiljem u porodici. U sigurnim kućama, u periodu od 2000. godine do 2010. godine boravilo je 1.442 žene i 1.329 dece. Od toga 88% žena je trpelo nasilje od supružnika, a 12% od drugih srodnika. U proseku, žene su boravile u sigurnim kućama 7,5 meseci. Prema podacimatog savetovaništa, žene kao najčešći razlog povratka nasilniku navode ekonomsku zavisnost.

počiniocce. Tako se, za potrebe ostvarivanja zaštite od nasilja u porodici, članovima porodice, u smislu Porodičnog zakona, smatraju.

Krivični zakonik određuje da krivično delo nasilja u porodici vrši svako ko primenom nasilja, pretnjom da će napasti na život ili telo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje člana svoje porodice. Član porodice se, međutim, u Krivičnom zakoniku određuje u odnosu na Porodični zakon, što umanjuje mogućnost krivičnopravne zaštite žrtava u svim slučajevima nasilja u porodici.

Krivični zakonik određuje da se članom porodice smatraju: supružnici, njihova deca, preci supružnika u pravoj liniji krvnog srodstva, vanbračni partneri i njihova deca, usvojilac i usvojenik, hranilac i hranjenik, kao i braća i sestre, njihovi supružnici i deca, bivši supružnici i njihova deca i roditelji bivših supružnika, ako žive u zajedničkom domaćinstvu.

Međutim, članovi porodice prema Krivičnom zakoniku nisu lica koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, a nisu živela u istom porodičnom domaćinstvu.

Sve to ukazuje na potrebu da se postojeće zakonodavstvo (Krivični zakonik, Zakonik o krivičnom postupku i Porodični zakon, kao i niz zakona vezanih za radno pravo, prekršajnu odgovornost, zdravstvenu zaštitu, regulisanje civilnog posedovanja vatrenog oružja, zdravstveno osiguranje, zdravstvenu zaštitu, programe zaštite učesnika u krivičnom postupku, javno informisanje, obrazovanje i vaspitanje) usaglasi i stavi u kontekst porodičnog/partnerskog nasilja.

Istovremeno, zakonske promene treba da prate i odgovarajuća podzakonska akta. Policija, sudovi, tužilaštva, centri za socijalni rad i zdravstvene ustanove treba da dobiju jasna i precizna uputstva kako da postupaju u slučajevima porodičnog, seksualnog i drugih oblika rodno zasnovanog nasilja.

Istorijski posmatrano, krivično delo nasilje u porodici inkriminisano je još 1860. godine Krivičnim zakonikom Kneževine Srbije, koji je propisivao da zlostavljanje srodnika predstavlja teži oblik osnovnog krivičnog dela zlostave. Međutim, u našem savremenom krivično-pravnom zakonodavstvu, ovo krivično delo uvedeno je izmenama Krivičnog zakona Republike Srbije od 01. 03. 2002. godine, kada je i svrstano u grupu dela protiv braka i porodice. Ista tradicija nastavljena je i stupanjem na snagu Krivičnog zakonika 01. 01. 2007. godine koji u članu 194. propisuje krivično delo nasilja u porodici. Krivično delo ima osnovni oblik i tri teža oblika. Takođe, ima i poseban oblik propisan stavom 5. člana 194. Krivičnog zakonika.⁴⁰

Dakle, osnovni oblik krivilnog dela nasilja u porodici se sastoji u ugrožavanju spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog (psihičkog) stanja koje prouzrokuje učinilac delu članu svoje porodice primenom nasilja, pretnjom da će napasti na njegov život ili telo drskim i bezobzirnim ponašanjem prema članu svoje porodice. Iako je za ovo krivično delo karakteristična trajnost, odnosno permanentnost stanja u kome se nalazi jedan član porodice usled radnji koje preduzima drugi član

⁴⁰Anja Popović-Petrović, bilten okružnog suda, 2007, 75,

porodice, ipak je zakonodavac, propisujući ovo krivično delo, imao u vidu da delo može postojati i kada je preduzeta radnja izvršenja samo jedanput.

Izvršilac krivičnog dela može biti svaki član porodice koji umišljajno preduzme neku od navedenih radnji.⁴¹ U ovom smislu javlja se problem kod određivanja člana porodice. Članom 112, stav 28 Krivičnog zakonika propisano je da se članom porodice smatraju i bivši supružnici i njihova deca kao i roditelji bivših supružnika. Međutim, ovakvim propisivanjem vrši se samo proširenje pojma člana porodice, dok Krivični zakonik ne propisuje "osnovne" članove porodice, da bi se isti kao takvi mogli i proširiti. Takođe, ni Porodični zakon, kao što je napred rečeno, ne daje definiciju porodice niti sadrži opštu odredbu kojom određuje članove porodice. Tačno je da Porodični zakon, u članu 197, stav 3 taksativno nabroja članove porodice, te navodi da su to: supružnici ili bivši supružnici, deca, roditelji i ostali krvni srodnici, te lica u tazbinskom ili adoptivnom srodstvu, odnosno, lica koja vezuje hraniteljstvo, lica koja žive ili su živela u istom porodičnom domaćinstvu, vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri i lica koja su međusobno bila ili su još uvek u emotivnoj ili seksualnoj vezi, odnosno, koja imaju zajedničko dete ili je dete na putu da bude rođeno, iako nikada nisu živeli u istom porodičnom domaćinstvu. Međutim, navedena lica smatraju se članovima porodice samo u vezi sa zaštitom od nasilja u porodici u građansko-pravnom smislu, odnosno u smislu zaštite od nasilja u porodici propisane Porodičnim zakonom. Dakle, članove porodice sa krivično pravnog aspekta teško je odrediti, posebno iz razloga jer isti nisu definisani u Krivičnom zakoniku, a Porodični zakon ne daje opštu definiciju. Najpre, postavlja se pitanje da li je za postojanje ovog kriv. dela dozvoljena samo povezanost izvršioca i pasivnog subjekta brakom ili vanbračnom vezom, tj. srodstvom (krvno, adaptivno, tazbinsko) ili je potreban još neki element. Taj drugi element mogli bismo odrediti kao zajednicu življenja. Nesporno je da su članovi porodice supružnici (kako bračni tako i vanbračni) roditelji i deca.

Dakle, da li vršenjem nasilja, pretnjom da će se napasti na život ili telo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava se spokojstvo, telesni integritet ili duševno stanje na primer ujaka ili strica izvršioca ovog kriv. dela, radi o kriv. delu nasilje u porodici ili nekom drugom njemu sličnom kriv. delo (nasilničko ponašanje, laka telesna povreda, ugrožavanje sigurnosti)?

Smatramo da postoji kriv. delo nasilje u porodici u konkretnoj situaciji samo ukoliko postoji i zajedničko porodično domaćinstvo ili je bar postojalo. Dakle, za srodnike po bočnoj liniji da bi bili izvršioci, odnosno, pasivni subjekti ovog kriv. dela, potrebno je da postoji i porodična zajednica kao uslov da bi se isti tretirali članovima porodice. Međutim, Krivični zakonik propisuje da se članom porodice smatraju i bivši supružnici i njihova deca pa čak i roditelji bivših supružnika. U ovim slučajevima svakako da ne postoji zajednica življenja (izuzev u retkim situacijama kada zajednica stanovanja i dalje egzistira iz ekonomskih razloga). Dakle, uvođenjem ovih lica u krug lica koja mogu biti pasivni subjekti ovog kriv.

⁴¹B.Čejović,M.Škulić, Krivično pravo-posebni deo, Beograd, str.457

dela, ukazuju da zajednica življenja nije bitan element da bi srodnik (u ovom slučaju i tazbinski srodnik) mogao dobiti navedeno svojstvo.

Međutim, zakonodavac ovim licima daje krivično-pravnu zaštitu od nasilja u porodici upravo iz razloga specifičnosti uzajamnih odnosa, kako u braku, tako i nakon okončanja braka.

Naime, zaključili bismo da se članovima porodice smatraju krvni srodnici u pravoj liniji do bilo kog stepena, bez obzira na to da li postoji zajednica življenja, dok je za pobočne srodnike, pored srodstva potrebno da postoji takva zajednica ili da je ista bar postojala, kako bi se ova lica smatrala članovima porodice.

Kako Krivični zakonik propisuje da se članom porodice smatraju i roditelji bivših supružnika, iz toga proizilazi da se članom porodice smatraju i najbliži tazbinski srodnici – roditelji supružnika.

Postoje tri teža oblika osnovnog kriv. dela. Stavom 2 propisano da je, uz osnovnu posledicu – ugrožavanje spokojstva, telesnog integriteta ili duševnog stanja člana porodice, prilikom preduzimanja radnje izvršenja korišćeno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo podobno da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši. Nesporno je šta se smatra oružjem (propisano Zakonom o oružju i municiji), kao i oruđem (sva sredstva koja služe za obavljanje različitih poslova - lopata, boca, čekić, npr.) te kao takva mogu biti opasna. Pod drugim sredstvima podobnim da telo teško povredi ili zdravlje teško naruši smatra se svako sredstvo koje je u konkretnom slučaju i pod određenim okolnostima adekvatno za nanošenje teških telesnih povreda (vrela voda, obuća sa tvrdim đonom, vodena para, pesticidi...).

U stavu 3, kao kvalifikatorna okolnost najpre je određena teža posledica – da je nastupila teška telesna povreda, odnosno teško narušavanje zdravlja, a potom je kao kvalifikatorna okolnost uzeto svojstvo pasivnog subjekta – maloletstvo.

Najteži oblik je propisan stavom 4 u kome je kvalifikatorna okolnost – smrt člana porodice. U ovom slučaju, subjektivni odnos izvršioca ovog krivičnog dela prema težoj posledici, mora da je takav da on postupa sa nehatom, jer bi se u suprotnom radilo o drugom krivičnom delu – ubistvo (član 114, tačka 8 KZ).

Stupanjem na snagu Porodičnog zakonika (jula 2005. godine) javila se potreba za sankcionisanjem kršenja mera zaštite od nasilja u porodici. S tim u vezi, Krivični zakonik je članom 194, stav 5 propisao poseban oblik krivičnog dela nasilja u porodici. Iako je zaštitni objekt ovog kriv. dela odluka suda, ovo kriv. delo zbog svoje srodnosti i specifičnosti uvršteno je u kriv. dela protiv braka i porodice, štaviše kao poseban oblik kriv. dela nasilja u porodici. Ko mere zaštite Porodični zakon predviđa; izdavanje naloga za iseljenje iz porodičnog stana ili kuće, bez obzira na pravo svojine, odnosno, zakupa nepokretnosti; izdavanje naloga za useljenje u porodični stan ili kuću, bez obzira na pravo svojine, odnosno, zakupa nepokretnosti; zabranu približavanja članu porodice na određenoj udaljenosti; zabranu pristupa u prostor oko mesta stanovanja ili mesta rada člana porodice; zabranu daljeg uznemiravanja člana porodice.

Inkriminišući nasilje u porodici vrši se krivično-pravna zaštita. Međutim, postoji mogućnost da se kroz Krivični zakonik zaštita vrši i primenom instituta zaštitnog nadzora, kao mere upozorenja.

Naime, sud može odrediti da se učinilac, kome je izrečena uslovna osuda, stavi pod zaštitni nadzor za određeno vreme u toku vremena proveravanja (član 71. Krivičnog zakonika).

U kontekstu zaštite nasilja u porodici, učinilac kriv. dela može se staviti pod zaštitni nadzor uz dužnost ispunjavanja obaveze izdržavanja porodice, čuvanje i vaspitavanje dece i drugih porodičnih obaveza (koje sud odredi), kao i posećivanje određenih profesionalnih i drugih savetovališta ili ustanova i postupanje po njihovim uputstvima (član 73, tačka 4 i tačka 9).

Interesantna je odluka Trećeg opštinskog suda u Beogradu kojom su prvo i drugooptuženi, inače bračni par, oglašeni krivim svako za po jedno delo nasilja u porodici, i to suprug zbog izvršenja kriv. dela nasilje u porodici nad svojom suprugom iz člana 194. stav 2 u vezi stava 1 KZ-a, a supruga zbog izvršenja istog dela ali iz stava 1. Izrečene su im uslovne osude, s tim što je uz izrečene uslovne osude optuženima izrečen i zaštitni nadzor - obavezno posećivanje specijalizovanog bračnog terapeuta pri Institututu za mentalno zdravlje u Beogradu. Inače, zaštitni nadzor trajeće 3 godine od dana pravnosnažnosti presude (koji period je podudaran sa periodom roka proveravanja). Takođe, određeno je da zaštitni nadzor može biti pre isteka ovog roka prekinut ukoliko se utvrdi da je ostvarena svrha izrečene mere. Ukoliko se optuženi ne podvrgnu zaštitnom nadzoru može doći do opoziva izrečene uslovne osude. Okružni sud, potvrđujući prvostepenu odluku, našao je da je pravilno utvrđeno da su bračni odnosi okrivljenih kao supružnika već više decenija poremećeni (na osnovu nalaza i mišljenja veštaka - psihijatra), da je njihova sposobnost tolerancije veoma niska, da se u konkretnim situacijama pojavljuju i u ulozi nasilnika i u ulozi žrtve i da je neophodno oboje okrivljenih uputiti bračnom terapeutu pri Insitututu za mentalno zdravlje u Beogradu. Prvostepeni sud je pravilno prvo i drugookrivljenom, uz izrečene uslovne osude, izrekao zaštitni nadzor i to obavezno posećivanje specijalizovanog bračnog terapeuta pri Insitututu za mentalno zdravlje u Beogradu (presuda Trećeg opštinskog suda u Beogradu K-broj 188/06, presuda Okružnog suda u Beogradu Kž-broj 3062/06).

Vreme trajanja zaštitnog nadzora određuje se u okviru roka proveravanja utvrđenog u uslovnoj osudi i prestaje opozivanjem uslovne osude. U toku trajanja zaštitnog nadzora sud može, s obzirom na ostvarene rezultate, pojedine obaveze ukinuti ili zameniti ih drugim, ali ako u tom trajanju zaštitnog nadzora sud utvrdi da je ispunjena svrha može zaštitini nadzor ukinuti pre isteka određenog vremena (član 75 Krivičnog zakonika).

Ovakav zaključak ne može se odnositi na kaznenu politiku sudova koja, bez obzira na zakonske promene, ostaje rigidna.

Relevantna zakonska regulativa

U Republici Srbiji zaštita žrtava od nasilja u porodici započela je svoj razvoj tek početkom ovog veka kada je nasilje u porodici prvi put određeno u zakonu kao krivično delo. Izmenama i dopunama Krivičnog zakona (Sl. glasnik RS, br.10/2002) u delu „Krivična dela protiv braka i porodice” dodat je član 188a „nasilje u porodici”. U ovom članu sankcije koje su bile predviđene za počinioca su novčana kazna i kazna zatvora (od 6 meseci do „najmanje deset godina”).

Novi Krivični zakonik doneo je velike promene u oblasti nasilja u porodici.

Najvažnija promena odnosila se na smanjenje sankcija za počinoce.

Smatralo se da su zaprećene kazne suviše visoke i da bi se blažim sankcijama postigla svrha pozitivnog uticaja na smanjenje broja krivičnog dela. U periodu primene člana 118a kritikovan je rad sudova zbog blage kaznene politike. Kao svoju odbranu sudovi su isticali strogost zakonodavca i smatrali su, kroz praksu, da bi trebalo promeniti KZ. Međutim, i posle ublažavanja kazni u KZ sudovi su nastavili sa trendom blage kaznene politike opredelivši se za izricanje uslovne osude kao „najefikasnije” mere.

Dakle, zakonsko ublažavanje sankcija nije uticalo na promenu sudske politike.

Takođe, dopunjen je stav 1

„Ko upotrebom sile ili ozbiljnom pretnjom da će napasti na život ili telo povređuje ili ugrožava telesni ili duševni integritet člana porodice.....”(čl 118a)

„Ko primenom nasilja, pretnjom da će napasti na život ili telo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, telesni integritet ili dušeno stanje člana svoje porodice...” (čl. 194)

Delom „drskim ili bezobzirnim ponašanjem” definisana je zaštita od psihološkog nasilja.

Delimično usklađivanje KZ i PZ (čl. 198) usledilo je dodavanjem stava 5 u članu 194 kojim je predviđena sankcija za počinioca koji prekrši meru zaštite. Međutim, najveći problem ogleda se u nemogućnosti izricanja mera zaštite u krivičnom postupku.

Zakonodavac je izmenama i dopunama KZ (2009) u članu 79 dodao stav 10 prema kojem se počiniocu može odrediti zabrana približavanja i komunikacije sa oštećenim što stvara mogućnost veće zaštite. Ipak, ostaje otvoreno pitanje da li će sud i u kojoj meri primenjivati ovu meru.

Od 2006. godine, pa sve do poslednjih izmena i dopuna KZ 2009 pokazalo se da ublažavanje kazne nije uticalo na smanjenje broja krivičnih dela, kao ni na način izvršenja. S toga je, pod velikim pritiskom nevladinih organizacija, član 194 pretrpeo nove izmene.

2009 - Kazna zatvora od tri meseca do tri godine i novčanom kaznom

Porodični zakon (Sl. Glasnik RS, br.18/2005) u članu 10 na najopštiji način propisuje zabranu nasilja u porodici

(1) Zabranjeno je nasilje u porodici.

(2) Svako ima, u skladu sa zakonom, pravo na zaštitu od nasilja u porodici.

Mnogo određeniji je čl. 197 koji taksativno navodi šta se podrazumeva pod nasiljem i ko su članovi porodice u smislu ovog člana. Potpuna novina u zakonu su mere zaštite (čl. 198) prema čijoj primeni sudije nisu bile blagonaklone. Skoro dve godine od stupanja na snagu PZ izricanje mera je bilo minimalno. Najspornija mera je iseljenje iz porodičnog stana ili kuće, te su, u slučajevima gde je bilo neophodno izricanje mere, sudovi primenjivali meru zabrane prilaska (iz prakse – u zajedničkom stanu od 45m² određena zabrana prilaska na 1,5m). Svaka mera zaštite može se produžiti (čl. 199) ili može prestati pre isteka roka (čl.200)

SPREČAVANJE NASILJA U PORODICI

Tolerisanje ili čak ignorisanje porodičnog nasilja usled odsustva adekvatne i blagovremene institucionalne reakcije, vodi do povećanja broja onih koji učestvuju u nasilnim činovima, bilo kao njegovi izvršioци, bilo kao žrtve. Porastom broja ljudi naviknutih na svakodnevno nasilje neminovno raste «brutalizacija društva». Zbog toga napori da se smanji nivo nasilja koje se dešava na ulicama, sportskim dvoranama, školskim dvorištima ili ispred njih, treba da se primene mnogo pre njegovog izbivanja u javnom prostoru.

Kako bi se adekvatno delovalo potrebno je na vreme delovati suzbijanjem nasilja već u porodici, jer je to mesto gde budući nasilnici „uče“ model ponašanja po kome je nasilje „dozvoljen“ vid ispoljavanja emocija, uobičajen vid pražnjenja stresa, odraz „normalne“ ili „prave“ muškosti, dozvoljen i prihvatljiv» način rešavanja konflikta na svim nivoima.

Deca, zlostavljana u detinjstvu, imaju dva do tri puta veće predispozicije da izrastu u roditelje zlostavljače. Da bi se to sprečilo neophodan je preventivan rad stručnjaka sa osobama koje su pretrpele bilo koji vid zlostavljanja u detinjstvu.

Nasilje koje se čini prema članovima porodice razlikuje se od nasilja učinjenog van porodice. Nasilje u porodici uvek predstavlja zloupotrebu moći i kontrolisanje članova porodice koji imaju manje moći ili raspolažu manjim resursima. U većini društava, naročito u tradicionalnim i patrijarhalnim zajednicama, muškarci imaju znatno više moći – ne samo fizičke, već i ekonomske i društvene.

Zaključak

Porodica u bilo kom obliku predstavlja važan činilac svakog društva. Kao što pojedinac, van društva, nema izgleda za opstanak tako i društvo ne može postojati bez porodice. U našem društvu porodica ima važniju ulogu od samog socijalnog značaja. Porodica je stub društva koji sve pojedince drži na okupu, u grupi a što je najvažnije dajesmisao postojanja. Oduvek, kod svih naroda, porodici je davan veliki značaj. Porodica je osnovdruštva. Ako se u porodici pojave znaci suprotni društvenim propisima, onda se ti istiznaci javljaju i u velikim društvenim

zajednicama, jer je porodica osnovna ćelija društva. Uzroci nesrećama koje su zadesile SRPSKI NAROD u novije vreme traže se nasve strane; osuđuje se ovaj i onaj; ali malo je onih koji se pitaju da li je kod nas porodični život na onoj visini na kojoj je bio vekovima. Da li su u njemu čuvane osobine svakečestitosti, pravde, ljubavi, vrline, čistote, poslušnosti, poverenja, junaštva, razboritosti, rada, darežljivosti, pobožnosti, a sve te osobine potrebne su za opstanak i napredak jednog naroda. Malo se osvrće na porodicu i onda kada se govori o našoj budućnosti. Radije se daju programi o drugim granama života – politici, ekonomiji, industriji i dr. Kao da su oni najvažniji; a kako će živeti porodica, to malo toga interesuje. No i kad nekoga interesuje, onda samo sa ciljem, ne da održi stare osnove porodičnog života, negoda ih razruši, da oslabi u porodici večne zakone i donese što veću rasčlanjenost (težnja dase ukine crkveni brak, da se oslabi poslušnost dece prema roditeljima, da se izbace stari običaji). Zato se pored političkih i ekonomskih zalaganja, treba truditi da se i porodica očuva i dovede na isti ili čak i viši nivo na kom je bila. Treba se boriti za ozdravljenje porodice jer je to jedini i pravi put ka ozdravljenju našeg društva.

Literatura

1. Mladenović M., Uvod u sociologiju porodice III izdanje Savremena administracija-izdavačko-štamarsko preduzeće, Beograd, 1977,
2. Mladenović M., Uvod u sociologiju porodice IV izdanje, Savremena administracija-izdavačko-štamarsko preduzeće, Beograd, 1977,
3. Milić A., Sociologija porodice, Beograd, 2001.
4. Mladenović M., Porodica i porodični odnosi, Izdavačko preduzeće rad, Beograd, 1969,
5. B. Čejović, M. Škulić, Krivično pravo-posebni deo, Dosije, Beograd, 2003,
6. Ramljak, A, Halilović, H.: Viktimologija, FKKSS, Sarajevo, 2004,
7. Nikolić-Ristanović, V.: Porodično nasilje u Srbiji, Beograd, 2002,
8. Mitrović LJ., Uvod u sociologiju, Službeni glasnik, Niš, 1986,
9. Gidens E., Sociologija, Ekonomski fakultet Beograd, Beograd, 2007.

LEGAL PROTECTION OF VICTIMS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Phd Eldar Saljic

Msc Enver Medjedovic

Msc Ergin Hakic

Abstract: The Republic of Serbia was adopted in 2000 after New legislation governing domestic violence, sexual crime, harassment in the workplace (harassment) and trafficking, and related to the active role of victims during criminal proceedings. The criminalization of marital rape, domestic violence, human trafficking and smuggling, entering character restorative measures, as well as changes to civil and labor law with the adoption of new laws on harassment at work, organized crime, anti-discrimination and gender equality, many have helped that legislation in the Republic of Serbia is largely in line with international standards. In particular, the offense is domestic violence, which is prosecuted ex officio, and provides psychological and physical punishment of violence against a family member. This paper analyzes the criminal justice aspect of normative and institutional protection of marriage and the family as a vital social goods from the point of view of police conduct. The work is focused on exploring the role of the police as a public institution responsible for the criminal prosecution of cases and actors of violence in the family, through all the important stages of the police: the detection and apprehension of perpetrators, clarification and file a criminal complaint to the competent public prosecutor's office. Domestic violence is a phenomenon that is deeply rooted in societies with patriarchal heritage and a long time was a taboo subject and has denied the company and the professional community.

Keywords: Criminal Code, domestic violence, victim, police, prosecutor's

UDK : 338.45.01(497.11) ; 352(497.11)

INDUSTRIJSKA ZONA KAO INSTRUMENT LOKALNE SAMOUPRAVE U PRIVLAČENJU DIREKTNIH INVESTICIJA

**Prof. dr Dušan Novaković,
Predrag Dedeić,
Zvonko Brnjas**

Apstrakt: U ovom radu se bavimo brojnim pitanjima osnivanja industrijske zone, upravljanjem zonom i njenim održivim razvojem. Fenomen industrijskih zona je multidisciplinarnog karaktera (ekonomskog, tehničko-urbanističkog, demografskog, sociološkog, političkog...) ali smo se mi fokusirali na utvrđivanje relevantnih zakonskih rešenja (uzročnopolosledične veze) i institucija od značaja za realizaciju projekta industrijske zone u jedinici lokalne samouprave.

Bavljenje temom projektnog zadatka uspostavljanja i održivog razvoja industrijske zone podrazumevalo je da kao polaznu tačku uzmemo analizu pravnog i institucionalnog okvira unutar koga treba realizovati zadatak. Pravne odredbe se protežu na više oblasti prava, od onih koje se tiču lokacije odnosno zemljišta na kome će biti uspostavljena industrijska zona, planiranje i gradnja njene infrastrukture i postrojenja, preko statusnih i drugih pravnih pravila u vezi pravnog subjekta koji će biti nadležan za upravljanje tom zonom, pa do onih koja zadiru u poslovanje zone i investicionu sferu i politiku privlačenja domaćih i stranih direktnih investicija (strategije, poreski i drugi podsticaji, konkurentnost, zaštita životne sredine i dr.).

Analiza postojeće regulative, institucionalne strukture i procesa koji se odvijaju unutar nje, kao i postavljenih razvojnih politika, poslužila je kao osnov da se argumentovano ukaže na eventualne izmene propisa i politika.

Neodvojivi deo pravno institucionalnog okvira je politički subjekt i nesporno je da od njega danas u značajnoj meri i dalje zavisi i efikasnost pravosudnog sistema i sistemske promene.

Ključne reči: industrijska zona, lokalna samouprava, investicije, kapital.

Uvod

Osnivanje industrijske zone, efikasno upravljanje njom i održivi razvoj predstavlja aktuelnu temu u konceptu traganja za adekvatnom strategijom razvoja oslabljene privrede. To je kompleksan zadatak za lokalnu zajednicu i svakog potencijalnog investitora i sobom nosi brojne izazove pravnog, finansijskog i organizacionog karaktera.

Projekat te vrste podrazumeva da se određeno zemljište na teritoriji grada ili opštine (lokalna samouprava) uredi tako da svojom infrastrukturom i uz druge prateće sadržaje i podsticaje bude privlačno za privatne kompanije da tu postave svoje proizvodne i druge pogone. Industrijsku zonu čini zemljište i prateće nepokretnosti koje je organizovano (ili je kao takvo obuhvaćeno planom) na način da odgovara potrebama industrije (prevashodno lake). Pored ostvarenja primarnog cilja da se investitori koncentrišu na određenoj lokaciji (domaći ili strani) i tako podstakne proizvodnja i zaposli lokalna radna, postiže se i dodatni pozitivan efekat jer se industrija udaljava od urbanog mesta čime se pozitivno deluje na stanovništvo i životnu sredinu.

Predmet ovog rada svakako ne izlazi izvan okvira prostora omeđenog namerom da se na sumaran prikaz brojnih relevantnih faktora u vezi industrijskih zona, posebno pravno-institucionalni okvir i finansijski aspekti procesa uspostavljanja i daljeg funkcionisanja zone. Određena pažnja je posvećena analizi sistema unutar kojeg se odvija proces upravljanja resursima zone u skladu sa načelima ekonomičnosti, efikasnosti i transparentnosti, uz uravnotežavanje relevantnih interesa.

1. Industrijska zona

Osnivanje zone zbog svoje kompleksnosti zahteva pored sagledavanja brojnih pravnih izvora i analizu uticaja raznovrsnih društveno-ekonomskih i finansijskih parametara. Odluci skupštine lokalne samouprave o uspostavljanju industrijske zone na njenoj teritoriji, trebalo bi da prethodi izrada studije izvodljivosti. Ona obuhvata analizu društveno-ekonomskog i pravno-institucionalnog okruženja, analizu tehničko-tehnoloških uslova (prostorno-urbanistički uslovi, tehničko-infrastrukturni aspekti, uticaj na životnu sredinu i dr.) i tržišnu analizu (analiza tražnje, investicionih namera, potencijalni sadržaji industrijske zone, procena razvoja tržišta

Treba imati u vidu da postoji prilično velika ponuda takvih zona uz relativno slabu investicionu dinamiku, pa uspeh svakako zavisi od sposobnosti da se ponudi i neki kvalitet više osim infrastrukturno uređene lokacije.

Pravni izvori relevantni za industrijsku zonu su brojni i obuhvataju zakone iz različitih oblasti (svojinski odnosi, režim građevinskog zemljišta, planiranje i izgradnja, uprava i lokalna samoupravu, budžetski sistem, životna sredina...)⁴². Ipak

⁴² Zakon o planiranju i izgradnji (Sl.gl..72/2009, 81/2009); Zakon o zaštiti životne sredine (Sl.gl.135/04); Zakon o proceni uticaja na životnu sredinu (Sl.gl..135/04); Zakon o upravljanju otpadom (Sl.gl..36/09); Zakon o zaštiti od buke u životnoj sredini (Sl.gl..36/2009); Zakonu o lokalnoj samoupravi (Sl.gl. 129/2007); Zakonu o finansiranju lokalne samouprave (Sl.gl.2006); Zakon o potvrđivanju Evropske povelje o lokalnoj samoupravi (Sl.gl..70/2007); Zakon o komunalnoj delatnosti (Sl.gl. 16/97, 42/98); Predlog Zakona o komunalnoj delatnosti; Zakon o kontroli državne pomoći (Sl.gl. 51/2009); Zakon o regionalnom razvoju (Sl.gl..51/2009); Predlog zakona o izmenama i dopunama Zakona o regionalnom razvoju; Strategija regionalnog razvoja Republike Srbije za period od 2007. do 2012. godine; Zakon o Fondu za razvoj (Sl.gl..36/2009); Strategija razvoja interne finansijske kontrole

zakonska regulativa bi trebalo da bude samo osnova bez koje se ne može, a da se materija razradi podzakonskim aktima i tako ponudi put kreiranja industrijskih zona čime bi se znatno olakšalo i lokalnoj zajednici i investitorima. Čini se da je prevagnula politička volja da se to učini sa slobodnim zonama o čemu govori i osnivanje posebnog organa uprave i donošenje odgovarajuće regulative⁴³.

Kada su u pitanju društveno ekonomski faktori uticaja oni se odnose na zapošljavanje lokalnog stanovništva, uticaj na životnu sredinu, jačanje kapaciteta lokalne privrede, jačanje fiskalnog kapaciteta lokalne samouprave i dr. Sa druge strane finansijski ciljevi su prevashodno orijentisani ka ostvarenju prinosa na uložena sredstva. Politički faktor takođe deluje na svoj način, nekad konstruktivno a nekad destruktivno. Pred lokalnom zajednicom je složen zadatak da uravnoteži delovanje tih faktora i hererogenih interesa.

Razvoj industrijske zone kao specifičan instrument privrednog razvoja lokalne zajednice, prostire se na više segmenata društva i privrednog života i podrazumeva uključivanje više subjekata. Investicioni poduhvat ove vrste neminovno nosi sa sobom opasnost od konflikta interesa između organa centralne i lokalne vlasti, kao i unutar svake od njih. Posebno značajan problem može doći od konflikta funkcija odnosno političke (rešavanje političkih problema) i vlasničke (upravljanje finansijskim resursima u skladu sa strukom).

Iz tih razloga uspostavljanje odgovarajuće strukture i procesa sistema kojim se uravnotežavaju ti interesi je veoma značajan segment u aktivnosti uspostavljanja i upravljanja industrijskom zonom.

Razvoj Republike Srbije je fundiran i projektovan značajnim brojem strateških dokumenata kako centralne tako i lokalne vlasti i ukazuje na očigledan trend jačanja lokalne samouprave i veću zainteresovanost za usmeravanje sopstvenog privrednog razvoja. Istovremeno praksa pokazuje da proces izgradnje industrijskih zona napreduje ali da njihov broj nije i potvrda efikasnosti tog procesa. Tačnije čini se da i dalje ovaj model razvoja ostaje nedovoljno iskorišćen potencijal u privlačenju direktnih investicija.

Ovakvo stanje dovodi nas u nedoumicu i kao prvo se nameće pitanje da li je odluci da se formira industrijska zona prethodila odgovarajuća argumentacija koja potvrđuje svrsishodnost osnivanja kao i da li se na efikasan način upravlja

u javnom sektoru; Zakon o javnom dugu (Sl.gl..85/2005, 115/2005); Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javnom dugu (Sl.gl..107/2009); Zakon o tržištu hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata (Sl.gl..47/2006); Zakon o javnim preduzećima i obavljanju delatnosti od opšteg interesa (Sl.gl. 25/2000, 25/2002, 107/2005 i 108/2005-ispr.); Zakon o javnim nabavkama (Sl.gl..116/2008); Zakon o javnim agencijama (Sl.gl..18/2005, 81/2005); Zakon o stranim ulaganjima (Sl.gl. 3/02 i 5/03); Strategija razvoja slobodnih zona Srbije 2010-2015; Zakon o slobodnim zonama (Sl.gl..62/2006); Uredba o bližim kriterijumima za ocenu ekonomske opravdanosti određivanja područja slobodne zone (Sl.gl..69/2006-12); Nacionalni investicioni plan; Strategija razvoja elektronske uprave u RS za period od 2009 do 2013; Zakon o elektronskom dokumentu (Sl.gl..51/09); Zakon o elektronskom potpisu (Sl.gl..135/04); Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (Sl.gl..96/07); Zakon o budžetskom sistemu;

⁴³ Pri Ministarstvu finansija osnovana je Uprava za slobodne zone, pored posebnog zakona kojima se uređuju slobodne zone, doneta je i Strategija razvoja slobodnih zona Srbije 2010-2015. i dr.

postavljenom zonom⁴⁴. Pored ove konstatacije i pitanja ostaje i ne manje značajno otvoreno pitanje (kojim se nećemo baviti u ovom radu) da li je dobro u konkretnom slučaju uspostaviti industrijsku zonu na poljoprivrednom zemljištu (promena namene) na štetu razvoja poljoprivrede. Svakako stvari treba sagledati i šire od lokalnog nivoa i imati u vidu značaj sveukupne investicione klime⁴⁵.

2. Lokalna samouprava i direktne investicije

Lokalna samouprava postaje sve značajniji inicijator sopstvenog privrednog razvoja. Osnov za to su, relativno skoro, postavili novi zakonski propisi jasno definišući nov pravni položaj lokalnih samouprava⁴⁶. Pravni položaj lokalne samouprave je dakle definisan zakonom, čime je razgraničena nadležnost centralne vlasti i jedinice samouprave (opština odnosno grad) i republike.⁴⁷ Lokalna samouprava ima poslove izvornog delokruga a zakonom joj se mogu poveriti i poslovi iz nadležnosti republike. Lokalna samouprava ima svojstvo pravnog lica i njena osnovna ovlašćenja obuhvataju donošenje propisa i obavljanje upravnih radnji na osnovu i u okviru zakonskih odredbi. Savremeno društvo i privreda od lokalne samouprave traže da se značajnije uključi u sve sfere života u cilju zadovoljenja interesa lokalnog stanovništva.

Proces investiranja u tome ima posebno značajan položaj. Obavljanje delatnosti koje su u interesu lokalne zajednice, njenih organa i građana, može se vršiti i preko pravnog ili fizičkog lica u skladu sa zakonom⁴⁸.

Lokalna zajednica na takav način postaje aktivni učesnik u kreiranju sopstvene sudbine i suočava se s brojnim izazovima koji često prevazilaze lokalni značaj. Promene na tom planu kod nas su odraz procesa koji menja Evropu.

Svedoci smo značajnih promena koje pogađaju nacionalne države u evropskom prostoru. Proces koji imaju posebnu težinu i direktno utiču na privredni život su: proces stabilizacije i pridruživanja, kojim se oduzima (dobrovoljna predaja) značajan deo suvereniteta nacionalnoj državi i prenosi na supranacionalnu tvorevinu (EU), proces decentralizacija kojim se jačaju nadležnosti lokalne samouprave u odnosu na centralnu vlast i konačno proces privatizacije kojim državna imovina prelazi u privatno vlasništvo⁴⁹. Sve ove promene imaju za cilj izgradnju efikasnije i jeftinije države i snažniji privredni razvoj.

⁴⁴ Već je pomenuto da za privlačenje direktnih investicija u novoosnovanoj industrijskoj zoni više nije dovoljno da se ponudi samo zemljište sa uredenom infrastrukturom.

⁴⁵ Prema izveštaju Svetske banke za 2010. godinu (eng. *Doing Business Report*) Srbija je na 88. mestu po pogodnosti okvira za investiranje.

⁴⁶ Videti Zakon o lokalnoj samoupravi (Sl.gl. 129/2007); Zakonu o finansiranju lokalne samouprave (Sl.gl.2006)

⁴⁷ Zakon o lokalnoj samoupravi (Sl. Gl. 9/02)

⁴⁸ Videti čl. 6. Zakona o lokalnoj samoupravi Sl. Gl.9/02)

⁴⁹ Za Srbiju je značajan i proces vraćanja oduzete imovine (svedoci smo dugog očekivanja donošenja zakona kojim bi se uredila ta oblast).

Istorija svedoči o različitim oblicima mešanja države u privredni život. Teorijska misao i praksa kreće se u rasponu od potpune negacije potrebe i korisnosti učešća države u tržišnim događanjima pa do afirmisanja njene maksimalne dominacije i kontrole učesnika na tržištu. Liberalni kapitalizam i socijalistička privreda predstavljaju dva antipoda i jednako pogrešno doživljavaju ulogu države u ekonomiji.

Savremena država dakle doživljava značajne promene kako spolja tako i iznutra. Na spoljnom planu kroz kreiranje supranacionalne tvorevine (EU) i time se odriče značajnog dela sopstvenog suvereniteta. Istovremeno se menja i iznutra u procesu decentralizacije, odnosno prenošenjem određenih nadležnosti sa centralne na lokalnu vlast (lokalna samouprava). U tom složenom procesu dodatni izazov nametnula je globalna ekonomska kriza čime se još više pojačala potreba za uspešnim rešenjem. Na putu rešenjima za izlazak iz krize i uspostavljanje moderne tržišne privrede i jeftine i efikasne države, od izuzetnog je značaja pronaći mesto državne vlasti (centralne, regionalne i lokalne).

Globalna kriza koja je zahvatila svetsku ekonomiju istakla je ulogu države u prvi plan. Preuzevši ulogu da određenim merama ublaži krizu i trasira put oporavka država istovremeno preta da poremeti balans interesa. Istovremeno ona sama je dužnik (značajan budžetski deficit)⁵⁰ a njena preduzeća (koje je osnovala s ciljem da obavljaju delatnosti od javnog značaja) su prema finansijskim pokazateljima neuspešna. Neobična situacija, kontradiktorna u svojoj osnovi, da dužnik, neko ko je sebe doveo u situaciju da je usled trošenja više nego što prihoduje i pogrešnim ulaganjem sredstava doveo sebe u poziciju dužnika, treba da pomogne kompanijama koje su u problemu. Kako će odrediti koja je najprofitabilnije rešenje kad je i sama gubitaš. Jer procena koja je kompanija od posebnog značaja i čije spašavanje je neophodno jer bi krah izazvao brojne socio-ekonomske probleme⁵¹.

Značajnije mešanje države u privredu i preuzimanje nove uloge⁵² ukazuje na sledeće opasnosti: neuspešan sistem upravljanja državnim sredstvima; konflikt političke i vlasničke funkcije na štetu vlasničke i opasnost od povrede slobodne konkurencije na tržištu. Slične deformacije mogu se naći i na lokalnom nivou. Ipak se može istaći da je lokalna samouprava direktno zainteresovana za investicije na svojoj teritoriji i po prirodi stvari lakše može da ih rešava.

Upravo kroz proces uspostavljanja industrijske zone moguće je sagledati pun kapacitet i značaj lokalne vlasti ali i maksimum domašaja njenog delovanja jer

⁵⁰ Istovremeno na lokalnom nivou određene jedinice lokalne samouprave imaju značajan investicioni potencijal, npr. grad Beograd.

⁵¹ Iskustvo SAD pokazuje nespremnost države za takav zadatak, lutanje u traženju pravog rešenja (vidljiva je transformacija njihove ekonomske politike od davanja finansijske pomoći poslovnim entitetima za koje je procenila da su od strateškog značaja i da se njihove teškoće negativno odražavaju na celokupnu privredu, do direktnog ulaganja u te entitete, npr. država kao akcionar u finansijskom sektoru).

⁵² Navodno privremenog karaktera dok traje kriza nakon koje bi usledila prodaja udela privatnim subjektima..

je ona samo segment ojačan kroz proces decentralizacije vlasti ali pod direktnim uticajem šireg procesa regionalizacije ne samo Republike Srbije⁵³ već Evropske unije⁵⁴. Sveobuhvatan pristup zahteva da industrijsku zonu sagledamo kao sastavni deo regiona a u svetlu tretmana ostalih regiona a posebno susednih unutar iste države⁵⁵. U tom smislu moramo uvažiti delovanje brojnih faktora kao što su: regionalni razvoj, mere državne pomoći, zainteresovanost potencijalnih investitora, mehanizme za eliminisanje konflikta interesa, efikasnost administrativnih procedura, mogućnosti za finansijske podsticaje i dr.

Sumaran uvid u zakonsku regulativu i institucionalni okvir pokazuje da lokalna samouprava ima kapacitet za uspostavljanje industrijske zone. Posebno značajna zakonska regulativa koja se odnosi na razgraničenje nadležnosti lokalne (opštine i gradovi) i centralne vlasti po pitanju industrijskih zona, pravni osnov za inicijativu razvojnih projekata i njihovo finansiranje i konkretno određenje subjekta nadležnog da operativno realizuje i vodi investicioni poduhvat. Ima li prostora za neko novo telo kome bi bila poveren razvoj i kako bi je trebalo organizovati da bude operativno efikasna i ima nadležnosti u vezi sa prikupljanjem novca, vlasništvom, nezavisnim rukovodstvom.

Konkurentnost lokalne zajednice u pravnom smislu svakako u najvećoj meri zavisi od sadržaja pozitivnih pravnih propisa i njihove transparentnosti ali je jednako važna i efikasna i transparentna primena propisa, dostupnost i efikasnost pravosuđa. Nesporno je da zakonodavna funkcija ostaje u rukama centralne vlasti ali lokalna samouprava može puno toga da učini u kreaciji propisa nižeg ranga od zakonskih kao instrumenta koji se može iskoristiti u cilju podsticanja svog privrednog i celokupnog razvoja.

Dobra organizaciona struktura i efikasni interne procedure rezultiraju povećanjem efikasnosti u postupku donošenja odluka, opštih i pojedinačnih upravnih akata što je u interesu korisnika usluge i podstiče investicionu zainteresovanost za lokalnu zajednicu. Odličan primer efikasnog odnosa prema investitoru je koncept «sve dozvole na jednom mestu», a podsticajna investiciona klima je osnov za razvoj kroz formiranje industrijskih parkova, industrijskih zona, poslovni inkubatori i programi unapređenog poslovanja. Celokupan proces mora biti artikulisan a odgovarajuća strategija osnov za sve aktivnosti.

Politička struktura u lokalnoj zajednici ima značajan uticaj za razvoj samouprave, posebno s obzirom na činjenicu da građani lokalne samouprave ne mogu svoju specifičnost da ugrade u republičke propise s obzirom da u Republici Srbiji važi partijski a ne teritorijalni izborni sistem. Upravo zato treba sve učiniti na lokalnom nivou u skladu s nadležnostima i ovlašćenjima koja su zakonom data

⁵³ Videti Strategiju regionalnog razvoja Republike Srbije za period od 2007. do 2012. godine

⁵⁴ Videti Stančetić V. (2009) Region kao razvojna perspektiva u Evropskoj uniji, Službeni glasnik, Beograd.

⁵⁵ Zakon o regionalnom razvoju (Sl.gl..51/2009)

lokalnoj samoupravi⁵⁶. Neke investicione odluke mogu biti predmet odlučivanja na referendumu (na primer referendum 8. avgusta 2010. godine u vezi izgradnje rafinerije u Smederevu).

Instrumenti podsticanja konkurentnosti: pomoć centralne vlasti; pomoć iz privatnih izvora; samodoprinos; programi finansijske prirode (zajmovi, revolving kreditni fondovi); izdavanje hartija od vrednosti; javno-privatna partnerstva; strane investicije; slobodne zone; podsticanje zapošljavanja i dr.⁵⁷

3. Finansiranje slobodne zone

Praksa u Srbiji pokazuje da najveći broj lokalnih samouprava ima značajan problem sa nedostatkom finansijskih sredstava. Sam sistem finansiranja uređen je Zakonom o finansiranju lokalne samouprave⁵⁸

Takvo stanje ukazuje na značajan problem pribavljanja sredstava za industrijsku zonu, odnosno koji model je moguć u konkretnom slučaju. Deficit u javnom sektoru upućuje na traganje za rešenjem u privatnom, odnosno u kombinaciji privatnog i javnog (model o kome se sve češće govori privatno-javno partnerstvo, eng. *public-private partnership*). Pribavljanje eksternog kapitala može doći i sa finansijskih tržišta. Bankarski krediti bi predstavljali klasičan vid zaduživanja. Zaduzivanje na tržištu kapitala kroz emisiju dužničkih hartija od vrednosti (municipalne obveznice-pravni položaj emitenta obveznica kao dužničkih hartija od vrednosti⁵⁹). Potencijal aranžmana kroz institut finansijskog lizinga takođe može biti razmotren kao potencijalno dodatno rešenje.

Kada razmatramo uslove za uspostavljanje ovih dužničko poverilačkih odnosa veoma značajno pitanje predstavlja na koji način i pod kojim uslovima lokalna zajednica može da prikuplja novčana sredstva zaduživanjem i kojim propisima je to određeno⁶⁰. Primera radi zakonsko ograničenje koje srećemo kada lokalna samouprava emituje hartije od vrednost je da kupci mogu biti isključivo Republika Srbija i finansijske institucije. Pri tome ta sredstva mogu doći kako sa domaćeg tako i međunarodnog tržišta⁶¹. Odluku o zaduživanju donosi nadležni organ lokalne vlasti po prethodno pribavljanom mišljenju nadležnog ministarstva. Zakonodavac odobrava lokalnoj vlasti dugoročno zaduživanje kada su u pitanju poslovi finansiranja odnosno refinansiranja kapitalnih investicionih rashoda

⁵⁶ Zakon o lokalnoj samoupravi (Sl.gl. 129/2007); Zakon o finansiranju lokalne samouprave (Sl.gl.2006); Zakon o lokalnim izborima (Sl.gl. 33/02, 37/02 i 42/02; Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi (Sl.gl. 48/94, 11/98).

⁵⁷ Videti Konkurentnost privrede Vojvodine, Pravni okvir, Centar za strateško ekonomska istraživanja, str.237.

⁵⁸ Zakon o finansiranju lokalne samouprave (Sl.gl.2006)

⁵⁹ Zakon o javnom dugu, Zakon o tržištu hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata

⁶⁰ Zakon o javnom dugu (Sl.gl..85/2005, 115/2005)

⁶¹ Dug može biti kako u nacionalnoj valuti tako i u stranoj.

predviđenih u budžetu lokalne vlasti⁶². Logično je da bi industrijska zona bila svrstana u tu kategoriju.

Veoma je važno odrediti optimalnu visinu potrebnih sredstava (rešavanje imovinsko-pravnih odnosa, raseljavanje, priprema, komunalno opremanje i uređenje građevinskog zemljišta...) i uskladiti sa životnim vekom realizacije projekta (amortizacija opreme, instalacija...)

4. Donošenje odluke, planiranje i gradnja

Preuzimajući odgovornost za sopstveni razvoj lokalna samouprava mora da prostorno planiranje iskoristi kao efikasan instrument u privlačenju investicija i povećanju stope zaposlenosti lokalnog stanovništva.

Odluku o osnivanju industrijske zone donosi skuština lokalne samouprave i veoma je važno da ona bude sastavni deo strategije razvoja koja ima ozbiljnu podršku na lokalnom nivou⁶³.

Slobodno zemljište u prigradskoj zoni je značajan resurs i potencijal razvoja ali je njegovo korišćenje i deformacije koje je sobom nosio proces gradnje drastičan primer za neuspeh. Analitičari to pripisuju lošoj pravnoj regulativi koja je prethodila sadašnjem Zakonu o planiranju i izgradnji⁶⁴. Stanje koje je za sobom ostavio prethodni zakon (tačnije njegovo nepoštovanje) stručnjaci označavaju kao eklatantan primer neefikasnosti i korupcije u javnom sektoru sa veoma negativnim posledicama na privredu i život stanovništva. Nova regulativa predstavlja pokušaj da se sledeći evropska dokumenta oblast prostornog i urbanističkog planiranja, režima građevinskog zemljišta i izgradnje objekata uredi na kvalitetan način. Ova široka i kompleksna materija sada je uređena na znatno bolji način ali kao i u svemu treba biti oprezan sa očekivanjima jer uspeh zavisi od sinergijskog delovanja brojnih faktora (pravni, finansijski, upravljački...).

Osnovni efekat kojem teži ovaj zakon je da obezbedi pokrivenost teritorije planovima. Očigledno je i jasno da nema održivog razvoja bez stručnog, jasnog i transparentnog planiranja i dostupnosti planova. Ažurnost dokumenata te vrste i njihova dostupnost putem interneta podiže znatno nivo efikasnosti i umanjuje prostor za korupciju. Plan je osnov za efikasan sistem izdavanja građevinskih dozvola, uspešno uređenje i korišćenje novih industrijskih i trgovinskih zona i privlačenje direktnih investicija.

Ustav Republike Srbije iz 2006. godine postavio je jasne osnove za razlikovanje zemljišta prema nameni korišćenja. Zakon o planiranju i izgradnji polazeći od te osnove uređuje detaljnije proces prostornog planiranja, vrste i sadržaj relevantnih planova i dozvola.

⁶² Videti čl. 36 Zakona o javnom dugu (Sl.gl..85/2005, 115/2005)

⁶³ Videti faze za osnivanje u Industrijske zone/parkovi, Podsticaj ekonomskom razvoju opština, USAID, Municipal Economic Growth Activity.

⁶⁴ Zakon o planiranju i izgradnji (Sl.gl..72/2009, 81/2009)

Ti planovi su za lokalnu samoupravu značajan instrument razvoja i postavljanje industrijskih zona je u toj funkciji. Izvođenje radova u skladu s propisima lokalnog nivoa, uključuje i organe uprave, rađa pravnu odgovornost izvođača. Osnovni faktor konkurentne prednosti je brzina koja se odnosi na obazbeđenje svih građevinskih dozvola.

Osnivanja industrijske zone svakako podrazumeva jasan pravni status zemljišta na kome se gradi. Sredstva koja su stekle (ili stižu) lokalne samouprave su Zakonom o sredstvima u svojini Republike Srbije⁶⁵ date u svojini Republici. To konkretno znači da je imovina jedinica lokalne samouprave postala imovina Republike Srbije a jedinice imaju pravo korišćenja. Ovakvo pravno stanje rezultiralo je i obavezom da se za sve transakcije u vezi zemljišta (zakup, hipoteka...) obavezno traži saglasnost Direkcije za imovinu Republike Srbije. Identičan pravni status ima i imovina javnih preduzeća čiji je osnivač jedinica lokalne samouprave.

Često se u praksi javljaju problemi u vezi sa zemljištem (vraćanje zemlje vlasnicima, dugoročni zakupi, nerešeni svojinsko-pravni odnosi i dr.) Pored svojinskih pitanja javlja se i problem namene zemljišta ukoliko je se industrijska zona podiže na zemljištu koje je poljoprivredno (postupak prevođenja poljoprivrednog u nepoljoprivredno zemljište i sl.). Takođe utvrđivanje tereta na njemu, zakupa i sl. ,

Može se lako zaključiti da je zatečeno stanje loše i da negativno utiče na ekonomski razvoj jedinice lokalne samouprave.

Činjenica da je Zakonom o planiranju i izgradnji⁶⁶ napravljen veliki pomak napred u smislu da je propisano da jedinica lokalne samouprave može da ima svojinu na građevinskom zemljištu ali je sprovođenje te odredbe direktno vezano za donošenje zakona koji bi uredio pitanje javne svojine.

5. Subjekt upravljanja-nosilac investicije

Veoma značajno pitanje predstavlja ko će biti nosilac investicije, odnosno koje pravno lice će operativno i odgovorno sprovesti aktivnosti oko uspostavljanja zone i upravljanja njom. Analiza operativne efikasnosti podrazumeva da se pođe od pravno dopustivih rešenja. U tom smislu se javlja dilema da li je dopušteno da industrijskom zonom upravlja lokalna zajednica direktno (opština, grad). Da li je moguće da taj subjekt bude iz poslovnog sektora, odnosno subjekt u privatnom ili mešovitom vlasništvu (domaći ili strani kapital) . Čini se da u svetlu najnovijih privrednih stremljenja rešenje se najčešće traži u kombinaciji državnog i privatnog kroz različite forme javno-privatnog partnerstva.

⁶⁵Zakon o sredstvima u svojini Republike Srbije (Sl.gl. 53/95, 3/96, 54/96, 32/97.

⁶⁶Zakon o planiranju i izgradnji (Sl.gl..72/2009, 81/2009)

Kao što je rečeno pravno gledano postoji više mogućnosti. Može biti nosilac lokalna samouprava direktno (preko neke od postojećih organizacionih jedinica), a može osnovati javno preduzeće preko koga će sprovoditi relevantne aktivnosti.

Takođe je propisima dopušteno da obavljanje poslova vezanih za osnivanje i upravljanje industrijskom zonom poveri privatnom poslovnom subjektu ili da se kreira poslovni entitet čija bi vlasnička struktura bila mešovita u smislu državnog i privatnog vlasništva. Ma koje rešenje bilo dobro u konkretnom slučaju ostaje značajan problem uspostavljanja balansa privatnog i javnog interesa.

Ukoliko se u konkretnom slučaju opredelimo za lokalnu samoupravu kako nosioca investicije onda taj zadatak može biti ponuđen posebnom organu (budžetski korisnik) koji može biti odomaćena direkcija za izgradnju, urbanizam i građevinsko zemljište⁶⁷ ili novi organ poznat kao odeljenje za lokalni razvoj (LER)⁶⁸ koji je formiran u pojedinim lokalnim samoupravama ali po pravilu, s obzirom da se radi o novom organizacionom obliku, ima daleko slabije materijalne i ljudske resurse. Pitanje odluke kome poveriti posao je delikatno i zavisi od konkretne situacije i odnosa snaga u lokalnoj samoupravi..

Javno preduzeće koje bi bilo osnovano sa osnovnom svrhom da vodi proces izgradnje i nakon završetka poslova upravlja industrijskom zonom. Opređenje za ovaj izbor imaće svoju podršku onih koji su uverenja da je javnopravni subjekt po definiciji dobar čuvar i domaćin državnih resursa.

Ideja da se zadatak upravljanja industrijskom zonom poveri privatnom poslovnom subjektu je često izložena otporima ali mislimo da je ona najlogičnija i da ima budućnost posebno bi za početak promene najpodesniji bio entitet s mešovitom svojinskom strukturom (engl. *public-private partnership*). Treba imati u vidu da ovakav koncept u Srbiji ima malu tradiciju i da je nedovoljno utemeljen.

Koji god entitet da bude imenovan da vodi projekat ove vrste on mora da se suoči sa problemom konflikta interesa politike i menadžmenta, odnosno pritiska da se uz pomoć tog subjekta sprovede i određena politička odluka. Moderan pristup u rešavanju ove vrste konflikata, u cilju da se razdvoji funkcija vlasništva nad državnim resursima (lokalne samouprave) je formiranje posebnog tela kome bi bilo povereno staranje o toj imovini. Telo se sastoji od eksperata i nezavisno je od političkih pritisaka.

6. Strategija privlačenja investicija

Dugi niz godina razvoj srpske privrede iniciran je i usmeravan od strane centralne vlasti. Čini se da put inicijative treba da bude drugačiji, odnosno da dođe

⁶⁷ Reč je o specifičnoj instituciji hibridnog statusa koja ima ključnu ulogu kod realizacije razvojnih projekata naročito u oblasti komunalnih usluga, puteva i drugih oblika infrastrukture.

⁶⁸ Ova jedinica kao deo uprave ima po pravilu zadatak da privuče investicije u lokalnu samoupravu za koju je obrazovana, promovise lokalnu privredu i podstakne razvoj preduzetništva.

od, po prirodi stvari najzainteresovanijih subjekata a to su jedinica lokalne samouprave i investitor.

Ipak uspeh industrijske zone zavisi u velikoj meri od njenih komparativnih prednosti (strateški položaj, komunalna opremljenost...). Konkretno govoreći veoma je važno motivisati ulagača-investitora na način koji oni razumeju u smislu standardnih parametara za utvrđivanje uslova koje konkretna zona nudi (cena zemljišta, finansijski podsticaji, procedura za dobijanje dozvola, pravna zaštita i dr.⁶⁹).

Podsticajne mere na nivou republike⁷⁰, regiona i lokalne su veoma značajne u tom procesu privlačenja direktnih investicija. Primera radi zemljište se ustupa bez nadoknade, besplatne komunalije, efikasan sistem izdavanja dozvola i sl. Lokalna samouprava mora da pripremi adekvatnu komunalnu, energetska, saobraćajnu u drugu strukturu. Može da isključi određene projekte kao nepoželjne (npr. megaarkete) a neke kao poželjne istakne na listi prioriteta.

Obaveza je lokalne samouprave da prvenstveno deluje na dobrobit lokalnog stanovništva, prevashodno povećanje zaposlenosti i standarda pa u tom smislu sve podsticajne mere (obaveze koje preuzima lokalna samouprava-opština ili grad) moraju da nose sa sobom i obaveze koje se nameću investitoru a koje su u direktnoj vezi sa osnovnom orijentacijom delovanja lokalne vlasti u interesu njenih stanovnika. Primera radi obaveza da zaposli određeni broj ljudi⁷¹

Bitno za uspeh svakog investicionog poduhvata podrazumeva ispunjenost brojnih uslova. Stabilnost pravnih propisa i predvidivost sudske prakse (naročito kada je u pitanju državno vlasništvo na zemljištu, promena namene zemljišta, pitanja povraćaja imovine i sl.) i jednostavna procedura izdavanja dozvola (elektroprivreda, vodovod i kanalizacija, telekomunikacije), jasno razgraničenje nadležnosti centralne i lokalne vlasti.

Posebno je značajan kapacitet lokalne samouprave da podstakne ulaganja na svojoj teritoriji, kao i njena finansijska sposobnost da bude investitor iz sopstvenih sredstava ili da prikupi kapital iz eksternih izvora (emisijom obveznica, zaduživanjem kod poslovnih banaka i sl). Uskladiti lokalno delovanje prema republičkim propisima, međunarodnim ugovorima i planovima regionalne

⁶⁹ Karakteristike zemljišta, raspoloživa površina i namena zemljišta (poljoprivredno), usitnjenost parcela, vlasništvo nad parcelama (problem povraćaja zemljišta vlasnicima) itd.

⁷⁰ Posebno značajni podsticaji u sferi poreske politike (porez na dobit, na zaradu, olakšice prilikom zapošljavanja radnika, poreski krediti i oslobađanja poreza na investicije u određenom vremenskom periodu i s. Od ne manjeg značaja su i finansijski podsticaji (dodela bespovratnih finansijskih sredstava za investicije, programi vanrednih podrški i sl.).

⁷¹ Vezivanje broja ljudi koji moraju biti zaposleni po hektaru dobijenog zemljišta (npr. 20 ljudi po hektaru ustupljenog zemljišta), kao i uslovljavanje investitora da zaposlena lica budu sa teritorije lokalne samouprave.

saradnje⁷². Ne sme se zaboraviti sve značajniji faktor zaštite životne sredine i prirode⁷³.

Opšteprisutan trend kod zemalja u tranziciji i razvoju je uspostavljanje slobodnih zona u cilju privlačenja stranog kapitala. Slobodne zone predstavljaju specifičan instrument ekonomske politike i po pravilu se vezuje za zemlje u razvoju i tranziciji. Reč je o podsticajnim merama koje se putem kreiranja ograđenog prostora koji predstavlja carinsku eksteritorijalnost pospešuju strane investicije (industrijska proizvodnja) i postižu (ili se bar nastoji da se to postigne) pozitivan efekat na izvoz, platni bilans zemlje i zaposlenost. Mnogo ih je širom sveta, smatra se da 20% svetske trgovine odvija kroz sistem slobodnih zona⁷⁴. I u Srbiji je evidentna aktivnost na tom planu. Pogodno u lukama i rečnim pristaništivima. Naučni tehnološki i industrijski parkovi (Mađarska⁷⁵), finansijke slobodne zone (Kipar). Cilj privući investitore, transfer znanja i tehnologija radna mesta razvoj domaće industrije.

Čini nam se potrebnim da projekat industrijske zone uključi i eventualno takvu soluciju ukoliko stranim investitorima odgovara taj oblik eksteritorijalnog poslovanja. Tendencija formiranja slobodnih zona u Srbiji⁷⁶ ukazuje na potencijalnu transformaciju industrijske zone u slobodnu zonu i korišćenje određenih prednosti. To sobom nosi čitav niz mera pogodnosti po pitanju oslobođenja od naknada u izgradnji i pri eksploataciji objekata (uređenje građevinskog zemljišta, za izdavanje uslova za priključenje na infrastrukturne mreže, takse i troškovi opštinske uprave i dr.

Trebalo bi imati u vidu da svaka analiza počinje od sagledavanja onog što postoji ali da mora i da uključi sva ona očekivanja koja imaju značajan stepen izvesnosti (namere potencijalnih investitora-pregovori, pismo o namerama i sl. koji imaju određenu pravnu težinu i nose odgovornost). Takođe je značajno uzeti u obzir i postojeće predloge zakona koji su na putu da budu prihvaćeni. Česta promenljivost propisa šalje negativan signal investicionoj javnosti.

⁷² O značaju regionalizacije i saradnje među regionima videti Stančetić V. (2009) «Region kao razvojna perspektiva u Evropskoj uniji». Službeni glasnik, Beograd.

⁷³ Primera radi nedavni referendum u Smederevu gde je lokalno stanovništvo trebalo da odluči u vezi osnivanja rafinerije od strane američke kompanije.

⁷⁴ <http://www.szns.rs/pojam.htm>

⁷⁵ Videti program «Smart Hungary» na <http://www.szns.rs/region.htm> preuzeto 22. jula 2010.

⁷⁶ U sastavu Ministarstva finansija formirana je Uprava za slobodne zone sa ciljem da pruža stručnu pomoć investitorima (posebno u poslovima vezanim za povećanje izvoza u saradnji sa SIEPA) i drugim zainteresovanim licima i vrši odgovarajući nadzor nad upravljanjem zonom. U vezi slobodnih zona videti Strategija razvoja slobodnih zona Srbije 2010-2015; Zakon o slobodnim zonama (Sl.gl..62/2006); Uredba o bližim kriterijumima za ocenu ekonomske opravdanosti određivanja područja slobodne zone (Sl.gl..69/2006-12)

Lokalna vlast pored zakonske podloge za svoju investicionu aktivnost mora da ima podršku centralne vlasti na putu privlačenja direktnih investicija (strategije, konkretne mere i sl.⁷⁷).

Zaključak

Značaj ovog rada vidimo u sve većoj svesti da industrijske zone imaju ključnu ulogu u razvoju Republike Srbije a posebno njenih nerazvijenih regija. i ekonomsko-tržišni faktori realizacije.

Lokalna samouprava u Srbiji prema pozitivnim propisima može da osnuje industrijsku zonu i iskoristi je kao instrument sopstvenog razvoja. To je kompleksan zadatak za lokalnu zajednicu i svakog potencijalnog investitora i sobom nosi brojne izazove pravnog, finansijskog i organizacionog karaktera.

Projekat te vrste podrazumeva da se određeno zemljište na teritoriji grada ili opštine (lokalna samouprava) uredi tako da svojom infrastrukturom i uz druge prateće sadržaje i podsticaje bude privlačno za privatne kompanije da tu postave svoje proizvodne i druge pogone. Industrijsku zonu čini zemljište i prateće nepokretnosti koje je organizovano (ili je kao takvo obuhvaćeno planom) na način da odgovara potrebama industrije (prevashodno lake). Pored ostvarenja primarnog cilja da se investitori koncentrišu na određenoj lokaciji (domaći ili strani) i tako podstakne proizvodnja i zaposli lokalna radna, postiže se i dodatni pozitivan efekat jer se industrija udaljava od urbanog mesta čime se pozitivno deluje na stanovništvo i životnu sredinu.

Pravni okvir je potrebno doraditi u smislu jasnog definisanja vlasništva lokalnih samouprava. Takođe podzakonska akta bi trebalo da detaljnije urede taj proces industrijalizacije Srbije. Privlačenje direktnih stranih investicija je mnogo kompleksniji zahvat od pukog uređenja zemljišta.. Lokalna samouprava mora da bude aktivna u tom procesu jer je u tom privlačenju direktnih investicija i sama izložena konkurenciji drugih lokalnih samouprava.

⁷⁷ Uredba o uslovima i načinu privlačenja direktnih investicija (Sl. Gl. RS 34/2010)-na osnovu nje putem javnog poziva dodela bespovratnih finansijskih sredstava za investicije (javni poziv preko SIEPA);

Program vanredne podrške građevinske industrije u uslovima svetske ekonomske krize u 2010 i dr..

INDUSTRIAL ZONE AS AN INSTRUMENT OF LOCAL GOVERNMENT DIRECT INVESTMENT

Abstract: In this article authors describe and analyse the phenomenon of industrial zone which seems to be an important instrument in the municipal development policies. They point out some of the main factors of influence and discuss the legal and institutional frame.

The process of setting up a new industrial zone is strongly influenced by many factors such as: regional development, state aid, policy on foreign investments, fiscal regime, land ownership, planning and constructing regulations, restitution of nationalised property, environment, social impact, management etc.

The authors point out that it is very important issue how to finance the project and how to manage financial resources of municipality efficiently. To achieve that efficiently, the ownership function must be separated from other state functions and management of industrial zone has to be independent.

Keywords: industrial zone, the local government, investments, capital.

UDK: 343.8(497.11)

EVROPSKI STANDARDI U IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA I NJIHOVA IMPLEMENTACIJA U SISTEM IZVRŠENJA KRIVIČNIH SANKCIJA U SRBIJI

Prof. dr Ljubomir Čimburović
Doc. dr Zoran Stevanović

Apstrakt: Autori u radu analiziraju najvažnije Evropske standarde u izvršenju krivičnih sankcija sa posebnim naglaskom na stepen implementacije tih standarda u oblast izvršenja krivičnih sankcija u Srbii.. Pored standarda koji se odnose na uslove izdržavanja kazne zatvora, zaštiti prava lica lišenih slobode, način postupanja sa licima lišenih slobode, posebno se naglašava zaštite od mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. U radu je posebno dat prikaz standarda koji su utemeljena u dokumenta Saveta Evrope - Evropskim zatvorskim pravilima, Evropskim pravilima za maloletne prestupnike podvrgnute sankcijama ili merama i Evropskim pravilima o sankcijama i merama u zajednici. Takođe, u radu je učinjen kraći osvrt na aktuelno stanje izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji u normativnoj oblasti kao i praksi izvršenja, a u svetlu relevantnih evropskih standarda.

Ključne reči: Evropski standardi izvršenja krivičnih sankcija, Evropska zatvorska pravila, implementacija standarda u Srbiji, zatvorenici, zatvorski sistem.

Uvod

Evropski standardi u oblasti izvršenja krivičnih sankcija obuhvataju dokumente koji ovu oblasti uređuju i ujednačavaju praksu na nivou evropske zajednice. Poseban značaj za evropske zemlje, u oblasti izvršenja krivičnih sankcija, imaju: Evropska zatvorska pravila (1987, 2006), Evropska kovencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja (1987), Evropska konvencija o transferu osuđenih lica (1983) i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), preporuke Komiteta ministara Saveta Evrope o otpuštanju iz zatvora (1982), pretrpanosti zatvora i inflacija zatvorske populacije (1999), uslovnom otpustu (2003) i dr.⁷⁸

Raznolikost evropskih zemalja se ogleda u geografskim, kulturološkim, socijalnim, ekonomskim, političkim, pravnim, klimatskim i drugim uslovima, koji

⁷⁸ Simeunović-Patić, B. i Stevanović, Z. (2009), Evropski etandardi u izvršenju kazni, *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str.178-201.

utiču i na velike razlike u svim oblastima društvenog života. Te razlike se, svakako, ogledaju i u oblasti izvršenja kazni lišenja slobode i to: u koncepciji, organizaciji i sistemu izvršenja kazni zatvora. U uslovima globalizacije, transnacionalne komunikacije i internacionalne pravne harmonizacije, sistem izvršenja krivičnih sankcija zahteva visok stepen zajedničkih-međunarodnih pravila kojima se definiše i uređuje izvršno krivično zakonodavstvo.

Oblast izvršenja krivičnih sankcija, u savremenom društvu, predstavlja ravni susretanja različitih nedoumica i dilema kao posledica napuštanja „čistih“ koncepcija o ciljevima kažnjavanja-najpre retribucije a potom i resocijalizacije. Danas su sve zastupljenija mešovita preventivno-retributivna rešenja, kao i jačanje zaštite prava lica podvrgnutih kažnjavanju. Uz neokonzervativne stavove o efikasnosti kažnjavanja i ulozi krivičnog pravosuđa u sprečavanju kriminaliteta, sve je prisutnije shvatanje koje se bazira na teoriji rizika, koji se u izvršenju krivičnih sankcija ogleda u postavkama „Nove penologije“. Krivično kažnjavanje vidi se tek kao jedna od akcija kojima se razborito pribegava radi ublažavanja rizika od kriminaliteta.⁷⁹

Oblast izvršenja krivičnih sankcija u Evropskoj zajednici karakteriše, pored ostalog, i pojačana aktivnost na: zaštiti ljudskih prava zatvorenika, uspostavljanju jedinstvenih standarda u postupanju sa zatvorenicima, obezbeđivanju uslova u kojima će se izvršavati kazna lišenja slobode i definisanje programa koji će davati najbolje efekte u procesu izvršenja krivičnih sankcija. Ujedinjene Nacije su pedesetih godina XX veka, nakon više preporuka, donele Standardna minimalna pravila o postupanju sa zatvorenicima⁸⁰ i on je predstavljao bazu za pravno uređenje svih nacionalnih zatvorskih sistema. Kasnije su donošene razne deklaracije, konvencije, preporuke i sl., a sve u cilju postavljanja opštih principa i pravila efikasnog organizovanja izvršenja krivičnih sankcija, ujednačavanje uslova izvršenja kazne zatvora, sprovođenje sadržajnog i naučno zasnovanog tretmana, izgradnja mehanizama zaštite lica lišenih slobode, razvijanje savremenih modela upravljanja zatvorima i sl. Sve te aktivnosti treba da doprinesu efikasnijoj borbi društva protiv kriminala⁸¹.

Izgradnja i implementacija Evropskih standarda u oblast izvršenja krivičnih sistema treba da podstakne, pored ostalog, i stvaranje odgovarajućih profesionalnih stavova penitencijarnog osoblja, zasnovano na savremenim dostignućima penološke nauke. U tom cilju Evropska Unija je donela više akata kojim se na regionalnom nivou uređuje oblast izvršnog prava, od kojih su najznačajniji: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropska zatvorska pravila, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja, Evropska pravila za

⁷⁹ Mrvić, N. (2007), *Kriza zatvora*, Beograd, Vojnoizdavači zavod, str. 181-182

⁸¹ Simeunović-Patić, B. i Stevanović, Z. (2009), *Evropski etandardi u izvršenju kazni, Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 178-201.⁸¹ Doneta su 1955. godine

maloletne prestupnike podvrgnute sankcijama ili merama, Evropska pravila o sankcijama i merama u zajednici i dr. Sva navedena dokumenta imaju zajednički cilj da sistem izvršenja krivičnih sankcija, u što većem obimu, ujednače na evropskom nivou, stvore osnovne standarde u postupanju sa licima lišenih slobode, zaštite njihova prava i ljudsko dostojanstvo. Takođe, Evropske institucije, naučne ustanove i strukovna udruženja, svojim aktima, preporukama i zaključcima utiču na unapređenje penološke misli u iznalaženju najefikasnijih mehanizama u prevenciji kriminaliteta, koji poslednjih godina ozbiljno ugrožava društvene vrednosti.

Veće Evrope svojim preporukama podstiče uspostavljanje zajedničkih principa u izvršenju zatvorskih kazni s ciljem jačanja saradnje među članicama Veće Evrope, smatrajući da izvršenje zatvorskih kazni zahteva uspostavljanje ravnoteže između ciljeva obezbeđenja sigurnosti, reda i discipline u zatvorskim institucijama, svojim merama i preporukama insistira na stvaranje odgovarajućih životnih uslova osuđenima i pripremama za puštanje zatvorenika na slobodu, a sve u cilju uspešne reintegracije.

Usvajanjem Minimalnih standardna o postupanju sa zatvorenima, od strane UN, stvoreni su uslovi za donošenje i dugih akata na globalnom i regionalnom nivou i u mnogome su usmeravale razvoj penološke misli i poštovanju ljudskih prava i humanizaciji postupanja sa zatvorenima. Kao rezultat tih težnji, krajem šezdesetih godina XX veka, Evropski komitet za probleme kriminala radio je verziju standardnih minimalnih pravila koja bi preciznije odražavala aktuelnu penalnu politiku u Evropi. Savet Evrope je 1973.godine usvojio Rezoluciju o standardnim minimalnim pravilima o postupanju sa zatvorenima, poznatu kao Evropska standardna minimalna pravila. Iskustva u primeni Evropskih standarda pokazala su potrebu za obimnije reformulisanje istih, sa proširenjem minimalnih pravila i prilagođavanje civilizacijskom standardu Evropske zajednice i novim penološkim saznanjima u tretmanu lica lišenih slobode. Kao rezultat tih težnji Savet Evrope je 1987. godine doneo *Evropska zatvorska pravila*. Takođe, sledeći evropski koncept poštovanja ljudskih prava i drugih dostignuća, rad na unapređenju standarda u oblasti izvršenja krivičnih sankcija nastavljen je i u trećem milenijumu, pa je Komitet ministara Saveta Evrope 2006.godine usvojio novu verziju Evropskih zatvorskih pravila. Rad na normativnom unapređivanju sistema izvršenja krivičnih sankcija rezultat je delovanja Evropske konvencije o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja, odnosno delovanje Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog postupanja ili kažnjavanja, koji je svojim posetama zatvorima, preporukama i godišnjim izveštajima o stanju u zatvorima permanentno podsticao i ohrabrivao dosledno poštovanje usvojenih standarda.

- Osnovni sadržaj Evropskih zatvorskih pravila dat je kroz devet osnovnih principa i to:
- prema svim licima lišenih slobode postupa se uz poštovanje njihovih ljudskih prava;

- lica lišena slobode zadržavaju sva prava koja im nisu zakonito oduzeta odlukom kojom se osuđuju ili kojom se zadržavaju u pritvoru;
- ograničenja za lica lišena slobode treba da budu minimalna, neophodna i srazmerna legitimnom cilju zbog kog su nametnuta;
- zatvorski uslovi koji ugrožavaju ta prava ne mogu se opravdati nedostatkom materijalnih sredstava;
- život u zatvoru treba da bude što približniji pozitivnim aspektima života u zajednici;
- svi zatvori treba da budu uređeni tako da omogućavaju reintegraciju u slobodno društvo lica koja su bila lišena slobode;
- treba podsticati saradnju sa spoljašnjim službama socijalne zaštite i koliko god je moguće civilnog društva u životu u zatvoru;
- osoblje zatvora vrši važnu javnu funkciju i njihov odabir, obuka i uslovi rada treba da im obezbede održavanje visokih standarda u brizi o zatvorenicima i
- nad svim zatvorima vrši se redovna inspekcija od strane države i nadzor od strane nezavisnog tela.⁸²

Evropskih zatvorskih pravila su neposredno uticala na dalji razvoj standarda zaštite prava lica lišenih slobode, posebno u oblasti zaštite maloletnika, odnosno kreiranje standarda koji bi bili ekvivalent Pravilima UN za zaštitu maloletnika lišenih slobode⁸³. *Evropska pravila za maloletne prestupnike podvrgnute sankcijama ili merama*⁸⁴ ustanovljavaju, pored ostalog, standarde zaštite prava maloletnika lišenih slobode. Jedan od opštih principa odnosi se na izuzetnost lišenja slobode maloletnika-lišenju slobode maloletnika se pribegava kao krajnjem sredstvu i ona se izriče i primenjuje u najkraćem mogućem trajanju. Pored ovog osnovnog principa u izricanju i izvršenju sankcija prema maloletnicima, treba istaći i: princip zakonitosti, princip socijalne integracije, obrazovanja i prevencije povrata, vremenske određenosti sankcije ili mere, princip najboljeg interesa maloletnih prestupnika, princip proporcionalnosti i princip individualizacije, princip minimalne intervencije, princip nediskriminacije i princip uključenost zajednice i kontinuiteta nege. Primena medijacije i drugih restorativnih mera ohrabruje se u svim fazama postupanja sa maloletnicima. Posebna pažnja mora biti posvećena pravima i obavezama roditelja i starateljima, koji treba da budu u što većoj meri uključeni u izvršenju sankcija. Osoblje koje je uključeno u rad sa maloletnicima mora biti pažljivo odabrano, obučeno, a uslovi njihovog rada moraju biti takvi da osiguraju ogovarajuće standarde postupanja radi zadovoljavanja osobenih potreba

⁸² Simeunović-Patić, B. i Stevanović, Z. (2009), Evropski standardi u izvršenju kazni, *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str.181.

⁸³ Pravila UN o zaštiti maloletnika lišenih slobode usvojena su 1990.godine

⁸⁴ Usvojena 5.novembra 2008.godine.

maloletnika i pruže im pozitivne obrasce ponašanja.⁸⁵ Pravila propisuju pristup, strukturu ustanove, smeštaj, zdravstvenu zaštitu, odevanje, ishranu režimske aktivnosti, kontakte sa spoljašnjim svetom, slobodu misli, veroispovest, disciplinsko kažnjavanje i sva druga pitanja iz tretmana maloletnika, shvaćen u širem smislu. Pravila posebno naglašavaju značaj pripreme maloletnika za otpuštanje iz ustanove i uključivanje u životnu sredinu na slobodi. Ova pravila dobijaju na značaju u aktuelnom vremenu kada je porast maloletničkog nasilja u porastu i kada se maloletnicima izriču sve brojnije sankcije, koje nažalost nemaju značajnijeg efekta na prevenciji maloletničkog kriminaliteta i gde je recidivizam sve izraženiji.

Zemlje Evropske zajednice poseban značaj posvećuju sprečavanju i prevenciji mučenju i ponižavanju lica lišenih slobode.

Kao rezultat takvog stava doneta je *Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja*⁸⁶, kojom su definisani standardi zaštite i mehanizmi kontrole koji će se primenjivati u Evropskoj uniji. Evropska Konvencija je usmerena ka licima koja su lišena slobode u cilju zaštite njihovih prava sa jasnim usmerenjima u pogledu postupanja sa licima lišenih slobode i očuvanju njihovog dostojanstva za vreme boravka u zatvoru. Međunarodni standardi o zaštiti od torture podrazumevaju strogu zabranu predstavnicima vlasti da vrše, podstiču ili tolerišu torturu, surovo, nečovečno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje bilo kog lica. Mučenje se, shodno čl. 2. Konvencije UN protiv torture ne može opravdati ni za vreme vanrednog stanja niti u drugim izuzetnim prilikama, dok naredba nadređenog ne može biti opravdanje. U cilju kontrole sprovođenje standarda iz Konvencije, osnovan je Evropski komitet za sprečavanje torture, koji ima za cilj prevenciju mučenja, nehumanih i ponižavajućih postupaka prema licima lišenih slobode. Komitet je u dosadašnjoj praksi izgradio metodologiju kontrole i zaštite zatvorenika od torture i nehumanog i ponižavajućeg postupanja. Komitet svoju delatnost obavlja putem poseta penitencijalnim institucijama, uzimanjem izjava i neposrednim razgovorom, kao i na osnovu drugih relevantnih informacija koje mogu da doprinesu saznanjima od značaja za delatnost i nadležnost Komiteta.⁸⁷

Zajednički cilj, navedenih dokumenta, ogleda se potrebi što većeg stepena ujednačavanja propisa i prakse u oblasti izvršenja krivičnih sankcija i stvaranja osnove za punu primenu standarda u postupanju sa licima lišenih slobode, zaštite njihova prava i ljudsko dostojanstvo. Takođe, međunarodne i regionalne, naučne institucije i strukovna udruženja, svojim aktima, preporukama i zaključcima utiču na unapređenje penološke misli i iznalaženju najefikasnijih mehanizama u

⁸⁵ Simeunović-Patić, B. i Stevanović, Z. (2009), Evropski standardi u izvršenju kazni, *Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 185.

⁸⁶ Doneta je 1987. godine, a državna zajednica Srbija i Crna Gora su ovu Konvenciju potvrdile 2003. godine.

⁸⁷ Stevanović, Z. Igrački, J. (2012) Implementacija međunarodnih standarda u izvršno krivično zakonodavstvo Srbije, Tara 2012. str. 425.

prevenciji kriminaliteta, koji poslednjih godina ozbiljno ugrožava društvene vrednosti.

Implementaciji Evropskih standarda u oblast izvršenja krivičnih sankcija u Srbiji

Izvršno kazneno zakonodavstvo Srbije intenzivno implementira i prilagođava normativna rešenja sa Evropskim standardima. Posebno se prihvataju rešenja data novim Evropskim zatvorskim pravilima iz 2006. godine, gde se traže rešenja u poboljšavanju uslova smeštaja zatvorenika, uslova za rad, veze sa spoljnim svetom i obrazovanja, ali i drugih prava koja se jemče svakom licu lišenom slobode. Prema izveštaju Uprave za izvršenje krivičnih sankcija Ministarstva pravde Republike Srbije naglašava se opredeljenje za reformom oblasti izvršenja krivičnih sankcija i zatvorskog sistema u Srbiji koje je izraženo u Strategija za reformu sistema izvršenja krivičnih sankcija koja ima tri osnovna cilja: čuvanje svakog osuđenog i pritvorenog lica na bezbedan i siguran način i u humanim uslovima u skladu sa međunarodnim standardima; promovisanje drugih vrsta sankcija sem zatvorskih i smanjenje stope povrata po otpustu zatvorenika.

Strategijom su određena i četiri prioriteta za unapređivanje sistema zaštite prava lica lišenih slobode i prevenciju protiv torture u zatvorima, usklađivanje normativnog okvira sa evropskim standardima i implementacija novih zakonskih rešenja, edukacija zatvorskog osoblja, reforma internog nadzora nad radom zavoda, podrška osnivanju novih oblika nezavisne kontrole i saradnje sa zaštitnikom građana i organizacijama za zaštitu ljudskih prava i rešavanje problema prenaseljenosti i poboljšanje materijalnih uslova u zatvorima. U tom cilju, Evropska komisija zadužena za zatvore pomaže Srbiji, u procesu njenog pristupanja Savetu Evrope, da ispuni evropske zahteve-standarde vezane za upravljanje kaznenim sistemom i da izvrši pripremu za reintegraciju zatvorenika (uključujući maloletne učinioce krivičnih dela) u društvo. Rukovodeći se ovim ciljem, Zajednički program se bavio trima glavnim pitanjima: reformom zakonodavstva, uvećanjem znanja i sposobnosti zatvorskog osoblja i proširenje primene alternativnih sankcija i mera u procesu kažnjavanja počinioca krivičnih dela. Navedeni projekat je pomogao reformu zakonodavstva vezanog za kazneno-popravni sistem, posebno pri izradi aktuelnog Zakona o izvršenju krivičnih sankcija i Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica. Iako je Srbija napravila velik napredak u uspostavljanju svog zakonskog okvira i usvajanju odgovarajućih zakona, sprovođenje reformi kazneno-popravnog sistema se odvija usporerno. Vlada je usvojila Strategiju reforme kaznenog sistema (SRKS) u novembru 2004. godine da bi udovoljila prioritetima srpsko-evropskog partnerstva. Strategija je usaglašena sa standardima Evropske Unije i usko je povezana sa širim reformskim prioritetima koje je Vlada odredila. Konkretna opredeljenja u akcionom planu Vlade Srbije koja se odnose na „uslove u zatvoru“ jesu: (1) poboljšanje uslova u zatvorima u skladu sa standardima Saveta

Evrope, posebno kada je reč o vulnerabilnim grupama kao što su maloletni učinioci krivičnih dela; (2) obezbeđivanje obuke zatvorskog osoblja i (3) obnove objekata.

Donošenje nekoliko važnih zakona (Krivični zakonik, Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, Zakon o maloletnicima, Zakon o prekršajima), predstavlja važan korak napred, ali još ostaje da se uradi mnogo toga, posebno u pogledu implementacije novih normativnih okvira. U skladu sa Strategijom, ministarstvo pravde je donelo akcioni plan za reformu kaznenog sistema, kojim se osniva 12 komisija za različite ključne aspekte reforme. Kao rezultat saradnje sa Savetom Evrope, u toku je realizacija projekat „Pomoć u reformi kazneno-popravnog sistema u Srbiji“ koji ima za cilj upoznavanje zatvora u Srbiji sa savremenim instrumentima i metodima rada kako bi se uvećalo znanje i sposobnosti zatvorskog osoblja i doprinelo razvoju bezbednog, sigurnog i transparentnog okruženja za lica koja izdržavaju kaznu zatvora. Od ovih aktivnosti očekuje se poboljšanje sadašnjeg sistema inspekcije i pritužbi, sprovođenje savremene pravosudne politike vezane za maloletne učinioce krivičnih dela i jačanje sistema probacije u Srbiji.

Cilj projekta jeste da podrži sprovođenje ključnih delova Strategije, a to su razvoj savremenih sistema pritužbi i inspekcije koji će garantovati pridržavanje standarda vezanih za ljudska prava, uvođenje globalnog pristupa maloletnim učiniocima krivičnih dela i uvođenje i promovisanje alternativa kazni zatvora. U propisima su, u većini slučajeva, ugrađena rešenja koja su data u Evropskim zatvorskim pravila kao i preporuke Komiteta ministara koja se odnose na oblast izvršenja krivičnih sankcija. Problemi se ogledaju u primeni tih propisa. Insistiranje Evropskih zatvorskih pravila na stalnoj inspekciji koja će omogućiti poštovanje ljudskih prava osuđenika, u zatvorskoj praksi se ne ostvaruje u potpunosti. Inspekcija od strane ovlašćenih radnika ministarstva pravde obavlja se povremeno, dosta površno i od strane nedovoljno obučenog osoblja. Naložene mere se, po pravilu, usaglašavaju sa direktorom Uprave i na taj način se gubi nezavisnost i samostalnost inspekcijskog nadzora. Kao što je poznato Skupštinski nadzor još nije u funkciji kako je zakonom zamišljeno. Zaštitnik građanja ispoljava određenu aktivnost u pogledu kontrole poštovanje ljudskih prava u zatvorskom sistemu, ali su to početni koraci i sa skromnim efektima. Uloga nevladinih organizacija u kontroli rada zatvorskog sistema je, takođe, skroman. U Srbiji je jedino Helsinški odbor nezavisno nadzorno telo koje redovno posećuje zatvore, ima česte kontakte sa osuđenima i bavi se njihovim pritužbama.

Zaključak

Oblast izvršenja krivičnih sankcija u Srbiji je u dužem periodu u reformskom procesu i permanentno vrši usklađivanje normative sa Evropskim standardima i penološkim shvatanjima i tendencijama. U tom procesu doneto je više zakonskih i podzakonskih akata koji su usklađeni sa međunarodnim standardima u oblasti izvršenja krivičnih sankcija, a posebna pažnja je usmerena na unapređenje

organizacije sistema, obezbeđivanje visokog stepena zaštite prava osuđenika, proširenje prava i pogodnosti kao i unapređenje kontrole poštovanja prava osuđenih lica. U procesu implementacije međunarodnih, a posebno evropskih standarda i reformi zatvorskog sistema u Srbiji, značajnu podršku i pomoć pružaju nadležne komisije Saveta Evrope, OEBS, nevladine organizacije i pojedini fondovi koji finansiraju aktivnosti usmerene na reformu sistema. Rezultati dosadašnje reforme sistema izvršenja krivičnih sankcija su skromni, jer značajan broj aktivnosti kasni, usklađivanje podzakonskih propisa se sporo odvija, često se menjaju i već usklađeni propisi i sl.

Pored implementacije Evropskih standarda u zakonske norme, reforma se sporo ostvaruje, kako iz objektivnih- materijalnih razloga, tako i iz subjektivnih- nedovoljno stručnih i organizaciono neadekvatnih mera, što se dosta negativno odražava na sveukupno stanje u oblasti izvršenja krivičnih sankcija. Stanje u zatvorskom sistemu u Srbiji je, trenutno, opterećeno očuvanjem bezbednosti, što je veoma važno, ali nema efikasne reforme sistema bez menjanja i drugih segmenata koji su od ogromnog značaja za stabilan, efikasan i moderan sistem. Sve to, uz aktuelne probleme koje ima zatvorski sistem, usporava i otežava efikasnost funkcionisanja sistema što se odražava na opšte stanje u oblasti. Realno, očekivanja su bila veća ali mora se imati u vidu da su reforme spore i dugotrajne.

Najbitnije je da se ima dugoročna strategija i plan aktivnosti koja treba da se istrajno sprovodi nezavisno od nosioca aktivnosti. Nažalost, često realizacija određenih strategija i aktivnosti u najvećoj meri zavise od pojedinaca- nosioca tih aktivnosti.

Literatura

1. Ignjatović, Đ. (2006), *Pravo izvršenja krivičnih sankcija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
2. Konstatinović-Vilić, S., Kostić, M. (2006), *Penologija*, Sven, Niš.
3. Krivokapić, V., Čimburović, Lj., (2009), *Penološka kriminalistika*, Megraf, Beograd.
4. Mrvić, N. (2007), *Kriza zatvora*, Beograd, Vojnoizdavački zavod.
5. Soković, S. (2009), *Međunarodni pravni standardi o izvršenju krivičnih sankcija*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br 1. Beograd.
6. Soković, S. (2006), *Sprečavanje torture u izvršenju krivičnih sankcija-relevantni međunarodni pravni standardi*, Specijalna edukacija i rehabilitacija, br.1-2, Beograd.
7. Simeunović-Patić, B. i Stevanović, Z. (2009), *Evropski standardi u izvršenju kazni, Kontrola kriminaliteta i evropski standardi: stanje u Srbiji*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
8. Stevanović, Z. (2009), *Nove tendencije u upravljanju zatvorom*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br.2. Beograd.

9. Stevanović, Z. (2010), *Međunarodni standardi u postupku izvršanja krivičnih sankcija, Savremene tendencije krivične represije kao instrument suzbijanja kriminaliteta*, Ministarstvo pravde republike Srpske, Srpsko Udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, Bjeljina,
10. Stevanović, Z. Igrački, J.(2012), *Implementacija međunarodnih standarda u izvršno kazneno zakonodavstvo u Srbiji*, Medjunarodno udruženje za krivično pravo, Tara.
11. Čimburović, Lj. (2011), *Škola i obrazovanje u funkciji prevencije kriminaliteta*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, br.1. Beograd.

EUROPEAN STANDARDS IN EXECUTION OF CRIMINAL SANCTIONS AND THEIR IMPLEMENTATION INTO THE EXECUTION OF CRIMINAL SANCTIONS SYSTEM IN SERBIA

**Phd Ljubomir Cimburovic
Phd Zoran Stevanovic**

Abstract: Authors in this work analyze the most important European standards in execution of criminal sanctions with an emphasis on the degree of implementation of those standards into the domain of execution of criminal sanctions in Serbia... Aside from the standards related to the conditions of serving the prison sentence, protection of civil rights of those deprived of freedom, way of dealing with individuals deprived of freedom, a special emphasis is given to protection from torture, inhumane or humiliating treatment and punishment. A special representation of standards which are based in the documents of the European Council is given in this work – European jail rules, European rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures and European rules on sanctions and measures in a community.

Also, a short review is made on the actual condition of executions of criminal sanctions in the Republic of Serbia in the normative area as well as the practice of execution, in light of relevant european standards.

Key words: European standards of execution of criminal sanctions, European jail rules, implementation of those standards in Serbia, prisoners, jail system.

UDK: 004.056.55

ZAŠTITA PODATAKA U RAČUNARSKIM SISTEMIMA KORIŠĆENJEM KRIPTOGRAFSKIH METODA

Doc. dr Mirsad Nuković
Richard Soti

Apstrakt: Podaci koji su uskladišteni u bazama podataka i koji se šalju putem računarske mreže, predstavljaju vredan resurs i zavređuju posebnu pažnju i zaštitu, kako bismo očuvali tajnost posla i projekata kojima se bavimo. Podaci i pravovremene i tačne informacije olakšavaju rad pravnika, menadžera i drugih lica koje donose odluke, pa njihovo menjanje, krađa i druge zlonamerne radnje puno utiču na ishod, verodostojnost i tačnost tih odluka, kao i njihovo vreme donošenja, tako da je vrlo značajno obezbediti adekvatan i visok stepen zaštite podataka.

Sigurnom komunikacijom bavili su se još Egipćani i Indijci pre više od 3000 god. i od tada pa do danas, ta problematika i ideja se nisu menjale - preneti informaciju sa jednog mesta na drugo što je sigurnije moguće, tj. napraviti algoritam, koji bi omogućio skrivanje originalne poruke tako da bude potpuno nerazumljiva osobama, koje bi neovlašćeno došle do nje. Razvojem savremene tehnologije te metode su se usavršavale, a uporedo sa njima usavršavale su se i metode dekripcije podataka.

U ovom radu autori će pokušati odgovoriti na neka savremena pitanja i algoritme enkripcije i dekripcije podataka i predložiti rešenja za što sigurniju zaštitu.

Ključne reči: zaštita podataka, računarski sistem, kriptografija.

1. Uvod

Razvojem nauke i tehnologije, a posebno ekspanzijom Interneta i njegovih servisa, potreba za sigurnosti prenosa podataka je sve značajniji problem. Odgovore na pitanja: kako znati da poruka prenosnim putem, bez obzira da li je pur bežični ili žičani, nije imenjena, i da li je sagovornik baš onaj za koga se predstavlja, i mnoga druga pitanja koja se tiču sigurnosti prenosa, sigurno moramo tražiti u sofisticiranim metodama zaštite.

Kada komuniciramo, često želimo da ta komunikacija ne bude prisluškivana, ali bez obzira na medij komunikacije, uvek postoji mogućnost presretanja, ili čak izmene naše poruke. Prisluškivanje je vrlo teško sprečiti, pa ko god želi poslati poverljivu, ili samo privatnu poruku mora napraviti bar minimum napora na zaštitu. Jedan od načina zaštite poruke je upotreba znanja kriptografije i šifrirati poruku tako da je može razumeti samo onaj kome je ona namenjena. Do 1970. kriptografija je bila "tamna vještina" koju su razumjeli i koristili samo vladini službenici i vojska. Sada

je to dobro poznata grana matematike koja se predaje na mnogim fakultetima i školama.

Dakle, kriptografija je naučna disciplina koja se bavi proučavanjem metoda za slanje poruka u takvom obliku da ih samo onaj kome su namijenjene može pročitati. Kriptoanaliza je naučna disciplina koja se bavi proučavanjem postupaka za čitanje skrivenih poruka bez poznavanja ključa. Kriptologija je grana nauke koja obuhvata kriptografiju i kriptoanalizu.

Poruku koju pošiljalac želi poslati primaocu obično zovemo otvoreni tekst (eng. plaintext). Pošaljalac transformiše otvoreni tekst koristeći unapred dogovoreni ključ. Taj postupak se zove šifriranje, a dobiveni rezultat šifrat (eng. ciphertext). Nakon toga pošaljalac pošalje šifrat preko nekog komunikacijskog kanala. Presretač prisluškujući dozna sadržaj šifrata, ali ne može odrediti otvoreni tekst. Za razliku od njega, primalac koji zna ključ kojim je šifrirana poruka može dešifrirati šifrat i odrediti otvoreni tekst. Kriptografski algoritam ili šifra je matematička funkcija koja se koristi za šifriranje i dešifriranje. Kriptosistem je sistem koji se sastoji od kriptografskog algoritma, te svih mogućih otvorenih tekstova, šifrata i ključeva.

Primer, Cezarova šifra, je veoma jednostavan.

Znameniti rimski vojskovođa i državnik Julije Cezar u komunikaciji sa svojim prijateljima koristio se šifrom u kojoj su se slova otvorenog teksta zamenjivala slovima što su se nalazila tri mesta dalje od njih u abecedi (A→D, B→E, itd.).

Cezarovu šifru možemo pregledno zapisati na sledeći način:

Uporedo sa razvojem i implementacijom računarskih mreža Internet tipa, razvijaju se i različiti mehanizmi zaštite specijalizovani za odbranu od pojedinih vrsta napada. U startu treba biti svestan da računarske mreže Internet tipa, pored toga što omogućavaju izuzetno povećanje efikasnosti rada i smanjenje troškova, predstavljaju kritičnu tačku bezbednosti date organizacije sa stanovišta bezbednosti informacija koje se u sistemu prenose.

Prve korišćene metode nisu bili složeni algoritmi, nego se počelo korišćenjem alterativnih jezika, koji su bili poznati samo malom broju ljudi. Razvoj složenije metode je počeo tek razvojem pisma, što je omogućilo da se bilo koja informacija prikaze određenim brojem znakova, koji bi nakon upotrebe određenog ključa, formirali ponovo početnu poruku. Vremenom se javila i ideja prikaza slova drugim simbolima. Primeri, koji su i danas u upotrebi su: *Morseov kod*, *Braille-ovo pismo* i *ASCII kod*.

Nikad nije tačno utvrđen početak kriptografije, ali se smatra da je počela pre više od 2000.god.p.n.e, jer iz tog vremena potiču prvi pronađeni tragovi šifriranja. Tačnije oko 1900 god.p.n.e je u Egiptu nastao natpis, koji se danas smatra prvim primerom pisane kriptografije. U 6. veku p.n.e u zapisu dela Biblije, Knjige o Jeremiji, korišćena je šifra koja izvrće abecedu naopako. Šifra je poznata pod imenom ATBASH, a bila je jedna od hebrejskih šifri, koje su u to vreme korišćene.

Dana je tablica "atbash" šifre za engleski jezik:

ABCDEFGHIJKLM
ZYXWVUTSRQPON

tj. slovo 'A' se mijenja sa 'Z' i obratno.

U srednjem veku kriptografija je često korišćena u službi Crkve, a jedan od primera toga je nomenclator-kombinacija malog koda i supstitucijske abecede, koga je na zahtev pape Clementa VII, stvorio Gabrieli di Lavinde. Ova šifra ostala je u upotrebi sledećih 450. godina, iako su u međuvremenu stvorene i sigurnije .1518.god. Johannes Trithemius je napisao prvu knjigu o kriptografiji. Oko 1790. Thomas Jefferson je uz pomoć matematičara Dr.Roberta Pattersona izumeo šifarnik sa tačkom. On je kasnije ponovo izumljen u nekoliko različitih oblika i korišćen u II svetskom ratu od strane Američke mornarice.1861.god.u SAD-u je prijavljen prvi izum vezan za kriptografiju. Do 1980 .prijavljeno je 1769 takvih izuma. U 20. veku, kriptografija je odigrala značajnu ulogu u dva svetska rata i mnogo raznih sukoba.

William Frederick Friedman (kasnije poznat kao otac američke kriptanalize) prvi je uveo pojam "*kriptoanaliza*". Kriptografiju su rado koristili i kriminalci, a jedan vrlo slikovit primer je iz razdoblja *prohibicije*. Da bi mogli švercovati alkohol, koristili su vrlo komplikovane sisteme šifriranja, koji su u to vreme bili vrlo napredni. 1923. Arthur Scherbius proizvodi svoj najslavniji proizvod - široko poznatu **Enigm**u. Ona je prvobitno trebala biti komercijalni proizvod, ali nije uspela, pa su je preuzeli nemački nacisti. Oni su je poboljšali pa je postala glavni uređaj za šifriranje u nacističkoj Nemačkoj. Prvi je njenu šifru slomio jedan poljski matematičar na osnovi ukradenog primerka šifriranog teksta i dnevnih ključeva za tri meseca unapred. Kasnije su uspešno razbijene i druge Enigmine šifre prvenstveno pod vodstvom Alana Turinga. 30-ih godina 20. veka nastaje Američki „suparnik“ Enigme **SIGABA**. Važno je spomenuti da je bila tehnički naprednija od Enigme.

Nakon II Svetskog rata, razvoj računara daje novi zamah kriptografiji. Tako 1970. IBM razvija šifru pod nazivom Lucifer, koja kasnije, 1976. inspirše stvaranje **DES** (Data Encryption Standard) šifre. Široko je prihvaćena u svetu zbog svoje dokazane otpornosti na napade. 1976. se takođe pojavila ideja javnih ključeva. Godinu kasnije grupa početnika u kriptografiji Rivest, Shamir i Adleman stvorili su algoritam koji su po prvim slovima svojih prezimena nazvali **RSA** algoritam. To je bila praktična šifra sa javnim ključevima koja se mogla koristiti i za šifriranje poruka i za digitalni potpis, a bazirala se na težini faktoriziranja velikih brojeva. 1984.-1985. u softveru za čitanje novosti na USENET-u upotrebljena je *rot13 šifra* (rotiranje slova za 13) da bi se sprečio pristup dece, za njih neprikladnim sadržajima. Ovo je prvi poznati primer uspešnog korišćenja šifre sa javnim ključem. 1990. je u Švajcarskoj objavljen: "Predlog za novi Standard za šifriranje blokova podataka" tj. predlog za International Data Encryption Algorithm (**IDEA**), koji bi trebao zameniti DES. IDEA

koristi 128-bitni ključ i koristi operacije koje je lako implementirati na računaru. 1991. Phil Zimmermann objavljuje prvu verziju svog **PGP**-a (Pretty Good Privacy) programa za zaštitu e-mailova i podataka uopšte. Zbog toga što je bio freeware, komercijalni proizvodi iste vrste su redom propali, a **PGP** je postao svetski standard. U prvo vreme koristio je RSA algoritam koji se dugo vremena smatrao dosta sigurnim. Računari su sve brži i brži, a razvoj svega vezanog uz njih sve je

otvoreni tekst	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T	U	V	W	X	Y	Z
šifrat	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T	U	V	W	X	Y	Z	A	B	C

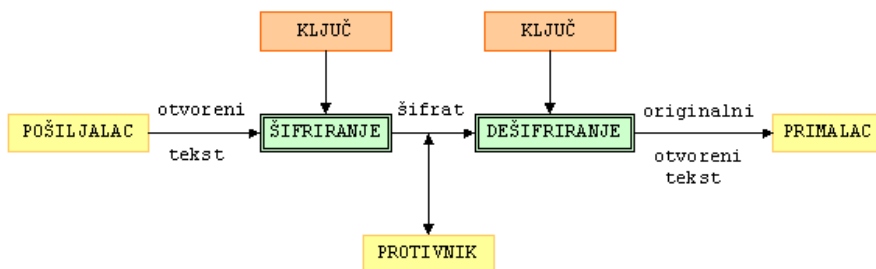
teže pratiti. Budućnost kriptografije je danas povezana s budućnošću računara.

2. Osnovni pojmovi kriptografije

Kriptografija je naučna disciplina, koja se bavi proučavanjem metoda za slanje poruka, u takvom obliku da ih samo onaj kome su namenjene može pročitati. Sama reč kriptografija je grčkog porekla i mogla bi se doslovno prevesti kao tajnopis.



Osnovni zadatak kriptografije je omogućiti dvema osobama (*pošaljilac* i *primalac* - u kriptografskoj literaturi su za njih rezervirana imena Alice i Bob) komuniciranje preko nesigurnog komunikacijskog kanala (telefonska linija, računarska mreža, ...) na način da treća osoba (njihov protivnik - u literaturi se najčešće zove Eva ili Oskar), koja može nadzirati komunikacijski kanal, ne može razumeti njihove poruke. Poruku koju pošaljilac želi poslati primaocu zvaćemo **otvoreni tekst** (engl. plaintext). To može biti tekst na njihovom maternjem jeziku, numerički podaci ili bilo što drugo. Pošaljilac transformiše otvoreni tekst koristeći unapred dogovoreni **ključ**. Taj postupak se naziva **šifriranje**, a dobijeni rezultat **šifrat** (engl. ciphertext) ili **kriptogram**. Nakon toga pošaljilac pošalje šifrat preko nekog komunikacijskog kanala. Protivnik prisluškujući može saznati sadržaj šifrata, ali ne može odrediti otvoreni tekst. Za razliku od njega, primalac koji zna ključ kojim je šifrirana poruka može dešifrovati šifrat i odrediti otvoreni tekst.



Proces kriptografije

Za razliku od dešifriranja, kriptanaliza ili dekriptiranje je nučna disciplina koja se bavi proučavanjem postupaka za čitanje skrivenih poruka bez poznavanja ključa. Kriptologija je pak grana nauke, koja obuhvata kriptografiju i kriptanalizu.

Kriptografski algoritam ili šifra je matematička funkcija koja se koristi za šifriranje i dešifriranje. Radi se o dve funkcije, jednoj za šifriranje, a drugoj za dešifriranje. Te funkcije preslikavaju osnovne elemente otvorenog teksta (najčešće su to slova, bitovi, grupe slova ili bitova) u osnovne elemente šifrata, i obratno. Funkcije se biraju iz određene familije funkcija u zavisnosti od ključa. Skup svih mogućih vrednosti ključeva nazivamo prostor ključeva. Kriptosistem se sastoji od kriptografskog algoritma, te svih mogućih otvorenih tekstova, šifrata i ključeva.

Najčešći vidovi napada na računarske mreže Internet/Intranet tipa su:

- Prisluškivanje – neovlašćeno pristupanje podacima u otvorenom obliku i lozinkama,
- Lažno predstavljanje – neautorizovani pristup podacima ili kreiranje neautorizovanih podataka,
- Napad tipa ukidanja servisa (denial-of-service) – onemogućavanje funkcionisanja mrežnih servisa i resursa,
- Ponavljanje poslatih poruka – neovlašćena kontrola komunikacije subjekata i ponavljanje, izmena ili sprečavanje prenosa podataka,
- Pogađanje lozinke – neovlašćeni pristup podacima uz pomoć otkrivene lozinke,
- Kriptanaliza – otkrivanje tajnih ključeva – otkrivanje podataka u otvorenom obliku na bazi šifrata i otkrivenog tajnog ključa,
- Napadi tipa Trojanskog konja – distribucija zlonamernih programa na radne stanice,
- Virusi – uništenje podataka.

Iako pomenuti napadi nisu specifični samo za TCP/IP računarske mreže oni su tu najviše ispoljeni jer se daleko najveći broj računarskih mreža u svetu bazira na Internet tehnologijama.

Mogući načini odbrane od navedenih napada su sledeći:

- Šifrovanje – zaštita tajnosti podataka i lozinke,

- Primena tehnologije digitalnog potpisa – provera autentičnosti, zaštita integriteta podataka i obezbeđenje neporecivosti za sadržaj poslate poruke,
- Procedura jake autentikacije – bezbedna međusobna autentikacija strana u komunikaciji,
- Korišćenje jakih ključeva i česta izmena ključeva – sprečavanje metoda kriptanalize,
- Zaštita adresa servera – zaštita od napada tipa ukidanje servisa,
- Korišćenje digitalnih certifikata kao jednoznačnih identifikacionih parametara subjekata u komunikaciji,
- Korišćenje smart kartica za generisanje digitalnog potpisa i bezbedno čuvanje ključeva i drugih kriptografskih parametara,
- Višenivoska antivirusna zaštita.

U cilju odbrane od navedenih potencijalnih napada na mrežu, najsvrsishodnije je primeniti kombinovane metode zaštite koje se sastoje od većine gore navedenih metoda.

Najkvalitetnija kriptografska rešenja koja se primenjuju u savremenim računarskim mrežama baziraju se na primeni simetričnih kriptografskih sistema za zaštitu tajnosti (po mogućstvu uz korišćenje sopstvenih simetričnih algoritama višeg kriptografskog kvaliteta), asimetričnih kriptografskih sistema baziranih na tehnologiji digitalnog potpisa, digitalnih certifikata i hardverskih modula (kriptografski koprocesori i smart kartice). Ovakvi sistemi zaštite su projektovani da se uspešno odbrane od potencijalnih opasnosti i napada u cilju ugrožavanja bezbedno osetljivih resursa informacionih sistema.

Kriptografski algoritmi koji se primenjuju u sistemima zaštite Internet/Intranet računarskih mreža dele se u dve velike grupe:

- Simetrični kriptografski algoritmi,
- Asimetrični kriptografski algoritmi.

3. Simetrični i asimetrični kriptografski algoritmi

Podela je izvedena na osnovu posedovanja informacija neophodnih za šifrovanje i dešifrovanje. Primenom simetričnih kriptografskih algoritama se, kao i u tradicionalnim sistemima zaštite, ostvaruje funkcija zaštite tajnosti u savremenim informacionim sistemima.

Sa druge strane, primenom asimetričnih kriptografskih algoritama i tehnologije digitalnog potpisa ostvaruju se sledeće funkcije u savremenim računarskim mrežama:

4. Autentičnost strane koja je poslala digitalno potpisanu poruku,
5. Zaštitu integriteta podataka u poruci koja je poslata,
6. Neporecivost elektornskog potpisnika za sadržaj date poruke.

3.1. Simetrični kriptografski algoritmi

Grupu simetričnih kriptografskih algoritama predstavljaju algoritmi kod kojih je ključ za šifrovanje identičan ključu za dešifrovanje. Algoritmi iz ove grupe se takođe nazivaju i algoritmi sa tajnim ključem jer je tajnost ključa koji se koristi i za šifrovanje i za dešifrovanje esencijalna za bezbednost poruka u sistemu. Ovi sistemi predstavljaju osnovu tradicionalne kriptološke teorije i razvijaju se već veoma dugi niz godina. S obzirom da zaštita informacija težišnu primenu ima u poslovima vezanim za državne strukture (vojska, policija i diplomatija), ovi sistemi su bili isključivo tajni sistemi, namenski definisani i realizovani od strane nadležnih državnih institucija. Sa porastom intenziteta i primene elektronskih oblika komunikacija javila se potreba za definisanjem javnih simetričnih kriptografskih algoritama pa je u poslednjih desetak godina definisano više javnih simetričnih kriptografskih algoritama za primenu u aplikacijama u kojima za to postoji potreba. Simetrični kriptografski sistemi

Ovi algoritmi se uglavnom koriste u aplikacijama vezanim za sisteme poslovnih i finansijskih komunikacija. Imajući u vidu eksplozivni razvoj poslovnih i finansijskih sistema u poslednje vreme, javni simetrični kriptografski algoritmi su postali dominantni u pogledu korišćenja. Međutim, nijedan od njih nije usvojen kao generalni standard već pomenuti sistemi uglavnom koriste odgovarajuće liste mogućih kriptografskih algoritama. Na taj način, kao parametar komunikacije, bira se i identifikator simetričnog šifarskog algoritma koji će se koristiti pri datoj transakciji.

Iako je po masovnosti komercijalna upotreba simetričnih kriptografskih algoritama daleko prevazišla upotrebu u tajnom sektoru (vezanom za državne strukture), glavni teorijski rezultati se i dalje dešavaju u oblasti tajne kriptologije i tajnih sistema. Velika većina država ima specijalizovane organizacije koje se bave dizajniranjem i analizom raznih vrsta šifarskih sistema (npr. NSA u SAD). Stepeni dostignuća u toj oblasti najčešće nisu javno poznati i nalaze se u sferi pretpostavki. Postoje dve osnovne vrste simetričnih šifarskih sistema:

- blok šifarski sistemi,
- sekvencijalni šifarski sistemi (stream cipher).

Blok šifarski sistemi

Blok šifarski sistemi procesiraju blokove nešifrovanog signala - otvorenog teksta (OT) i šifrovanog signala - šifrata (ST), obično u blokovima čija je veličina 64 bita ili više. Sekvencijalni šifarski sistemi procesiraju nizove bita, bajtova ili reči (16 ili 32 bita) OT i ST. Ako se u toku procesa šifrovanja jedne poruke nekim blok šifarskim sistemom više puta pojavljuje isti blok otvorenog teksta (OT) rezultat će biti uvek isti blok šifrata (ST), što nije slučaj kod sekvencijalnih šifarskih sistema. Kod sekvencijalnih šifarskih sistema verovatnoća da isti niz bita, bajtova ili reči OT pri

svakom pojavljivanju u jednoj poruci proizvodi isti šifrat teži nuli ukoliko su niz za šifrovanje i otvoreni tekst nezavisni. Blok šifarski sistemi se veoma mnogo koriste u sistemima poslovnih i finansijskih transakcija, ali su njihove bezbednosne osobine dosta slabije od sekvencijalnih šifarskih sistema. I pored toga definisan je veliki broj javnih algoritama baziranih na blok šifarskim sistemima, kao što su DES, 3-DES, RC2, IDEA, i mnogi drugi koji su našli veoma široku primenu u savremenim informacionim sistemima. U 2001. godini, NIST organizacija u SAD je usvojila novi standard AES (Advanced Encryption Standard).

AES algoritam

Kao što je već rečeno, u toku 2001. godine, NIST (National Institute of Standards and Technology) organizacija u SAD je objavila standard za simetrične kriptografske algoritme AES (Advanced Encryption Standard) koji treba da zameni prethodni standard DES (Data Encryption Standard). Nakon duge selekcion procedure, za AES algoritam izabran je Rijndael algoritam koga su realizovali Belgijski istraživači: Joan Daemen i Vincent Rijmen. Rijndael predstavlja blok šifarski algoritam koji podržava promenljivu dužinu bloka informacije (128, 192 i 256 bita) kao i promenljivu dužinu ključa (128, 192 i 256 bita). Naime, poruke šifrovane DES algoritmom su se, zbog nedostataka u samom algoritmu (bezbedonosni nedostaci u supstitucionim s-tabelama), male dužine ključa (56-bit) i povećane procesne moći računara, mogle dešifrovati za samo par časova. Nakon selekcion procedure, za realizaciju AES standarda izabran je Rijndael algoritam koga su realizovali belgijski matematičari: Joan Daemen i Vincent Rijmen. Rijndael je blok šifarski algoritam koji podržava promenljivu dužinu bloka otvorenog teksta (128, 192 i 256 bita) kao i promenljivu dužinu ključa (128, 192 i 256 bita). Rijndael algoritam je u odnosu na konkurentske algoritme (MARS, RC6, Serpent, Twofish) bio brži i zahtevao je manje operativne memorije u procesu šifrovanja i dešifrovanja poruka. Rijndael algoritam sa 128-bitnom dužinom ključa je brži za oko 2.5 puta u odnosu na 3-DES algoritam. AES algoritam realizuje operacije šifrovanja i dešifrovanja bloka podataka u promenljivom broju ciklusa. Broj ciklusa zavisi od veličine ključa i iznosi 10/12/14 za veličinu ključa 128/192/256 bita, respektivno. Pre početka šifrovanja ili dešifrovanja vrši se ekspanzija ključa.

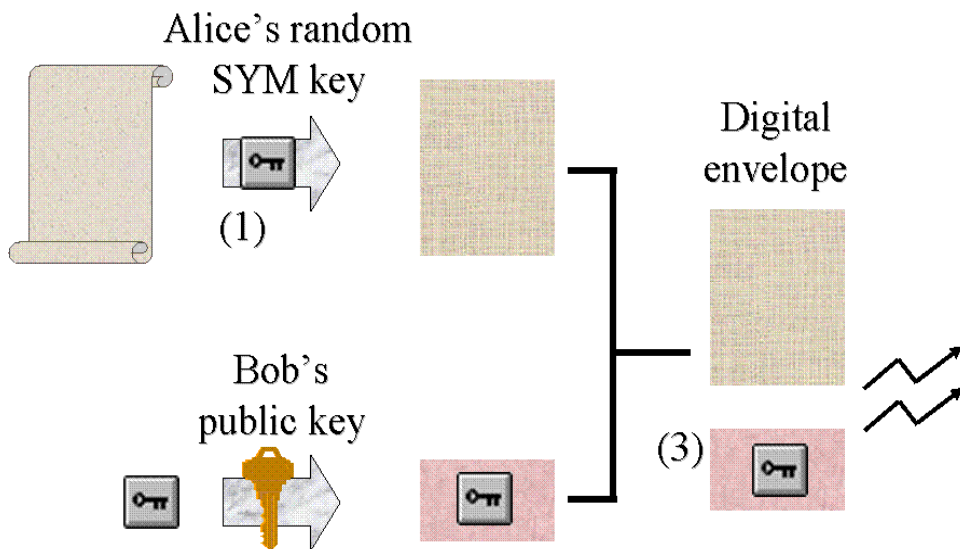
3.2. Asimetrični kriptografski algoritmi

Asimetrični kriptografski algoritmi predstavljaju jedno od najvećih dostignuća kriptologije druge polovine dvadesetog veka. Otkriveni su u procesu rešavanja problema vezanih za zaštitu tajnosti i distribuciju ključeva koji je često bio aktuelan u primenama simetričnih kriptografskih algoritama. Naime, u asimetričnim šifarskim sistemima se koriste različiti ključevi za šifrovanje i dešifrovanje, tzv. javni i tajni ključ, tako da ključ za šifrovanje može imati svako a samo posednik ključa za dešifrovanje može dešifrovati poruku. Međutim, visoka računarska zahtevnost ovih algoritama utiče na performanse sistema u kojima se primenjuju,

tako da se ne preporučuje primena za zaštitu tajnosti informacija u sistemima sa velikim protokom informacija. Ovo naravno ne dezavuiše automatski ove algoritme jer način na koji je uz korišćenje ovakvih algoritama moguće ostvariti funkcije integriteta, autentičnosti i neporicanja ima nesumnjivu prednost nad tradicionalnim tehnikama. U literaturi je opisano više algoritama sa javnim ključem ali sa stanovišta kvaliteta, otpornosti na razne vrste napada, efikasnost i lakoću implementacije te rasprostranjenost, nisu svi podjednako dobri. U tom smislu se kao prirodni izbor nameće RSA algoritam koji više od dvadeset godina odoleva svim teorijskim i tehnološkim napadima. Opis i način upotrebe ovog algoritma propisani su u standardu PKCS#1 verzija 2. Pored RSA algoritma moguće je koristiti i druga dva algoritma, DSA (Digital Signature Algorithm) i ECDSA (Elliptic Curve DSA), koja spadaju u standard digitalnog potpisa (NIST standard DSS (Digital Signature Standard)).

PKCS#1 standard

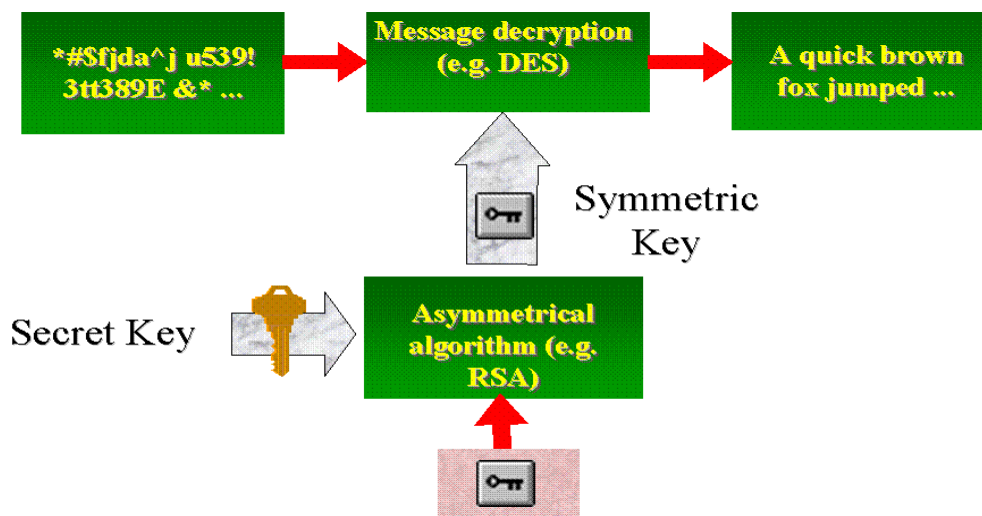
PKCS#1 standard opisuje metode šifrovanja podataka korišćenjem RSA asimetričnog algoritma i najčešće se koristi za konstrukciju digitalnog koverta i digitalnog potpisa.



Digitalna envelopea – šifrovanje

U slučaju digitalnog koverta, sadržaj poruke se prvo šifrjuje određenim simetričnim algoritmom (kao što su DES, 3-DES, RC2, RC4, IDEA, AES, ili neki namenski privatni algoritmi). Zatim se tajni ključ primenjenog simetričnog algoritma koji je upotrebljen za šifrovanje date poruke šifrjuje RSA algoritmom upotrebom javnog ključa korisnika kome je data poruka namenjena (RSA public key operacija). Tako šifrovan sadržaj poruke i tajni ključ kojim je ta poruka šifrovana zajedno

predstavljaju digitalni koverat. Postupak šifrovanja i dešifrovanja putem tehnologije digitalnog koverta je prikazan na sledecim slikama.

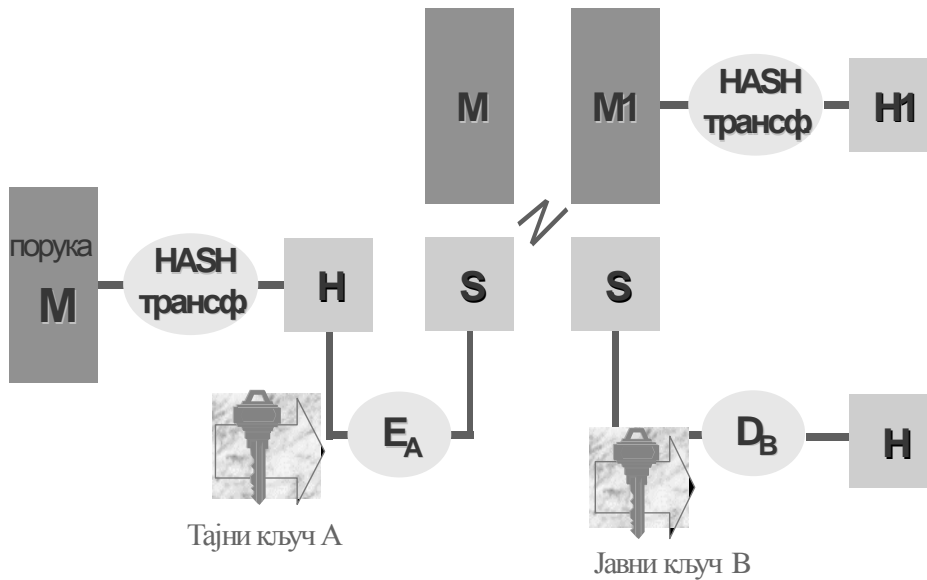


Digitalna envelope – dešifrovanje

U slučaju digitalnog potpisa (sledeca slika), sadržaj koji treba da se potpiše, poruka M, prvo se redukuje u otisak poruke (message digest), H, primenom nekog od metoda za kreiranje otiska poruke, message-digest algoritma (kao što su na primer MD5 ili SHA-1 algoritmi), a zatim se dobijeni otisak poruke šifrjuje primenom, na primer, RSA algoritma koristeći tajni ključ potpisnika poruke (RSA private key operacija), ključ A. Šifrovani otisak poruke predstavlja digitalni potpis date poruke, S, i postaje njen pridruženi deo. Kada ovakva poruka stigne do primaoca kojem je namenjena izvršava se postupak verifikacije digitalnog potpisa. Ovaj postupak se sastoji od dešifrovanja otiska dobijene poruke primenom RSA algoritma uz upotrebu javnog ključa pošiljaoca poruke, ključ B. Po dešifrovanju digitalnog potpisa primalac poruke izvrši isti message digest postupak nad dobijenom porukom, M1. Ako je dobijeni otisak poruke, H1, identičan sa dešifrovanom vrednošću otiska, verifikacija je uspela, u protivnom verifikacija je negativna.

Ukoliko je verifikacija uspela, primalac poruke je siguran u sledeće:

- Autentičnost pošiljaoca – jer je uspešno dešifrovaot otisak poruke primenom RSA algoritma sa javnim ključem datog pošiljaoca,
- Integritet poslate poruke – ako su izračunati i dešifrovani otisci date poruke identični zaključuje se da poruka na prenosnom putu nije menjana, i
- Nemogućnost da pošiljalac naknadno porekne da je tu poruku poslao jer je njegov digitalni potpis uspešno verifikovan.



Procedura digitalnog potpisa i verifikacije

Da bi dati primalac bio u mogućnosti da prima poruke od datog pošiljaoca i sprovede proces verifikacije digitalnog potpisa mora imati mogućnost pristupa javnom ključu pošiljaoca. Pristup i distribucija javnih ključeva se mogu organizovati na različite načine a najčešće se realizuju u procesu utvrđivanja identiteta putem razmene digitalnih certifikata.

PKCS#1 standardom se pored bezbednosnih mehanizama definiše i unutrašnja struktura validnih poruka čime se omogućava dodatni mehanizam verifikacije ispravnosti poruka. Naime, svaka poruka koja ima narušenu strukturu se smatra neispravnom i odbacuje se. Treba posebno naglasiti da je trenutno aktuelan i važeći PKCS#1 standard verzije 2 i da su njime značajno izmenjene preporuke date u PKCS#1 standardu verzije 1.5, koje se odnose na format bloka podataka koji podleže operacijama šifrovanja i potpisivanja. Razlog za ovakve drastične promene leži u činjenici da prema verziji 1.5 pri formiranju bloka za šifrovanje postoji niz bita na početku bloka koji je uvek isti. To se može iskoristiti da se bez poznavanja tajnih informacija, samo uz poznavanje šifrata dođe do otvorenog teksta. Ovde treba naglasiti da ovim nije kompromitovana bezbednost samog RSA algoritma već je, grubo govoreći, način njegove upotrebe bio takav da je pod određenim uslovima dolazilo do oticanja informacija.

U verziji 2 ovog standarda blok podataka koji se šifrjuje prethodno se kodira OAEP (Optimal Assymetric Encryption Padding) metodom koja ima dobre bezbednosne karakteristike tako da čak ni dva identična bloka podataka posle kodiranja ovim metodom ne daju isti rezultat. Time su izbegnute slabosti detektovane u verziji 1.5.

PKCS#1 standard verzije 2 je neophodno primeniti u mehanizmima zaštite u specijalizovanim računarskim mrežama i informacionim sistemima.

Zaključna razmatranja

Globalna svetska mreža kakva je Internet, otvorena je i dostupna svima, tako da uvek postoji mogućnost zlonamernih praćenja i izmena poruka, zbog toga je vrlo važno implementirati zaštitne aplikacije koje takođe prate taj razvoj. Dakle zaštita mora obuhvatiti :

- Zaštitu tajnosti informacija (sprečavanje otkrivanja njihovog sadržaja);
- Integritet informacija (sprečavanje neovlašćene izmene informacija);
- Autentičnost informacija (definicija i provera identiteta pošaljioca).

Kriptografija kao nauka koja se bavi metodama očuvanja tajnosti informacija pruža rešenje ovog problema. Najbitnije je da se tajni ključ u celom postupku komunikacije *nigde ne šalje* jer ne postoji potreba da bilo ko osim njegovog vlasnika bude upoznat s njim. Dakle, možete bilo kome da pošaljete šifriranu poruku ako znate javni ključ osobe kojoj šaljete, a samo primalac svojim tajnim ključem može da dešifruje poruku. Danas svi želimo da zaštitimo svoje podatke koji su nam važni, upravo ova nauka nam pomaže u tome.

Kriptografija je neophodna ako želimo da imamo svoju privatnost danas u globalnom svetu, u procesu elektronske trgovine (potpisivanje i upotreba čekova, anonimna kupovina), u privatnoj komunikaciji, u razmeni poslovnih informacija, ideja i zabavi.

Literatura

1. <http://web.math.hr/~duje/kript/josblo,19.04,2008>
 - <http://hr.wikipedia.org/wiki/Kriptografija,19,04,2008>
 - <http://free-zg.t-com.hr/Davor-Sever/kriptografija.htm,19,04,2008>
 - A. Dujella, M. Maretić: *Kriptografija*, Element, Zagreb, 2007.
 - <http://sr.wikipedia.org/sr>
 - <http://alas.matf.bg.ac.rs/~pd00011/kript/kript.html>
 - Bruce Schneier: *Primenjena kriptografija, prevod drugog izdanja*, Mikro, knjiga, Beograd, 2007.
 - N. Begović: *Kriptografija*, Matematički fakultet, Beograd 2001.

CRYPTOGRAPHIC METHODS OF DATA PROTECTION IN COMPUTER SYSTEMS

**Phd Mirsad Nukovic,
Richard Shoti**

Abstract: The data stored in databases and sent over computer networks are a valuable asset and deserve special attention and protection in order to keep the secrecy of our business and projects. Data and due time information make work of jurists, managers and other people who make decisions much easier, so that the theft, alteration of such data and other malicious actions can affect the final outcome, authenticity, accuracy and promptness of such decisions and it is therefore really important to secure appropriate and high level data protection. The Egyptians and Indians used safe communication some 3000 years ago and from that moment the issues and ideas of it have not changed – transfer the information from one place to another as safe as possible, or in other words, make an algorithm that would hide the original message in such way that it is completely unintelligible for people who got access to it by illegal means. Such methods have improved along with the development of modern technology and so have had the methods of data encryption. The authors will try to give answers to some modern questions, encryption algorithms, data decryption and suggest possible solutions for a much safer protection.

Key words: data protection, computer system, cryptography

UDK: 340.137:343.2/.7(4-672EU:497.11)

STANDARDIZACIJA LEGISLATIVE REPUBLIKE SRBIJE SA ZAKONODAVSTVOM EVROPSKE UNIJE (OSVRT NA SPORAZUM O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA U ODREDBAMA ZKP-A)

**Rašit Pepić
Emir Kalić**

Apstrakt: Svedoci smo da je kriminalitet poslednjih godina internacionalizovan i da više ne poznaje nacionalne granice. Kao takav, učesnici u vršenju kriminalnih radnji u neku ruku zbog neusklađenosti zakonodavstva pojedinih država bivaju nedostižni državnim organima. S toga su sve zemlje posegnule u poslednje vreme ka usklađivanju nacionalnih legislativa. Na tom putu se našla i Srbija, koja je sada već kandidat za članstvo u Evropskoj uniji, dobila kao jedan od obligatornih uslova, da uskladi svoje nacionalne zakonske akte sa aktima EU. Jedan od tih akata je svakako i Zakonik o krivičnom postupku o kojem ćemo detaljnije u ovom radu govoriti.

Autori su pred sobom postavili zadatak da predstave usklađivanje krivično procesnog zakonodavstva Srbije, sa odredbama procesnog zakonodavstva zemalja evropske unije kroz institut „sporazuma o priznanju krivičnog dela“.

Cilj nam je da objasnimo institut sporazma o priznanju krivičnog dela u ZKP-u Srbije, kroz uporedni prikaz instituta sporazuma o priznanju krivičnog dela ZKP-a zemalja članica Evropske unije.

Autori će se u radu koristiti uporedno pravnim metodom, istorijskim i istorijsko-pravnim metodom.

Ključne reči: Krivično procesno zakonodavstvo zemalja članica evropske unije, krivično procesno zakonodavstvo Srbije, sporazum o priznanju krivice u zemljama članicama EU, sporazum o priznanju krivice u Srbiji.

Uvod

Borba sa kriminalom nije više samo nacionalni problem. Od kako je kriminalitet evoluirao u međunarodnu kategoriju on se mora suzbijati na međunarodnom planu. S toga je potrebno uskladiti nacionalno zakonodavstvo sa zakonodavstvom ostalih zemalja, naročito sa zemljama Evropske Unije.

S obzirom da je Srbija ne raskidivi deo Evrope, a da se poslednjih godina aktivno uključila u evropeizaciju svojih institucija i prihvatanje standarda Evropske Unije. Dolazak na ideju o pisanju rada standardizacija legislative Republike Srbije sa zemljama Evropske Unije (osvrt na sporazum o priznanju krivičnog dela) koji će nadamo se zadovoljiti lična očekivanja autora i svojim postojanjem opravdati

uloženi trud. Želimo predstaviti pitanje standardizacije u oblasti pravnih akata Evropskih zemalja kroz institut krivično procesnog zakonodavstva „sporazum o priznanju krivičnog dela“.

U radu ćemo se pozabaviti pitanjima koja su vezana za implementaciju instituta sporazuma o priznanju krivičnog dela pre svega njegovim istorijskim razvojem u krivično procesnoj misli Republike Srbije. Takođe uporedno pravnim prikazom želimo predstaviti sličnosti i razlike instituta krivično procesnog prava domaćeg zakonodavstva njegovu (ne)usklađenost sa standardima sličnih zakonskih instituta zemalja Evropske Unije. Kroz ovaj rad želimo da prikažemo nedostatke koje nosi ovaj institut krivično procesnog zakonodavstva, takođe ćemo kroz rad prikazati i praktična rešenja koja omogućava Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, kao i praktično rešenja zakona zemalja Evropske Unije.

Istorijski razvoj instituta sporazum o priznanju krivičnog dela u krivično procesnom zakonodavstvu Republike Srbije

Krivično procesno kontinentalno pravo skoro da nije poznavalo institut sporazuma o priznanju krivice (sporazum o priznanju krivičnog dela). Anglosaksonsko pravo pak pedviđa ustanovu dogovora priznanja (plea bargaining) i predmet dogovora su sam predmet optuženja (charge bargaining) ili krivično pravna sankcija (sentence bargaining).⁸⁸

Ovakav vid sporazumevanja nije postojao u kontinentalnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu Evrope, tako ni u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije, koji je Zakonikom o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2006 prvi put unesen u krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije.

Ovim Republika Srbija prvi put dobija novi institut pomenutog zakonodavstva, koji zbog stalnog odlaganja primene nije doživeo svoju praktični primenu u pravnoj snazi Zakonika.⁸⁹

Sam podatak da sporazum o priznanju krivice dominira u krivično pravnom sistemu Sjedinjenih Američkih Država govori o efikasnosti ovakvog vida rešavanja krivičnih stvari, kao i o procesnoj ekonomiji i dužini trajanja krivičnog postupka. Prema jednom istraživanju na svake dve sekunde tokom radnog vremena suda po jedan slučaj reši se preko sporazuma o priznanju krivice. Manje od 10% slučajeva reši se u radovnom postupkom, a njih 90% se reši nekom vrstom sporazuma o priznanju krivice.⁹⁰

Institut sporazuma o priznanju krivice se nalazi u praksi američkog sudstva jako dugo međutim godine 1858. Sud je doneo odluku u slučaju *Concem Vs People*, pod obrazloženjem da je okrivljenom zagarantovano Ustavom pravo na odbranu, te

⁸⁸ Lukić M.D. , Sporazum o priznanju krivice, Niš, 2007, str 34.

⁸⁹ Trba napomenuti da se ovaj institut u to vreme nije čak nije našao ni u obrazovnim programima Fakulteta , katedri na kojima se izučavalo krivično procesno pravo.

⁹⁰ Prama: Lukić M.D. , Sporazum o priznanju krivice, Niš, 2007, str 35.

da se okrivljenom mora suditi i da se krivični postupak mora redovno odvijati. Ovakav stav dugo je vladao u nekim zakonodavstvima evropskih država gde je pretežno preovladavalo kontinentalno krivično procesno pravo, tako da se institut sporazma o priznanju krivice nije ni pojavljivao u krivično procesnim zakonodavstvima zemalja u kojima su zakonopisci gajili ovakvu praksu.

Da se vratimo istoriji primene instituta sporazuma o priznanju krivice. Naime ovaj institut se izrodio na tlu Sjedinjenih Američkih Država, a njegovo „rađanje“ se može vezati za godinu 1879 kada je Vrhovni Sud SAD-a u slučaju State Vs Kaufman odlučio da se okrivljeni može odreći svojih Ustavom zagaranatovanih prava, kao što je pravo da mu se sudi u redovnom postupku, pred velikom porotom (grand jury).

Iako ima dug tradiciju sporazum o priznanju krivice u SAD-u u zakonodavstvu ostalih zemalja, a naročito zemalja sa kontinentalnim pravnim sistemom u rešavanju krivice nije „ušao“ sve do početka 21. veka. Ilustracije radi ovaj institut je prvi put implementiran u kontinentalni pravni sistem kroz Francuski Krivično procesni Zakon iz 2004 i Dopuna Zakona iz 2005 godine.

Srbija takođe Zakonikom o krivičnom postupku iz 2006 godine prvi put unosi u svoje krivično procesno zakonodavstvo institut sporazuma o priznanju krivice. Iako nije dožive svoju praktičnu primenu posle supanja na pravnu snagu, ovaj Zakonik je bio dobar korak ka standardizaciji domaće legislative u domenu krivično procesnog zakonodavstva koje su u skaldu sa standardima zemalja Evropske unije. Ovakvu konstataciju potvrđuje i činjenica da je ne sa toliko velikim izmenama donesen Zakonik o krivičnom postupku poznat kao „Zakonik iz 2011.“ kojim su donekle dokučeni savremeni krivično procesni standardi zemalja EU.

Donošenjem ovakvog jednog pravnog akta na polju Krivično procesnog zakonodavstva Srbija je dala svoj doprinos na polju suzbijanja kriminaliteta kroz sporazum o priznanju krivice, a koristeći isti smanjuje se obim nerešenih krivičnih stvari.

Šta je sporazum o priznanju krivice (sporazum o priznanju krivičnog dela)?

U prethodnom izlaganju govorili smo o nastanku sporazuma o priznanju krivice (priznanju krivičnog dela) , njegovom ozakonjenju u zemljama Evropske unije, ozakonjenju instituta sporazuma o priznanju krivice (krivičnog dela) u Republici Srbiji kao i početku praktične primene.

Sada se pred nama nameće pitanje: „šta je to sporazum o priznanju krivice“, odnosno sporazum o priznanju krivičnog dela? Ne shvatanjući jednostavnim problem definisanja sporazuma o priznanju krivice, a uzimajući u obzir i teret kojim su nas natovarili zakonopisci izbegavajući prihvatanje sivevropski prihvaćenog naziva sporazume o priznanju krivice, već uvodeći sporazum o priznanju krivičnog dela i izbegavajući njegovo definisanje, pažljivo želimo predstaviti definicije iz dostupne literature kako bi smo na kraju prezentovali na najrazumljiviji mogući način definisanje pojma sporazuma o priznanju krivice(priznanju krivičnog dela).

Prema definiciji Danila M. Lukića sporazum o priznanju krivice je *u pismenoj formi sačinjena saglasnost slobodnih volja državnog tužioca s jedne strane i okrivljenog i njegovog branioca s druge strane kojim okrivljeni svesno, dobrovoljno i isključenom mogućnosti zabludeu potpunosti priznaje krivicu za jedno ili više krivičnih dela za koja se tereti a koja seu predmet optužbe, a državni tužilac za uzvrat pristaje na davanje određenih ustupaka koji se odnose na vrstu i visinu krivičnih sankcija, eventualno odustajanje tužioca za krivična gonjenja koja nisu predmet sporazuma, kao i drugim odnosima koji proizlaze iz krivičnih dela koja su predmet sporazuma ili su u vezi sa tim ili sa drugim krivičnim delima.*⁹¹

Zaključujemo da je sporazum o priznanju krivice (krivičnog dela) *institut krivično procesnog zakonodavstva kojim se van krivičnog postupka u pismenoj formi dve kontradiktorne strane donose dogovor o prihvatanju ili odustanku od procesnih i vanprocesnih obaveza, a sam dogovor ima uticaja na krivični postupak.*

Ovakvim definisanjem sporazuma o priznanju krivice smatramo da smo zadovoljili, ne samo potrebe ovog rada već i potrebe praktične primene i praktičnog razumevanja sporazuma o priznanju krivice (krivičnog dela).

Smatramo da smo širim definisanjem sporazuma o priznanju krivice obuhvatili sve potrebene elemente, bez većeg detaljisanja čime se gubi smisao definisanja pri ovakvom načinu izlaganja definisanja pojma sporazuma o priznanju krivice. Samim tim smo omogućili čitaocu da na jednostavan način stekne znaje šta predstavlja sporazum o priznanju krivice (krivičnog dela).

(Ne)Usklađenost standarda domaćeg krivičnoprocesnog zakonodavstva sa standardima krivičnoprocesnih zakonodavstava zemalja članica Evropske unije.

Uvođenje standarda, odnosno standardizacija krivično procesnog zakonodavstva Republike Srbije, treba da odgovori praktičnim potrebama i da dostigne nivo zemalja članica Evropske Unije. Srbija se upustila u ovaj poduhvat kroz važeći pozitivno pravni institut krivičnoprocesnog zakonodavstva za naš rad značajan sporazum o priznanju krivičnog dela.

Za ovaj institut na samom početku u okviru ove teme, moramo izneti kada govorimo o standardizaciji legislative domaćeg zakonodavstva odnosno (ne)usklađenosti zakonodavstva Republike Srbije. Uzimajući u obzir karakteristike koje smo do sada mogo puta kazali, da se na samom početku odstupilo kako pojmovno tako i sadržinski od uobičajenih standarda zemalja Evropske unije.

Kada govorimo o pojmovnim razlikama prevashodno mislimo na sam naziv instituta koji se obrađuje u ovome radu, dakle mislimo na institut sporazum o priznanju krivičnog dela, koji pojmovno odstupa od sličnih pojmovnih određenja zakonskih propisa država članica EU, gde se kod većine ovaj institut naziva sporazum o priznanju krivice.

⁹¹ Lukić M.D. , Sporazum o priznanju krivice, Niš, 2007, str. 17.

Ovo govorimo da bi smo ukazali na pogrešan pristup zakonopisaca jer se u nacionalnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu govori o sporazumu o priznanju krivičnog dela koje pojmovno u našem krivičnom zakonodavstvu gde je prihvaćena koncepcija pojma krivičnog dela u formalno pravnom smislu,⁹² određeno i glasi: Krivično delo je ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno. Nema krivičnog dela ukoliko je isključena protivpravnost i krivica, iako postoje sva obeležja krivičnog dela predviđena zakonom.

Nasuprot ovom pojmovnom određenju stoje odredbe krivično procesnog zakonodavstva zemalja evropske unije, kao što smo pomenuli pojmovno drugačiji sporazum o priznanju krivice. Ne hvalivši zakonik o krivičnom postupku iz 2006 godine koji nije doživeo svoju praktičnu primenu, kao bolji, već uzimajući samo usklađenost pojmovnog određenja krivičnog procesnog instituta, koji je prema ovom Zakoniku nosio naziv Sporazum o priznanju krivice.

Možemo reći da je prema pojmovnom određenju odgovarao legislativnim standardima većine zemalja EU. Govoreći o pojmovnoj neusklađenosti Zakonika o krivičnom postupku iz 2011, sa pojmovnim standardima legislative zemalja članica evropske unije u to ime govorimo o pojmu krivice.

Krivica prema važećem krivičnom zakonodavstvu postoji ako je učinilac u vreme kada je učinio krivično delo bio svestan da je njegovo delo zabranjeno (član 22. stav 1), s tim da krivica može da postoji onda kada je učinilac postupao iz nehata ako to zakon izričito predviđa (član 22. Stav 2)⁹³. Ovim je zakonodavac odstupio od evropski prihvaćenih standarda i eksperimentisao sa pojmovnim određenjem krivičnoprocesnog instituta. Te se na taj način udaljio od legislativnih standarda u pojmovnom smislu zemalja EU umesto da im se približi novim zakonskim rešenjima.

Nastavljajući svoje razmatranje u okviru standardizacije legislative krivičnoprocesnog zakonodavstva kroz sporazum o priznanju krivičnog dela, u izlaganju o (ne)usklađenosti standarda domaćeg krivičnoprocesnog zakonodavstva govorimo o sadržinskoj neusklađenosti procesnog instituta sa sličnim institutima krivičnoprocesnog zakonodavstva zemalja članica EU. Izlažući o pojmu krivičnog dela i pojmu krivice uočavamo da je element bića krivičnog dela sama krivica i da nema krivičnog dela ako ne postoji neki od oblika krivnje. Krivica predstavlja jedan od četiri obavezna elementa u opštem pojmu krivičnog dela, što znači, da bi se jedna radnja mogla smatrati krivičnim delom potrebno je da se ona može pripisati u krivicu učiniocu. Krivica suštinski predstavlja centralni pojam u krivičnom pravu s obzirom da je ona osnov isključenja krivične odgovornosti. Strukturu krivice čine tri elementa:

- Uračunljivost
- umišljaj ili nehat i

⁹² Džinić S., Krivično pravo -opšti deo, Subotica, 2007, str. 45.

⁹³ Džinić S., Krivično pravo- opšti deo, Subotica, 2007, str. 76.

– svest o protivpravnosti

Ova struktura krivice u okviru elemnata krivičnog dela, preko kojih se utvrđuje da li postoji biće krivičnog dela: radnja učinioca krivičnog dela koja može biti aktivna (činjenjem) i pasivna (nečinjenjem), odnosno razmatranjem uslova za postojanje radnje; postojanje bitnih obeležja zakonskog opisa krivičnog dela; protivpravnost kao element krivičnog dela; krivica kao element krivičnog dela; nedvosmisleno potvrđuje nedoslednost domaćeg krivično procesnog zakonodavstava da izbaciti termin krivice iz krivičnono procesnog instituta i da ubaci termin krivičnog dela u krivičnoproceni institut krivično procesnog prava.

Ne razumeći šta je zakonopisce navelo da izvrše zamenu termina krivičnog dela umesto termina krivice, koji se u evropskom kontinentalnom krivično procesnom sistemu pokazao kao prilagodljiv i ostvarim, navodi nas na pomisao da je to samo još jedan u nizu bezuspešnih eksperimentisanja na nacionalnoj zakonodavnoj sceni.

Inače prema odredbama Zaknika o krivičnom postupku Republike Srbije iz 2011, a u vezi sa institutom sporazuma o priznanju krivičnog dela. Sporazum o priznanju krivičnog dela javni tužilac i okrivljeni mogu zaključiti od donošenja naredbe za sprovođenje istrage pa do izjašnjenja optuženog o optužbi na glavnom pretresu.⁹⁴ Sporazum o priznanju krivičnog dela sačinjava se u pisanoj formi koji se do potvrđivanja optužnice podnosi sudiji za prethodni postupak, a po potvrđivanju optužnice predsedniku veća. Ako je sporazum o priznanju krivičnog dela zaključen pre podizanja optužnice, javni tužilac će zajedno sa sporazumom dostaviti i optužnicu koja čini sastavni deo ovog sporazuma. Naš krivično procesni Zakonik ne predviđa nikakva ograničenja po pitanju sklapanja sporazuma o priznanju krivičnog dela, koja bi se ticala visine kazne i težine krivičnog dela, već su ta ograničenja svedena na slobodno sudijsko uverenje i procesne rokove. Dajemo prikaz članova pozitivnog Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije.

Član 313 Sporazum o priznanju krivičnog dela javni tužilac i okrivljeni mogu zaključiti od donošenja naredbe o sprovođenju istrage pa do izjašnjenja optuženog o optužbi na glavnom pretresu. Prilikom zaključenja sporazuma iz stava 1. ovog člana okrivljeni mora imati branioca (član 74. tačka 8). Sporazum o priznanju krivičnog dela sačinjen u pisanoj obliku javni tužilac podnosi do potvrđivanja optužnice - sudiji za prethodni postupak, a nakon potvrđivanja optužnice - predsedniku veća. Ako je sporazum o priznanju krivičnog dela zaključen pre podizanja optužnice, javni tužilac će zajedno sa sporazumom dostaviti sudu i optužnicu koja čini sastavni deo ovog sporazuma. Na optužnicu iz stava 4. ovog člana ne primenjuju se odredbe o ispitivanju optužnice (čl. 337. do 341.). Ako ovlašćeno lice (član 253. stav 1.) nije postavilo imovinskopравни zahtev javni tužilac će ga pre zaključenja sporazuma pozvati da podnese zahtev.

Član 314 Sporazum o priznanju krivičnog dela sadrži: 1) opis krivičnog dela koje je predmet optužbe; 2) priznanje okrivljenog da je učinio krivično delo iz

⁹⁴ Zakonik o krivičnom postupku „službeni glasnik RS“. 72/2011 i 101/2011, član 313. stav 1.

tačke 1. ovog stava; 3) sporazum o vrsti, meri ili rasponu kazne ili druge krivične sankcije; 4) sporazum o troškovima krivičnog postupka, o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom i o imovinskopravnom zahtevu, ukoliko je podnet; 5) izjavu o odricanju stranaka i branioca od prava na žalbu protiv odluke kojom je sud u potpunosti prihvatio sporazum, osim u slučaju iz člana 319. stav 3. ovog zakonika; 6) potpis stranaka i branioca. Pored podataka iz stava 1. ovog člana, sporazum o priznanju krivičnog dela može sadržati:⁹⁵

Ovde treba naglasiti da je Zakonik o krivičnom postupku iz 2006 predviđao ograničenja vezana za sklapanje Sporazuma, gde se kaže da, kada se krivični postupak vodi za jedno krivično delo ili za više krivičnih dela u sticaju za koja je propisana kazna zatvora do deset godina javni tužilac može predložiti okrivljenom i njegovom braniocu zaključenje sporazuma o priznanju krivice, odnosno okrivljeni i njegov branilac mogu predložiti javnom tužiocu zaključenje takvog sporazuma.⁹⁶ Citiraćemo zakonske odredbe kako bi smo reprezentativniji način prikazali odredbe Zakonika o krivičnom postupku.

Član 304 Kada se krivični postupak vodi za jedno krivično delo ili za krivična dela u sticaju za koja je propisana kauna zatvora do deset godina javni tužilac može predložiti okrivljenom i njegovom barniocu zaključenje sporazuma o priznanju krivice, odnosno okrivljeni i njegov branilac mogu javnom tužiocu predložiti zaključenje takvog sporazuma. (2) Kada se uputi predlog iz stava 1. Ovog člana, stranke i branilac mogu pregovarati o uslovima priznanja krivice za krivično delo, odnosno krivična dela koja se okrivljenom stavljaju na teret. (3) Sporazum o priznanjz krivice mora biti u pisanom obliku i može se podneti najkasnije na prvom ročištu za održavanje glavnog pretresa. (4) Sporazum o priznju krivice se, ako optužnica još nije podnesena, podnosi predsedniku veća iz člana 24. Stav 6. Ovog zakonila, a nakon podnošenja optužnice, sporazum o priznanju krivice se podnosi predsedniku veća ili mu se predaje na prvom ročištu za održavanje glavnog pretresa. (5) Okrivljeni i njegov branilac se mogu u prigovoru protiv optužnice pozvati na zaključeni sporazum o priznanju krivice.

Član 305 sporazumom o priznaju krivice okrivljeni u potpunosti priznaje krivično delo, za koje se tereti, odnosno priznaje jedno ili više od krivičnih dela učinjenih u sticaju, koja su predmet optužbe, a okrivljeni i javni tužilac se saglašavaju: 1) o visini kazne i o drugim krivičnim sankcijama koje će okrivljenom biti izrečene; 2) o odustajanu javnog tužioca od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporuzumom o priznanju krivice; 2) o troškovima krivičnog postupka i o imovinskopravnom zahtevu; 4) o odricanju stranaka i branioca od prava na žalbu protiv odluke suda donesene an osnovu sporazuma o priznanju krivice, kada je sud u potpunosti prihvatio sporazum. (2) U sporazumu o priznanju krivice javni tužilac i krivljeni se mogu saglasiti o izricanju okrivljenom kazne koja po pravilu ne može biti ispod zakonskog minimuma za krivično delo koje se okrivljenom stavlja na teret. (3) Izuzetno, kada je to očigledno opravdano značajem

⁹⁵ Zakonik o krivičnom postupku „službeni glasnik RS“. 72/2011 i 101/2011.

⁹⁶ Zakonik 2006 član 304 stav 1

priznaja okrivljenog za razjašnjenje krivično dela za koje se tereti, čije bi dokazivanje bez takvog priznanja bilo nemoguće ili znatno otežalo, odnosno za sprečavanje, otkrivanje ili dokazivanje drugih krivičnih dela, odnosno zbog postojanja naročito okakšavajućih okolnosti iz člana 54. Stav 2. Krivičnog zakonika, javni tužilac i okrivljeni se mogu saglasiti da se okrivljenom izrekne blaža kazna u granicama propisanim u članu 57. Krivičnog zakonika. (4) Okrivljeni se sporazumom o priznanju krivice može obavezati na ispunjenje obaveza iz člana 268. Stav 1. Ovog zakonika pod uslovima da se s obzirom na prirodu obaveza moguće da ih okrivljeni ispuni do podnošenja sporazuma o priznanju krivice sudu, odnosno da do podnošenja sporazuma o priznanju krivice sudu, započne sa ispunjavanjem obaveza. (5) okrivljeni može u sporazumu o priznanju krivice prihvatiti obavezu da u određenom roku vrati imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog dela, odnosno vrati predmet krivičnog dela.⁹⁷

Sličnog su sadržaja i odredbe krivično procesnog Zakona Republike Italije po pitanju ograničenja, tako da u krivičnom postupku se može doneti presuda i izreći kazna po predlogu stranaka i ovaj institut se naziva Petteggiamento. Radi se o saglasnom predlogu stranaka o pravnoj kvalifikaciji krivičnog dela i o vrsti i visini kazne. Na osnovu tog saglasnog predloga sud donosi presudu ukoliko isti prihvati. Naravno da sud ceni Sporazum i da ga može odbiti. Kao i u našem zakonodavnom rešenju, i u Italiji osuđujuća presuda po svojim osnovnim elementima- pravnoj kvalifikaciji, visini kazne i svemu ostalom mora biti saglasna sa Sporazumom. I u italijanskom krivično procesnom zakonu, kao i kod nas, Sporazum se može zaključiti kako u toku istrage, tako i na preliminarnom ročištu, kao i na ročištu za glavni pretres, ali predlog ne može biti podnet posle otvaranja glavnog pretresa. Bez obzira u kom stadijumu se Sporazum zaključuje, kada se donosi presuda na osnovu istog, nema držanja glavnog pretresa. Treba reći da je u italijanskom zakonodavstvu zaključenje Sporazuma i donošenje presude na osnovu istog ograničeno na lakša krivična dela.⁹⁸

U Francusko krivičnoproceno zakonodavstvo uveden je jedan vid ograničenog Sporazuma. Naime, javni tužilac može osumnjičenicima za izvršenje lakših krivičnih dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora najviše do pet godina, predložiti da zaljuči Sporazum.

Kao i po našem Zakoniku o krivičnom postupku, sporazum se podnosi na ocenu sudu koji, ukoliko isti usvoji, donosi presudu u skladu sa Sporazumom.⁹⁹

Citiraćemo odredbe francuskog Zakonika o krivičnom postupku koje su u Zakonik ubačene Zakonom br. 2004-204 od 9. marta 2004 čl.137 i sližbeni list od 10.marta 2004. i stupile na snagu 1. Oktbra 2004 godine:

Član 495-7 Za delikte za koje je glavna kazna novčana ili zatvorska kazna do najviše pet godina, okružni tužilac može, na sopstveni predlog ili na zahtev odnosne stranke ili njebog advokata, koristiti proceduru pojavljivanja pred sudom

⁹⁷ Zakonik o krivičnom postupki 2006

⁹⁸ Lukić M.D., Sporazum o priznanju krivice, Niš, 2007, str. 42.

⁹⁹ Lukić M.D., Sporazum o priznanju krivice, Niš, 2007, str. 43.

uz predhodno priznanje krivice prema odredbama ovog odeljka, u vezi sa bilo kojim licem pozvanim na sud sa tim ciljem ili onim koje je dovedeno pred njega prema odredbama člana 393, kada ovo lice prizna stvari za koje je optuženo.

Član 495-8 Okružni tužilac može predložiti tom licu kažnjavanje jednom ili više glavnih ili dodatnih kazni kojima je izloženo; priroda i količina kazne ili kazni određuje se u skladu sa odredbama člana 132-24 Krivičnog zakonika.

Kada je predložena zatvorska kazna, ona ne može trajati duže od godinu dana ili polovina kazne koja je predviđena. Tužilac može predložiti da kazna bude delimično ili potpuno uslovna . on takođe može da predloži da ova kazna podeleže merama adaptacije navedenim u članu 712-6. Ako okružni tužilac predlaže nedoložnu zatvorsku kaznu , on odmah stavlja do znanja tom licu da li pod tim podrazumeva da kazna treba da bude odmah primenjena ili će to lice biti pozvano da se pojavi pred sudijom za primenu kazne da bi on odlučio o primeni kazne, a natočio u vezi sa delimičnim pritvorom , spoljnim aranžmanima ili smeštanjem pod elektronski nadzor.

Kada je predložena novčana kazna, njen iznos ne sme da pređe maksimalnu novčanu kaznu koja se primenjuje za taj prekršaj. Nju može da prati privremena preventivna mera. Primaju se izjave u kojima to lice priznaje stvari za koje je optuženo i okružni tužilac daje predlog kazne u prisustvu advokata odnosno strane koja je ta strana izabrala ili ga je udruženje pravnika imenovalo njen zahtev, odnosno to lice se izveštava da će morati da snosi troškove ukoliko ne ispunjava uslove za pravnu pomoć. To lice može da odbaci pravo na pomoć advokata. Advokat mora da bude u mogućnosti da se odmah obavesti o predmetu. To lice može slobodno da razgovara sa svojim advokatom , bez prisustva okružnog tužioca, pre nego što obavesti o svojoj odluci. Okružni tužilac mu daje savet da može da traži rok od deset dana u okviru koga bi obavestio da li prihvata ili odbija predloženu kaznu ili kazne.

Član 495-9 Kada u prisustvu svog advokata, lice prihvati predloženu kaznu i/li kazne, odmah se dovodi pred predsednika okružnog suda ili sudiju koga on imenuje, kome je okružni tužilac poverio zahtev za odobrenje. Predsednik okružnog suda ili sudija koga on imenuje saslušava to lice i njegovog advokata (1). Pošto proveri tačnost činjenice i njihovu pravnu kvalifikaciju, može da odluči da odobri kazne predložene od strane okružnog tužioca. On odlučuje istog dana putem obrazložene odluke. U slučaju odobrenja, ova presuda se čita na javnom ročištu.

Član 495-10 Kada to lice zatraži period predviđen poslednjim stavom člana 495-8 pre nego što odgovori na predlog okružnog tužioca, okružni tužilac može da ga dovede pred sudiju za slobodu i zatvorske kazne, tako da ovaj drugi može da naloži stavljanje pod sudski nadzor ili, izuzetno, i ako je jedna od kazni koju je okružni tužilac predložio neodložna zatvorska kazna u trajanju od dva ili više meseci i ako je okružni tužilac predložio da se ona izvrši odmah, stavljanje u pritvor pre krivičnog postupka prema uslovima predviđenim u poslednjem stavu člana 394 ili članovima 395 i 396, dok se ponovo ne pojavi pred okružnim tužiocem. Ovo novo pojavljivanje mora da usledi u periodu između deset i dvadeset

dana od presude koju je doneo za slobodu i zatvorske kazne. Ako ovo izostane, nalozi za sudski nadzor ili pritvor pre krivičnog postupka koji su nametnuti toj strani se završavaju, ako je jedna od ovih mera bila primenjena.

Član 495-11 Nalog u kome predsednik okružnog suda ili sudija koga on imenuje odobrava predloženu kaznu ili kazne, kao razlog navodi, prvo da je to lice, u prisustvu svog advokata, priznalo prekršaje za koje je optuženo, i drugo, da su ove kazne opravdane u odnosu na uslove izvršenja prekršaja i karakter njegovog počinioaca.

Ovaj nalog ima dejstvo osuđujuće presude. Primenjuje se odmah. Kada je odobrena zatvorska kazna koja nije uslovna, to lice se, u skladu sa razlikama koje su iznete u drugom stavu člana 495-8, ili odmah smešta u istražni zatvor, ili poziva pred sudiju izvršenje kazne, kome se tako bez dolaganja dostavlja ovaj nalog.

U svakom slučaju, na njega je osuđeno lice može da se žali u skladu sa odredbama članova 498, 500, 502 i 505. Javni tužilac takođe može da uloži žalbu pod istim uslovima. Ako to izostane ovaj nalog se računa kao res iudicata.

Član 495-12 Kada to lice izjavi da ne prihvata jednu ili više predloženih kazni ili ako predsednik okružnog suda ili sudija koga on imenuje donese nalog kojim se odbija odobrenih predloga, okružni tužilac, ukoliko ne interveniše neki novi element poverava predmet kaznenom sudu koristeći jedan od procedura predviđenih u članu 388, ili daje nalog za otvaranje istrage.¹⁰⁰

Međutim trebamo naglasiti da se redovno donose izmene krivično procesnog zakonika Republike Francuske koje za 2012 stupaju na snagu 6.juna, u koje nismo dublje zalazili u razmatranje, a koje evidentno mogu dovesti do izmena u Sporazumu.¹⁰¹

Što se tiče Savezne Republike Nemačke, krivično procesno pravo po pitanju Sporazuma o priznanju krivice, kako se po pisanju prepoznaje u krivičnom procesnom Zakoniku Savezne Republike Nemačke možemo reći da naš krivično procesni Zakonik odstupa terminološki, a posle i sadržinski od odredaba krivično procesnog instituta Sporazuma o priznanju krivice Republike Nemačke. U proteklih dvadeset godina Nemačko krivično procesno zakonodavstvo je pretrpelo značajne promene koje se manifestuju kroz oformljenje sporazuma o priznanju krivice kome se neformalno pribegavali sudovi u Nemačkoj. Posebno zabrinjavja činjenica da je Sud bio naročito zainteresovan i pojavljivao se kao inicijator kod skalpanja Sporazuma.¹⁰²

Na inicijativu da jedna ovakva pravna nesigurnost bude otklonjena koja je pokrenuta 2005 godine. Kako bi se stavila tačka na pravnu nesigurnost na kraju je dovelo do toga da Nemački Parlament usvoji poseban Zakon o ugovorima u

¹⁰⁰ Zakonik o krivičnom postupku, 2004, Republike Francuske; <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006574777&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20090827>

¹⁰¹ Zakonik o krivičnom postupku, 2011, Republika Francuska; http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=52F2F0E4D5D4340A18C5396B494895D9.tp_djo13v_1?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20120606

¹⁰² Više o ovome, vidi. <http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art04.pdf>

krivičnom postupku od 28. Maja 2009. godine koji je stupio na snagu 04. Avgusta 2009. godine.

Citiraćemo oredbe pomenutog Zakona o ugovorima u krivičnom postuku

Član 257-II; Predmet sporazuma može obuhvatati samo pravne poseledice, posebno one koje se tiču izricanja kazne, predmet ugovaora priznanje optuženog. Sud mora biti ubeđen u činjenicu da sporazum predstavljaj istinsku volju, da će se optuženi pridržavati svoje obaveze da u celosti razjasni postojanje slučaja. Ako se pojavi sumnja da sporazum ne odražava suštinsku istinu, sud mora da uđe u proceduru u kojoj se procenjuje prihvatljivost dogovora.

Član 257-III; Sporazum postaje validan kada Sud obavesti učesnike sadržaja mogućeg sporazuma na koji su tužilac, kao i okrivljeni dali svoj pristanak. Sud mora da ukaže i na najnižu i najvišu granicu kazne. Tužilac, okrivljeni i njegov branilac moraju uzeti u obzir opšta pravila koja se odnose na kazne i ne može predložiti nesrazmerno visoku ili nisku kaznu. Sporazum može inicirati Sud, tužilac, okrivljeni i njegov branilac mogu u usmenim pregovorima težiti sporazumu o priznanju krivice.¹⁰³

Nakon prikazivanja zakonskih rešenja Sporazuma o priznanju krivice, odnosno sporazuma o priznanju krivičnog dela kako je implementiran u Zakoniku Republike Srbije, čini nam se, da se evropsko krivično procesno zakonodavstvo, kao i ukupni krivično procesni sistem nije se u najbolju ruku snašao sa primenom, odnosno usklađivanja instituta Sporazuma o priznanju krivice sa savremenim zahtevima današnjice. S toga je i zaočekivati da se zemlje koje nisu članice Evropske Unije, a teže da postanu, nisu u mogućnosti da usklade u potpunosti svoje krivično procesne satandarde sa standardima zemalja članica evropske unije.

Republika Crna Gora je pak Zakonikom o krivičnom postupku¹⁰⁴ uvela novine u svoje krivičnoprocesno zakonodavstvo, kroz Sporazum o priznanju krivičnog dela čije ćemo zakonske okvire predstaviti u daljem izlaganju ovog rada.

Član 300; Kad se krivični postupak vodi za jedno krivično djelo ili za krivična djela u sticaju za koja je propisana kazna zatvora u trajanju do deset godina, okrivljenom i njegovom braniocu može se predložiti zaključenje sporazuma o priznanju krivice, odnosno okrivljeni i njegov branilac mogu državnom tužiocu predložiti zaključenje takvog sporazuma.

Kad se uputi predlog iz stava 1 ovog člana, stranke i branilac mogu pregovarati o uslovima priznanja krivice za krivično djelo, odnosno krivična djela koja se okrivljenom stavljaju na teret.

Sporazum o priznanju krivice mora biti zaključen u pisanom obliku i potpisan od stranaka i branioca, a može se podnijeti najkasnije na prvom ročištu za održavanje glavnog pretresa pred prvostepenim sudom. Sporazum o priznanju krivice podnosi se, ako optužnica još nije podignuta, predsjedniku vijeća iz člana 24 stav 7 ovog zakonika, a nakon podizanja optužnice, predsjedniku vijeća.

¹⁰³ Zakon o ugovorima u krivičnom postupku Savezne Republike Nemačke.

http://www.bundestag.de/htdocs_e/index.html

¹⁰⁴ Zakonik o krivičnom postupku Republike Crne Gore („Službeni list Crne Gore”, broj 57/09)

Član 301; Sporazumom o priznanju krivice okrivljeni u potpunosti priznaje krivično djelo za koje se tereti, odnosno priznaje jedno ili više krivičnih djela učinjenih u sticaju koja su

predmet optužbe, a okrivljeni i državni tužilac se saglašavaju o:

1) visini kazne i drugim krivičnim sankcijama koje će okrivljenom biti izrečene u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika; 2) troškovima krivičnog postupka i imovinskopравnom zahtjevu odricanju stranaka i branioca od prava na žalbu protiv odluke suda donesene na osnovu sporazuma o priznanju krivice kad je sud u potpunosti prihvatio sporazum. (2) Sporazum o priznanju krivice sadrži i obavezu okrivljenog da u određenom roku vrati imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog djela, kao i predmete koji se po Krivičnom zakoniku imaju oduzeti.

(3) Okrivljeni se sporazumom o priznanju krivice može obavezati na ispunjenje obaveza iz člana 272 stav 1 ovog zakonika pod uslovom da je, s obzirom na prirodu obaveza, moguće da ih okrivljeni do podnošenja sporazuma o priznanju krivice sudu ispuni, odnosno započne sa ispunjavanjem obaveza.

Iz izloženog se može utvrditi da nema većih razlika između zakonika o krivičnom postupku između dve nekada jedinstvene države. Naravno da postoje određene specifičnosti u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Crne Gore vezano za Sporazum, ali treba naglasiti da se te specifičnosti ogledaju u ograničenjima po pitanju mogućnosti primen Sporazuma, koji ne postoji u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srbije. Ovim bi smo završili izlaganje koje se tiče (ne)usklađenosti legislativnih standarda krivičnoprocesnog zakonodavstva Republike Srbije za zemljama članicama evropske unije, gde smo napraavila mali izlet sa Republikom Crnom Gorom u nadi da prikažemo razvoj, različitosti i podudarnosti sa državom koja je ne tako davna izašla iz državne zajednice sa Republikom Srbijom

Zaključak:

Vodeći se idejom da je sporazum o priznanju krivičnog dela, koristan kako za poštovanje mnogih načelnih principa vezanih za krivični postupak koji su pretežno vezani za ekonomičnost i vremensko trajanje krivičnog postupka. Zakonodavac je prihvatio i u svoje zakonske akte, odnosno zakonski akt koji uređuje pitanja krivičnog postupka kakav je Zakonik o krivičnom postupku implementirao institut o priznanju krivičnog dela. U radu će čitalac sigurno primetiti da se istovremeno spominje i „priznanje krivičnog dela“ i „priznavanje krivice“, ovo smo iz razloga namerno stavili zato što zakonodavac u momentu pisanja ovog rada nije bio u potpunosti siguran, ili se to pak nama učinilo tako, da li je bolje da učinilac prizna krivično delo pri čemu priznaje sve elemente bića krivičnog dela ili da prizna krivicu po konkretnom krivičnom delu. Mišljenja smo da zaključimo da je poslednje zakonodavčevo rešenje da učinilac prizna kompletno krivično delo sa svim elementima postojanja krivičnog dela itekako bolje za rešavanje krivične stvari, samim tim i bolje za poštovanje doslednosti ideje kojom se zakonodavac

vodio pri uvrštavanju odnosn pri implementiranju ovog intitita u krivično procesno pravo, ondosno zakonik o krivičnom postupku. Pak želimo primetiti da je zakonsko rešenje koje je dao naš zakonodavac mnogo bolje od sličnih zakonskih rešenja koja smo prikazali u delu ovog rada koji se bavi uporedno-pravnim prikazom pozitivnih zakonskih rešenja čime smo želeli da prikažemo doslednost pozitivno pravng zakonskog tekst

Literatura:

1. Džinić, S., Krivično pravo -opšti deo, Subotica, 2007.
2. Jović, M. Krivično pravo-opšti deo, Novi Pazar, 2010.
3. Lukić, M.D. , Sporazum o priznanju krivice, Niš, 2007.
4. Nicević, M., Stevanović, Č.; Krivično procesno pravo, Novi Pazar, 2008.

Zakonski propisi

1. Zakonik o krivičnom postupku „službeni glasnik RS“. 72/2011 i 101/2011
2. Zakonik o krivičnom postupku, 2004, Republike Francuske;
3. Zakonik o krivičnom postupku, 2011, Republika Francuska;
4. Zakon o ugovorima u krivičnom postupku , 2008, Savezne Republike Nemačke
5. Zakonik o krivičnom postupku Republike Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, broj 57/09)

Internet stranice

1. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006574777&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20090827>
2. http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=52F2F0E4D5D4340A18C5396B494895D9.tpdjo13v_1?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20120606
3. <http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art04.pdf>
4. http://www.bundestag.de/htdocs_e/index.html

**STANDARDIZATION OF SERBIAN LEGISLATION WITH THE EUROPEAN UNION
(REVIEW OF THE AGREEMENT OF A CRIME IN TERMS OF CPC)**

Rasit Pepic
Emir Kalic

Abstract: We are witnessing a crime in recent years internationalized and more nacionalne knows no bounds. As such, participants in the exercise of criminal activity in some way because of the inconsistency of legislation pojedninih states are unreachable state authorities. Therefore, all land encroached in recent years towards the harmonization of national legislation. On the way from the left for Serbia, which is now a candidate for membership in the Union Evrpskoj, received one of the obligatory conditions, to harmonize their national legislation with the relevant EU legislation. One of these acts is certainly the Criminal Procedure Code on which we will detail in this paper speak.

The authors before you set out to play the harmonization of criminal procedure legislation of Serbia, the procedural provisions of the legislation of the European Union through the institute "plea kričnog work."

Our goal is to explain Institute grant agreements that crime in the CPC Serbia, through comparative review institute of plea crime CPC Evropsek Union member states

Authors will be used in the work of comparative legal method, historical and historical-legal methods.

Keywords: criminal procedure legislation of the Member States of the European Union, the criminal procedural legislation of Serbia, the plea agreement in the EU member states, plea agreement in Serbia.

UDK : 331.45/.47 ; 368.023.33

KOLEKTIVNO OSIGURANJE ZAPOSLENIH - POJAM, NASTANAK, POTREBA ZAKLJUČIVANJA I TENDENCIJE U BUDUĆNOSTI -

Mr Vesna Bilbija

Apstrakt:

Osiguranje zaposlenih na radu obično je poznato kao kolektivno osiguranje, koje sprovodi poslodavac kod osiguravajućeg društva po izboru. U ovom radu je ukazano na osnovne pojmove i aspekte ove vrste osiguranja, kao i na to da je ovo osiguranje potreba, a ne samo obaveza poslodavca. Smisao ovog osiguranja jeste da se rizik nastupanja osiguranog slučaja i naknada štete prebace sa poslodavca na osiguravača koji za to prikuplja potrebna sredstva kroz premije. Osiguravajući zaposlene, poslodavac izbegava dodatno finansijsko opterećenje zbog naknade štete zaposlenom.

Privredni ambijent današnjice svakako je uslovio korenite promene i u oblasti povreda na radu i naknade štete zbog povrede na radu. Povodom Svetskog dana bezbednosti i zdravlja na radu, 28. aprila Međunarodna organizacija je posebno ukazala na činjenicu da se u poslednjih nekoliko godina znatno smanjio broj povreda na radu usled tradicionalnih rizika i opasnosti, ali da intenzivan ili dugotrajan stres i njime povezani dugoročni poremećaji povećavaju zabrinutost za zdravlje zaposlenih i traže novi pristup u njihovom prepoznavanju. Novi, drugačiji rizici i nove, drugačije povrede na radu već su tu. Na poslodavcima, osiguravajućim kućama i organizaciji obaveznog zdravstvenog osiguranja je da ih prepoznaju, zatim definišu i na odgovarajući način "savladaju".

Ključne reči: povreda na radu, profesionalno oboljenje, oboljenje u vezi sa radom, naknada štete, obavezno osiguranje zaposlenih, kolektivno osiguranje zaposlenih

UVODNE NAPOMENE

Međunarodna organizacija rada od 2003. godine ustanovila je 28. april za Svetski dan bezbednosti i zdravlju na radu, sa ciljem promocije globalnog sprečavanja povreda na radu i profesionalnog oboljenja. Od tada se, na međunarodnom nivou, pod okriljem MOR-a, ovaj dan doživljava kao dan kada treba

da se podigne svest o međunarodnoj bezbednosti i zdravlju na radu među sindikatima, organizacijama poslodavaca i predstavnicima vlade.

U tom smislu, Vlada Republike Srbije donela je Odluku o ustanovljavanju Dana bezbednosti i zdravlja na radu u Republici Srbiji¹⁰⁵ i na taj način se pridružila obeležavanju Svetskog dana bezbednosti i i zdravlju na radu. Najaktivnije u organizovanju različitih akcija i kampanja su svakako sindikalne organizacije, koje širom sveta, koriste priliku da 28. aprila podsete na smrtno stradale i povređene radnike.

Međunarodna organizacija rada prihvata zajedničku odgovornost ključnih aktera (sindikati, organizacije poslodavaca, predstavnici vlade) i podstiče ih da promovišu bezbednost i zdravlje na radu i kulturu rada i da ispune svoje moralne obaveze i odgovornosti za sprečavanje smrtnih slučajeva, kao i teških povreda na radnom mestu i profesionalnih oboljenja, što omogućava zaposlenima da se bezbedno vrate u svoje domove i svoje porodice na kraju radnog dana. Kada su u pitanju povrede na radu, procene MOR-a pokazuju da svaki dan 6300 ljudi umre od posledica povrede na radu ili bolesti u vezi sa radom, što predstavlja 2,3 miliona smrtnih slučajeva u svetu godišnje. Takođe prema procenama MOR-a godišnje se dogodi 337 miliona akcidenata na radnom mestu¹⁰⁶.

Socijalna obezbeđenja zaposlenih postala su neophodna sa početkom masovne industrijske proizvodnje. U okvirima socijalnog obezbeđenja uvode se razne vrste osiguranja, među kojima je za zaposlene najznačajnije osiguranje od povrede na radu i profesionalnih oboljenja. Međunarodna organizacija rada u tome ima ključnu ulogu: osnov za uređivanje osiguranja od povreda na radu i profesionalnih oboljenja sadržan je u konvencijama MOR-a (br.102 i 121), koje promovišu dostojanstven rad u smislu podjednake mogućnosti za žene i muškarce da dobiju dostojanstven i produktivan posao u uslovima slobode i jednakosti, bezbednosti i ljudskog dostojanstva. Potvrđivanjem navedenih konvencija, naša država se obavezala da će svoje zakonodavstvo u oblasti socijalne zaštite uskladiti sa ciljevima tih konvencija¹⁰⁷.

ZAKONSKO REGULISANJE SOCIJALNIH OBEZBEĐENJA U REPUBLICI SRBIJI

Podimo od akta najviše pravne snage: Ustav Republike Srbije jemči pravo na rad, koje između ostalog, uključuje i pravo svakoga na bezbedne i zdrave uslove rada i potrebnu zaštitu na radu¹⁰⁸. Pravo zaposlenog na naknadu zarade u slučaju

¹⁰⁵ „Sl.glasnik RS ”, br. 17/10.

¹⁰⁶ dostupno na internet stranici: <http://www.minrzs.gov.rs/cms/sr/arhiva/saopstenja/371-28----->

¹⁰⁷ Božić-Trefalt, V.: *Osigurnaje od povreda na radu i profesionalnih oboljenja radi obezbeđenja naknade štete*, dostupno na internet stranici: http://www.politickiforum.org/index.php?vrsta=vesti&kategorija=&tekst=145&naredba=prikaz&br_stranice=3

¹⁰⁸ Ustav Republike Srbije („Sl.glasnik RS ”, br 98/2006) , čl. 60, st. 4,

privremene sprečenosti za rad, takođe je ustavno pravo iz oblasti socijalne zaštite¹⁰⁹.

Zakon o radu propisuje opštu zaštitu na sledeći način: Zaposleni ima pravo na bezbednost i zaštitu života i zdravlja na radu, u skladu sa zakonom. Zaposleni je dužan da poštuje propise o bezbednosti i zaštiti života i zdravlja na radu kako ne bi ugrozio svoju bezbednost i zdravlje, kao i bezbednost i zdravlje zaposlenih i drugih lica. Zaposleni je dužan da obavesti poslodavca o svakoj vrsti potencijalne opasnosti koja bi mogla da utiče na bezbednost i zdravlje na radu¹¹⁰.

Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu, propisana je obaveza poslodavca da zaposlene osigura od povreda na radu, profesionalnih oboljenja i oboljenja u vezi sa radom, radi obezbeđivanja naknade štete. Takođe, utvrđeno je da finansijska sredstva za osiguranje zaposlenih padaju na teret poslodavca, a određuju se u zavisnosti od nivoa rizika od povređivanja, profesionalnog oboljenja na radnom mestu i radnoj okolini. Uslovi i postupci osiguranja od povreda na radu i profesionalnih oboljenja zaposlenih uređuju se zakonom¹¹¹. Procena rizika utvrđuje se aktom o proceni rizika¹¹².

Ovo osiguranje treba razlikovati od obaveznog socijalnog osiguranja zaposlenih koje podrazumeva zdravstveno, penziono i invalidsko osiguranje, koje je regulisano posebnim zakonima¹¹³. Tako, Zakonom o zdravstvenom osiguranju uređuju se prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja zaposlenih i drugih građana, obuhvaćenih obaveznim zdravstvenim osiguranjem, organizacija i finansiranje obaveznog zdravstvenog osiguranja, dobrovoljno zdravstveno osiguranje i druga pitanja od značaja za sistem zdravstvenog osiguranja. Zdravstveno osiguranje u Republici Srbiji je obavezno zdravstveno osiguranje i dobrovoljno zdravstveno osiguranje. Obavezno zdravstveno osiguranje obuhvata osiguranje za slučaj bolesti i povrede van rada i osiguranje za slučaj povrede na radu ili profesionalne bolesti¹¹⁴.

Iako osiguranje zaposlenih od povreda i bolesti na radu postoji i iako je Zakonom o zdravlju i bezbednosti na radu to propisano kao obaveza, poslodavci, koji smatraju da nije potrebno da osiguraju svoje zaposlene ne trpe nikakve sankcije ni kaznene, a ni one u smislu obavezne naknade materijalne i nematerijalne štete zaposlenom. Zakonom je normirana obaveza da osigura svoj radnike, ali je propušteno da se normiraju i sankcije za nesavesne poslodavce koji

¹⁰⁹ Ustav Republike Srbije, čl. 69. str. 3

¹¹⁰ Zakon o radu („Sl.glasnik RS”, br. 24/05, 61/05, 54/09), čl. 80

¹¹¹ Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu („Sl.glasnik RS”, broj 101/05), čl. 53

¹¹² Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, čl. 13.

¹¹³ Zakon o zdravstvenom osiguranju („Sl.glasnik RS”, broj 107/05, 109/05), Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Sl.glasnik RS”, br. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05, 63/06, 5/09, 107/09, 101/10) i Zakon o doprinosima za obavezno socijalno osiguranje („Sl.glasnik RS”, br. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11).

¹¹⁴ Zakon o zdravstvenom osiguranju, čl. 1,2,9.

ovu svoju obavezu prenebregnu¹¹⁵. To nije dobro ne samo za zaposlene, već ni za državu ni za društvo u celini, jer radna nesposobnost kao posledica povrede na radu ili profesionalnog oboljenja, ne samo što dovodi do izgubljene dobiti za zaposlenog, poslodavca i državu, već predstavlja i veliki finansijski pritisak na socijalno i zdravstveno osiguranje¹¹⁶.

Osiguranje zaposlenih na radu obično je poznato kao kolektivno osiguranje, koje sprovodi poslodavac kod osiguravajućeg društva po izboru.

Ugovarač je, dakle, poslodavac, pravno lice ili preduzetnik koji istovremeno osigurava više lica - otud "kolektivno" osiguranje. Više lica koji su istovremeno osigurani su najpre zaposleni i članovi njihovih porodica. Što se tiče zaposlenih, kod ove vrste osiguranja, osiguranjem mogu biti obuhvaćeni zaposleni koji sa ugovaračem osiguranja imaju zasnovan radni odnos na neodređeno i određeno vreme, ali i zaposleni koji sa ugovaračem osiguranja imaju zasnovan dopunski radni odnos odnosno zaključen ugovor o delu (ugovor o povremenim i privremenim poslovima). Što se tiče članova njihovih porodica, kolektivnim osiguranjem su obuhvaćeni samo bračni drug i deca.

Uopšte, osiguranje lica se razlikuje od osiguranja imovine u svojim osnovnim karakteristikama: predmet osiguranja su život i zdravlje, odnosno telesni integritet osiguranika. Rizik obuhvaćen osiguranjem lica ostvaruje se na ličnosti osiguranika i ne može se izraziti kroz materijalnu vrednost¹¹⁷. Najčešća podela kod osiguranja upravo je ona koja kao kriterijum ima predmet osiguranja, pa imamo dve velike grupacije: osiguranje imovine i osiguranje lica. Pomenimo ovde naš Zakon o obligacionim odnosima¹¹⁸ koji u okviru odredbi o osiguranju lica razlikuje osiguranje života i osiguranje od nesrećnog slučaja¹¹⁹.

POJAM I POTREBA ZAKLJUČIVANJA KOLEKTIVNOG OSIGURANJA

Kolektivno osiguranje, kao jedno od najznačajnijih i danas u praksi najprisutnijih vrsta osiguranja lica od posledica nesrećnog slučaja, može se ugovoriti sa važnošću samo za vreme obavljanja zanimanja ili na 24 časa svuda i na svakom mestu. Najčešće, kolektivnim osiguranjem obezbeđuje se zaštita zaposlenih od posledica povreda zadobijenih na poslu i van posla, na putu od kuće do posla i od posla do kuće, na službenom putu, kao i zaštita njihovih porodica u slučaju smrti osiguranika kao posledice nesrećnog slučaja ili bolesti. Pod ovom zaštitom

¹¹⁵ Ilikić, Zoran: *Osiguranje od posledica nesrećnog slučaja - osobnosti i osigurani slučajevi*, PRAVO-teorija i praksa, Novi Sad, god. XXVIII, br. 10-12, str. 146.

¹¹⁶ Bosanac, Radmila: *Obezbeđenje prava na osiguranje zaposlenih*, dostupno na stranici: http://www.politika.rs/ubrike/_Posao/Obezbedjenje-prava-na-osiguranje-zaposlenih.lt.htm, 23.10.2008. godine

¹¹⁷ Uzelac, Ozren: *Pravni aspekti ugovora o osiguranju posmatrani u odnosu na druge slične ugovore*, PRAVO-teorija i praksa, Novi Sad, XXVIII godina, br. 7-9, str. 98.

¹¹⁸ Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93, 22/99 i 44/99, u daljem tekstu ZOO)

¹¹⁹ ZOO, čl. 942.

podrazumeva se novčana naknada u slučaju trajnog gubitka opšte radne sposobnosti - invaliditeta zaposlenog, prolazne nesposobnosti za rad zaposlenog, smrti usled bolesti ili nesrećnog slučaja. Neki osiguravači nude mogućnost poslodavcu da osigura i troškove lečenja, i to stvarne i nužne koji u toku lečenja od posledica nesrećnog slučaja padaju na osiguranika, i osiguranje dnevne naknade koja se u ugovorenom iznosu isplaćuje za vreme privremene sprečenosti osiguranika za rad.

Možemo razvrstati ove slučajeve i reći da kolektivno osiguranje zaposlenih ugovaraju poslodavci za svoje zaposlene i na taj način obezbeđuju novčane naknade za zaposlene i to za slučaj:

1. smrti usled nesrećnog slučaja;
2. smrti usled bolesti;
3. trajnog gubitka opšte radne sposobnosti - invaliditeta;
4. prolazne nesposobnosti za rad;
5. narušenja zdravlja koje zahteva lekarsku pomoć- troškovi lečenja.

Pod nesrećnim slučajem smatra se svaki iznenadni i od volje osiguranika nezavisni događaj koji, uglavnom delujući spolja i naglo na telo osigurnika, ima za posledicu njegovu smrt, potpuni ili delimični invaliditet, prolaznu nesposobnost za rad ili narušenje zdravlja koje zahteva lekarsku pomoć.

Osiguranje od nesrećnog slučaja, svakako može biti zaključeno kao individualano, ali mnogo veći društveni i socijalni značaj ima kolektivno osiguranje koje znači osiguravajuću zaštitu veće grupe osiguranika. Za punovažnost ugovora ne traži se pojedinačni pristanak svakog od osiguranih lica, mada se njime zasnivaju beneficije korisnicima koji nisu ugovorne stranke. Osiguranje se zaključuje, po pravilu, i bez prethodno obavljenog lekarskog pregleda.¹²⁰

Po pravilu, prilikom zaključivanja ugovora o kolektivnom osiguranju, poslodavac i osiguravač polisom obuhvate sve zaposlene ugovarača osiguranja - poslodavca, prema kadrovskoj evidenciji, bez spiska osiguranika. Osiguranje je, na taj način, na snazi za sve zaposlene od momenta zasnivanja do momenta prestanka radnog odnosa. Međutim, osiguranje je moguće ugovoriti i za sve ili određeni broj zaposlenih, prema spisku osiguranika, npr. spisak sa navedenim nazivima radnih mesta.

Najčešće se osigurane sume ugovaraju zasebno za sve ugovorene osigurane slučajeve i predstavljaju gornju granicu obaveze osiguravača. Ukoliko nastupi osigurani slučaj, osiguravajuće društvo u zavisnosti od ugovorenih pokrića, isplaćuje naknadu u visini:

1. Cele osigurane sume za slučaj smrti;
2. Cele osigurane sume za invalidnost u slučaju potpune invalidnosti;
3. Procenat osigurane sume za invalidnost, koji odgovara procentu delimične invalidnosti prema priloženoj lekarskoj dokumentaciji;

¹²⁰ Ilikić, Zoran: *Osiguranje od posledica nesrećnog slučaja - osobenosti i osigurani slučajevi*, str. 138.

4. Troškove lečenja koji padaju na teret osigurnika, a nastali su zbog nesrećnog slučaja;
5. Iznos dnevne naknade za svaki dan bolovanja zbog posledica nesrećnog slučaja do 200 dana u godini.

Važno je istaći da i kod ove vrste osiguranja dolazi do primene instituta karenca. Karenca u osiguranju predstavlja period ili rok na početku ugovorenog trajanja osiguranja za vreme kojeg osiguravač nije u obavezi ako nastupi osigurani slučaj. Tako, dopunski uslovi najčešće određena ograničenja kod ostvarenja prava na naknadu iz osiguranja kada je u pitanju smrt usled bolesti. Ukoliko se rizik smrti usled bolesti ostvari u toku prvih šest meseci trajanja ugovora o osiguranju, obaveza osiguravača se ograničava na 50% od ugovorene osigurane sume za smrt usled bolesti.

Ukazujući da uslovi u kojima radimo i živimo, a posebno na radnim mestima predstavljaju stalni izvor opasnosti nastanka povreda nesrećnim slučajem kao i raznih bolesti osiguravajuće kuće ulažu napor da ponude konkurentne uslove kolektivnog osiguranja zaposlenih. Urediti doktrinu poslovanja jedne osiguravajuće kompanije ujedno znači opredeliti se na one načine prodaje za koje menadžment smatra da će ostvariti najveći prihodovni impuls kompaniji uz iniciranje što manjeg broja šteta. Zapravo nigde u privrednim granama nije povezana prihodna strana sa rashodnom stranom, kako je to u osiguravajućoj industriji.¹²¹ Tržišno uređenje osiguranja doprinosi razvoju više vrsta prodajnih kanala, pomenimo neke: direktna prodaja, brokeri, višestruki agenti, bankoosiguranje, strukturalna prodaja itd. Koji će prodajni kanal dominirati na pojedinom tržištu zavisi od više činilaca. Sigurno je da ona tržišta koja nisu institucionalno rešena ne mogu ostvariti puni zamah u razvoju pojedinih prodajnih kanala¹²².

KOLEKTIVNO OSIGURANJE U PRAKSI I TENDENCIJE U BUDUĆNOSTI

U praksi, kolektivno osiguranje se u prvom redu vezuje za zaposlene, njihovo obavljanje poslova na radnom mestu i nezgode koja im se može desiti na radu i u vezi sa radom.

Zaposleni koji je pretrpeo povredu na radu ili oboleo od profesionalne bolesti, za vreme bolovanja ima pravo na isplatu 100 posto prosečne zarade ostvarene u tri meseca koja prethode mesecu u kojem je nastupila privremena sprečenost za rad, a ova isplata ne može biti manja od minimalne zarade. Za sve druge slučajeve, tj. ako je privremeno sprečen za rad usled bolesti ili povrede van rada, zbog bolesti ili komplikacija u vezi sa održavanjem trudnoće, zbog propisane mere obavezne izolacije kao kliconoše ili zbog pojave zaraznih bolesti u njegovoj kolini, zbog nege bolesnog člana porodice pod uslovima utvrđenim zakonom i ako

¹²¹ Tepavac, R.-Stupar, D.: *Moderni principi prodaje osiguranja*, Osiguranje, nakanda štete o novi građanski postupci, Beograd 2011, str. 376.

¹²² vidi više: Tepavac, R.-Stupar, D.: *Moderni principi prodaje osiguranja*, str. 375-383.

je privremeno sprečen za rad jer je određen za pratioca bolesnog osiguranog lica upućenog na lečenje ili lekarski pregled u drugo mesto, odnosno dok boravi kao pratilac u stacionarnoj zdravstvenoj ustanovi, u skladu sa opštim aktom Republičkog zavoda visina naknade zarade koja se obezbeđuje iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, kao i iz sredstva poslodavca iznosiće 65 posto od osnova za naknadu zarade.¹²³

Povredu na radu reguliše Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju na sledeći način¹²⁴:

Povredom na radu, smatra se povreda osiguranika koja se dogodi u prostornoj, vremenskoj i uzročnoj povezanosti sa obavljanjem posla po osnovu koga je osiguran, prouzrokovana neposrednim i kratkotrajnim mehaničkim, fizičkim ili hemijskim dejstvom, naglim promenama položaja tela, iznenadnim opterećenjem tela ili drugim promenama fiziološkog stanja organizma.

Povredom na radu smatra se i povreda prouzrokovana na način iz stava 1. ovog člana, koju osiguranik - zaposleni pretrpi pri obavljanju posla na koji nije raspoređen, ali koji obavlja u interesu poslodavca kod koga je zaposlen.

Povredom na radu smatra se i povreda prouzrokovana na način iz stava 1. ovog člana, koju osiguranik pretrpi na redovnom putu od stana do mesta rada ili obrnuto, na putu preduzetom radi izvršavanja službenih poslova i na putu preduzetom radi stupanja na rad, kao i u drugim slučajevima utvrđenim zakonom.

Povredom na radu smatra se i oboljenje osiguranika koje je nastalo neposredno ili kao isključiva posledica nekog nesrećnog slučaja ili više sile za vreme obavljanja posla po osnovu koga je osiguran ili u vezi s njim.

Povredom na radu smatra se i povreda prouzrokovana na način iz st. 1. do 4. ovog člana, koju osiguranik pretrpi u vezi s korišćenjem prava na zdravstvenu zaštitu po osnovu povrede na radu i profesionalne bolesti.

Nadalje, povrede nastale učešćem u akcijama spasavanja ili odbrane od elementarnih nepogoda ili nesreća, u vojnoj vežbi ili pri izvršavanju drugih obaveza iz oblasti odbrane, na radnom kampu ili sportskom ili proizvodnom takmičenju, kao i učešće na drugim poslovima koji su zakonom utvrđeni kao poslovi od opšteg interesa, smatraju se, takođe, povredom na radu¹²⁵.

Profesionalne bolesti, u smislu propisa o penzijskom i invalidskom osiguranju, su određene bolesti nastale u toku osiguranja kao posledica dužeg neposrednog uticaja poslova koje zaposleni obavlja i uslova rada na radnom mestu. Profesionalne bolesti, radna mesta, odnosno poslovi na kojima se te bolesti pojavljuju i uslovi pod kojima se smatraju profesionalnim bolestima utvrđuju ministar nadležan za poslove penzijskog i invalidskog osiguranja i ministra nadležan za poslove zdravlja, a na predlog republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje¹²⁶.

¹²³ Zakon o zdravstvenom osiguranju („Sl. glasnik RS”, broj 107/05), čl. 96.

¹²⁴ Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, čl. 22.

¹²⁵ Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, čl. 23.

¹²⁶ Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, čl. 24.

Kod povreda na radu, najviše pažnji izazivaju telesne povrede, lakše i teže. Posebno ugroženim smatraju se kategorije radnika u građevinarstvu. Poslednjih godina, građevinski radnici zapošljavaju se po ugovoru o delu, nekada i bez posebnog pismenog ugovora, jer je dovoljno za postojanje građevinskog preduzeća da bude registrovano u APR registru, sa jednim osnivačem i jednim direktorom, i uplaćenih 250 evra u dinarskoj protivuvrednosti. Uz to mnogi radnici su prilikom privatizacije društvenih preduzeća otpušteni kao tehnološki višak, da bi umesto njih posao obavljali drugi radnici po ugovoru o delu ili poslovno tehničkoj saradnji sa drugim preduzećima, bez dovoljnog obezbeđenja njihovih prava u slučaju povrede na radu, kao i prava na obavezno socijalno osiguranje i osiguranje za slučaj povrede na radu ili profesionalnog oboljenja¹²⁷. Srbija je u samom evropskom vrhu po broju povreda na radu, sa godišnjim prosekom od 40 poginulih i oko 1.000 teško povređenih radnika. U građevinarstvu ima najviše povreda i uvek je to polovina svih smrtnih povreda na radu, dok se godišnje evidentira i do 25.000 slučajeva lakših povreda¹²⁸. Ovde je problem u utvrđivanju statusa osiguranika-zaposlenog koji bi u zavisnosti od postojanja statusa osiguranika, ostvarili određena prava ili ne. Ukoliko je status osiguranika-zaposlenog utvrđen, pitanje postojanja povrede na radu u tim slučajevima se ne postavlja.

Sem lakših i težih telesnih povreda na radu, ista može nastati i ukoliko fizičke povrede izostanu, odnosno povreda na radu može da se ogleda u pretrpljenom psihičkom bolu i strahu. U slučaju kada je poslodavac putem zaključenja polise obaveznog osiguranja zaposlenih obezbedio zaštitu od povreda na radu, profesionalnih oboljenja i oboljenja u vezi sa radom da li je, imajući u vidu postojeću definiciju povrede na radu, ovom polisom obuhvaćen pretrpljen veliki bol i strah? Na primer, slučaj kada u prodavnicu, trafikku ili poštu u vreme radnog vremena, maskirani naoružani napadač iskoristi momenat od nekoliko minuta kada u nekom od tih objekata nije bilo kupaca tj. korisnika i preteći pištoljem, prinudi kasirku, prodavačicu ili šalterskog radnika da mu preda novac sa kojim trenutno radi. Podsetimo da sem naknade štete od osiguravača sa kojim je poslodavac zaključio polis kolektivnog osiguranja zaposlenih na radu, zaposleni koji je pretrpeo povredu na radu ili oboleo od profesionalne bolesti, za vreme bolovanja ima pravo na isplatu 100 posto prosečne zarade ostvarene u tri meseca koja prethode mesecu u kojem je nastupila privremena sprečenost za rad, a ova isplata ne može biti manja od minimalne zarade. Međutim, ukoliko situacija iz navedenog primera, tačnije njome izazvano stanje kod osiguranika ne bude priznato kao povreda na radu i zaposleni ne dobije Izveštaj o povredi na radu overen od strane nadležne filijale zdravstvenog osiguranja, visina naknade zarade koja se obezbeđuje iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, kao i iz sredstva

¹²⁷ Bosanac, Radmila: *Obezbeđenje prava na osiguranje zaposlenih*, dostupno na stranici: <http://www.politika.rs/ubrike/Posao/Obezbeđenje-prava-na-osiguranje-zaposlenih.lt.htm>, 23.10.2008. godine

¹²⁸ dostupno na internet stranici: <http://www.minrzs.gov.rs/cms/sr/arhiva/saopstenja/371-28----->

poslodavca iznosiće 65 posto od osnova za naknadu zarade i neće moći da ostvari naknadu štete od Osiguravača. Izostaje, dakle ipravo na naknadu štete iz polise kolektivnog osiguranja zaposlenih i pravo na isplatu 100 posto prosečne zarade¹²⁹.

Najnovije tendencije u budućnosti ne idu na ruku radnicima.

Naime, sa gore navedenim odredbama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, kose se izmene Zakona o zdravstvenom osiguranju iz 2011. godine, koje između ostalog, predviđaju:

Povreda na radu, u smislu ovog zakona, je svaka povreda, oboljenje ili smrt nastala kao posledica nesreće na poslu, odnosno kao posledica svakog neočekivanog ili neplaniranog događaja, uključujući i akt nasilja koji je nastao usled rada ili je povezan sa radom i koji je doveo do povrede, oboljenja ili smrti osiguranika koja je nastupila odmah ili u periodu od 12 meseci od dana nastanka povrede na radu.

Pod povredom na radu u smislu stava 4. ovog člana ne podrazumevaju se profesionalna oboljenja, kao i povrede pri dolasku, odnosno povratku sa posla¹³⁰.

Opravdanja za sužavanje definicije povrede na radu, odnosno profesionalnog oboljenja u nadležnom ministarstvu ticala su se harmonizacije sa definicijama Svetske zdravstvene organizacije i MOR-a prema kojima se povredom na radu smatra samo ona koja je nastala u procesu rada.

Jasno, sindikalne organizacije su se prve oglasile povodom usvojenih izmena sa stavom da iste predstavljaju ustupak poslodavcima. Iako ne spore potrebu harmonizacije pravnog sistema sa savremenim pravnim sistemima u ovoj oblasti, sindikalne organizacije ističu da profesionalna oboljenja i povrede na radu pri dolasku, odnosno povratku sa posla nisu tako česte, tačnije da se u proseku događaju jednom u nekoliko godina, tako da se postavlja pitanje humanosti u odnosu poslodavac-radnik, te da je ovo pitanje moglo biti rešeno kolektivnim ugovorima, a ne izmenama Zakona¹³¹.

OBAVEZE POSLODAVCA U SLUČAJU POVREDA NA RADU, PROFESIONALNIH OBOLJENJA I OBOLJENJA U VEZI SA RADOM ZAPOSLENOG

Kako je rečeno, Zakonom o bezbednosti i zdravlju na radu, propisana je obaveza poslodavca da zaposlene osigura od povreda na radu, profesionalnih oboljenja i oboljenja u vezi sa radom, radi obezbeđivanja naknade štete. Isti Zakon dalje uređuje da je poslodavac dužan da vodi i čuva evidencije o radnim mestima sa povećanim rizikom, zaposlenima raspoređenim na radna mesta sa povećanim rizikom i lekarskim pregledima zaposlenih raspoređenih na ta radna mesta,

¹²⁹ Vidi više: Bilbija, Vesna: *Naknada štete iz obaveznog osiguranja zaposlenih od povreda na radu*, Osiguranje, naknada štete o novi građanski postupci, Beograd 2011, str. 281-287.

¹³⁰ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenom osiguranju („Sl.glasnik RS”, br. 57/2011), čl. 9.

¹³¹ Sindikat Nezavisnost, predsednik Branislav Čanak, dostupno na stranici:

<http://www.rts/page/stories/sr/story/125/Dru%C5%A1tvo/94248/Nova+definicija+povrede+na+radu.html>, 30.05.2012.

povredama na radu, profesionalnim oboljenjima i bolestima u vezi sa radom, zaposlenima osposobljenim za bezbedan i zdrav rad, opasnim materijam koje koristi u toku rada, izvršenim ispitivanjima radne okoline, izvršenim pregledima i ispitivanjima opreme za rad i sredstva i opreme za ličnu zaštitu na radu, prijavama nastanka smrtnih, teških ili kolektivnih povreda na radu, povredu na radu zbog koje zaposleni nije sposoban da radi više od tri uzastopna dana, kao i opasnu pojavu koja bi mogla da ugrozi bezbednost i zdravlje zaposlenih¹³².

Poslodavac je dužan da odmah, a najkasnije u roku od 24 časa od nastanka, usmeno i u pismenoj formi prijavi nadležnoj inspekciji rada i nadležnom organu za unutrašnje poslove svaku smrtnu, tešku ili kolektivnu povredu na radu, povredu na radu zbog koje zaposleni nije sposoban da radi više od tri uzastopna dana, kao i opasnu pojavu koja bi mogla da ugrozi bezbednost i zdravlje zaposlenih, kao i da najkasnije u roku od tri uzastopna radna dana od dana saznanja prijavi nadležnoj inspekciji rada profesionalno oboljenje, odnosno oboljenje u vezi sa radom zaposlenog¹³³. Izveštaj o povredi na radu i profesionalnom oboljenju, odnosno oboljenju u vezi sa radom koji se dogode na radnom mestu, poslodavac dostavlja zaposlenom koji je pretrpeo povredu, odnosno koji je oboleo i organizacijama za zdravstveno i penzijsko i invalidsko osiguranje¹³⁴. Na saradnju i učestvovanje u donošenju zajedničkih stavova o pitanjima unapređivanja bezbednosti i zdravlja na radu, na staranje o razvoju i unapređivanju opšte kulture bezbednosti i zdravlja na radu, sem poslodavca zakon je obavezao i sindikate, osiguravajuća društva, organizacije nadležne za zdravstveno i penzijsko i invalidsko osiguranje¹³⁵.

Izveštaj o povredi na radu?

Zakon je odredio da će ministar nadležan za poslove rada propisati sadržaj i način obrasca izvešta o povredi na radu, profesionalnom oboljenju i oboljenju u vezi sa radom¹³⁶. U tom smislu Pravilnikom o sadržaju i načinu izdavanja obrasca izveštaja o povredi na radu, profesionalnom oboljenju i oboljenju u vezi sa radom¹³⁷ propisuje se sadržaj i način izdavanja obrasca izveštaja o povredi na radu, profesionalnom oboljenju i oboljenju u vezi sa radom koji se dogode na radnom mestu¹³⁸.

Obrazac izveštaja o povredi na radu (Obrazac 1), Obrazac izveštaja o profesionalnom oboljenju (Obrazac 2) i Obrazac izveštaja o oboljenju u vezi sa radom (Obrazac 3) odštampani su uz pravilnik i čine njegov sastavni deo¹³⁹.

Izveštaj o povredi na radu sadrži podatke o poslodavcu; podatke o licu određenom za bezbednost i zdravlje na radu kod poslodavca; podatke o

¹³² Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, čl. 49, st 1.

¹³³ Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, čl. 50.

¹³⁴ Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, čl. 51. st. 1.

¹³⁵ Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, čl. 52. st.1.

¹³⁶ Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, čl. 51. st. 2.

¹³⁷ Pravilnik o sadržaju i načinu izdavanja obrasca izveštaja o povredi na radu („Sl.glasnik RS ”, br. 72/06, 84/06, u daljem tekstu Pravilnik)

¹³⁸ Pravilnik, čl. 1.

¹³⁹ Pravilnik, čl. 5.

zaposlenom koji je pretrpeo povredu na radu; podatke o njegovom neposrednom rukovodiocu, podatke o radnom mestu i poslovima zaposlenog koji je pretrpeo povredu na radu i vremenu i mestu nastupanja njegove povrede na radu; podatke o očevicu; podatke o povredi na radu i merama bezbednosti i zdravlja na radu koje su primenjivane na radnom mestu na kojem je zaposleni koji je pretrpeo povredu na radu radio, nalaz i mišljenju lekara koji je prvi pregledao zaposlenog koji je pretrpeo povredu na radu¹⁴⁰.

Skoro identične podatke sadrži Izveštaj o profesionalnom oboljenju, odnosno Izveštaj o oboljenju u vezi sa radom (podaci o poslodavcu, licu određenom za bezbednost i zdravlje na radu kod poslodavca, o neposrednom rukovodiocu, o radnom mestu, poslovima i vremenu koje je oboleli od profesionalnog oboljenja, odnosno oboleli proveo na radu na tim poslovima itd.). Obzirom da se radi o profesionalnom oboljenju i oboljenju u vezi sa radom ova dva izveštaja, logično, ne sadrže podatke o očevicu, a umesto nalaza i mišljenju lekara koji je prvi pregledao zaposlenog koji je pretrpeo povredu na radu, pomenuta dva izveštaja predviđaju nalaz i mišljenje zdravstvene ustanove koja je utvrdila postojanje profesionalnog oboljenja, odnosno oboljenja u vezi sa radom lekara koji je prvi pregledao zaposlenog koji je pretrpeo povredu na radu.¹⁴¹

Poslodavac je dužan da pomenute izveštaje popuni u pet primeraka na odgovarajućem obrascu i to odmah, a najkasnije u roku od 24 časa od časa saznanja da je došlo do povrede na radu, profesionalnog oboljenja ili oboljenja. Nakon što neposredno upiše sve propisane podatke, poslodavac ima obavezu da bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 časa od časa upisa podataka, svih pet primeraka izveštaja dostavi zdravstvenoj ustanovi u kojoj je izvršen pregled povređenog, odnosno obolelog zaposlenog, a radi unošenja u sadržinu izveštaja nalaza i mišljenja lekara, odnosno zdravstvene ustanove. Lekar, odnosno zdravstvena ustanova ima obavezu da u roku od dva dana od dana prijema izveštaja, u izveštaj upiše nalaz i mišljenje lekara i najkasnije ga narednog dana dostavlja poslodavcu.¹⁴²

Izveštaj sa upisanim svim traženim odacima, kao i sa upisanim nalazom i mišljenjem lekara, odnosno zdravstvene ustanove, poslodavac u roku od dva dana od dana prijema potpunog izveštaja, dostavlja nadležnoj filijali Republičkog zavoda za zdravstveno osiguranje. Nadležna filijala overava svih pet primeraka izveštaja, dva primerka zadržava za svoje potrebe, a ostale primerke vraća poslodavcu. Poslodavac po jedan primerak overenog izveštaja dostavlja zaposlenom i organizaciji nadležnoj za penzijsko i invalidsko osiguranje preko Uprave za bezbednost i zdravlje na radu, a jedan primerak zadržava za svoje potrebe.¹⁴³

¹⁴⁰ Pravilnik, čl. 2.

¹⁴¹ Pravilnik, čl. 3-4.

¹⁴² Pravilnik, čl. 6.

¹⁴³ Pravilnik, čl. 7.

Napomenimo na kraju da su Zakonom o bezbednosti i zdravlju predviđene kaznene odredbe¹⁴⁴, među kojima je za neizvršavanje obaveze prijavljivanja nastalih povreda na radu ili profesionalnog oboljenja nadležnoj inspekciji rada, odnosno nedostavljanje propisanih izveštaja nadležnim organizacijama i povređenom, odnosno obolelom zaposlenom, utvrđena je prekršajna odgovornost i novčana kazna za poslodavca.

ZAKLJUČAK

O tome da je nezaposlenost, ekonomski problem broj jedan u Republici Srbiji postoji saglasnost svih, bez izuzetka: onih koji vode Republiku Srbiju, onih koji se nalaze u opoziciji, ekonomskih stručnjaka, šire javnosti. Svedoci smo postojanja ovog problema i u razvijenim zemljama Evrope. Radno mesto je privilegija. Ako ima radno mesto, građanin Republike Srbije ništa više od toga ne traži. Činjenica da mnogi rade sa minimalnom ili nikakvom zaradom, približava nas onoj Marksovoj da je radnik roba koja, ako ima sreće, nađe kupca. Ovakva realnost plaši. Još više plaši mirenje i prihvatanje iste.

Kolektivno osiguranje u takvoj situaciji deluje kao luksuz. Sigurna zarada, putni troškovi, topli obrok, pravo na dnevni, nedeljni i godišnji odmor - odlike su savršenog radnog mesta u Republici Srbiji. Novčana naknada u slučaju trajnog gubitka opšte radne sposobnosti - invaliditeta zaposlenog, prolazne nesposobnosti za rad zaposlenog, smrti usled bolesti ili nesrećnog slučaja koju ostvaruje zaposleni u slučaju kada je poslodavac zaključio polisu kolektivnog osiguranja je nešto što sami zaposleni doživljavaju kao poklon, a ne svoje pravo.

Kolektivno osiguranje zaposlenih od posledica nesrećnog slučaja (nezgode) je jedna vrsta osiguranja od posledica nezgode koje je specifično je po tome što obezbeđuje naknadu iz osiguranja ukoliko se realizuje neki od unpared ugovorenih osiguranih slučajeva na najznačajnijem predmetu osiguranja - čovekovoj ličnosti. Budući da je ljudski život ekonomski nemerljiv i nema materijalnu vrednost, svrha ove vrste osiguranja nije naknada pretrpljene štete. Sistematično zakonsko normiranje ove vrste osiguranja, a zatim i primena od strane svih relevantnih činilaca u tom odnosu, značilo bi investiranje i očuvanje ljudskog kapitala. Specifičnost ljudskih resursa ogleda se u tome da samo oni mogu staviti u funkciju sve umne, fizičke i sve druge potencijale sa kojima raspolažu i samo oni imaju sposobnost razvoja i napređivanja, što nas navodi na sledeći zaključak: ako su svi resursi važni - ljudski resurs je najvažniji.

Ulaganje u ljudski potencijal je najisplativije ulaganje. I to je realnost koja ne plaši, već motiviše i budi nadu.

LITERATURA:

¹⁴⁴ Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, 69-75.

1. BABIĆ, Ilija: *Pretpostavke odgovornosti za štetu*, Osiguranje, nakanda štete o novi građanski postupci, Beograd 2011.
2. BILBIJA, Vesna: *Naknada štete iz obaveznog osiguranja zaposlenih od povreda na radu*, Osiguranje, nakanda štete o novi građanski postupci, Beograd 2011.
3. ILKIĆ, Zoran: *Osiguranje od posledica nesrećnog slučaja - osobenosti i osigurani slučajevi*, PRAVO-teorija i praksa, Novi Sad, god. XXVIII, br. 10-12.
4. PETROVIĆ, Z.-PETROVIĆ. N.: *Naknada štete - odgovornost i naknada štete zbog povrede fizičkog integriteta*, Beograd 2006.
5. SALMA, Jožef: *Obligaciono pravo*,
6. TEPAVAC, R.-STUPAR, D.: *Moderni principi prodaje osiguranja*, Osiguranje, nakanda štete o novi građanski postupci, Beograd 2011.
7. UZELAC, Ozren: *Pravni aspekti ugovora o osiguranju života posmatrani u odnosu na druge slične ugovore*, PRAVO-teorija i praksa, Novi Sad, god. XXVIII, br. 7-9.

Propisi:

Ustav Republike Srbije („Sl.glasnik RS ”, br 98/2006)

Zakon o radu („Sl.glasnik RS ”, br. 24/05, 61/05, 54/09)

Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu („Sl.glasnik RS ”, broj 101/05)

Zakon o zdravstvenom osiguranju („Sl.glasnik RS”, broj 107/05, 109/05),

Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju („Sl.glasnik RS ”, br. 34/03, 64/04, 84/04, 85/05, 101/05, 63/06, 5/09, 107/09, 101/10)

Zakon o doprinosima za obavezno socijalno osiguranje („Sl.glasnik RS ”, br. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11)

Zakon o obligacionim odnosima („Sl. list SFRJ“, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93, 22/99 i 44/99)

Internet izvori:

www.minrzs.gov.rs

www.politickiforum.org

www.politika.rs

www.naslovi.net

www.rts.rs

COLLECTIVE INSURANCE OF EMPLOYEES
- BASIC CONCEPTS, ORIGIN, THE NECESSITY OF CONCLUDING AND
TRENDS IN THE FUTURE -

Mr Bilbija Vesna

Abstract: Insurance of the employees at work is usually known as group insurance, which is contracted by the employer with the insurance company of his choice. In this paper, the basic concepts and aspects of this kind of insurance shall be pointed out, as well as to the fact that this insurance is a necessity and not just an obligation of the employer. The purpose of this insurance is to transfer the risk of the insured case and the compensation of damages from the employer to the insurance company which collects the necessary funds for such purposes through the premiums. Through the insurance of his employees, the employer avoids additional financial strain caused by the compensation of the damages of the employee.

By the Law of safety and health at work, the obligation of the employer to insure his employees against the work related injuries, professional illnesses and work related illnesses is regulated for the purpose of compensation of damages. However, the Law does not standardize any consequences for the employers who ignore the above mentioned obligation.

Systematic legislative standardization of this kind of insurance and then its application by all the relevant factors in the relation would mean investing and preservation of the human capital, and investing in human potential always pays off in the end.

Key words: injuries, occupational disease, a disease related to work, compensation, compulsory insurance of employees, collective insurance of employees

UDK : 347.74

NOVI UGOVORI TRGOVINSKOG PRAVA

Doc. dr Violeta Zeković

Abstrakt: U novije vreme iz potrebe poslovne prakse pojavili su se novi ugovori kao izraz autonomije volje ugovorenih snaga. Tu spadaju ugovori o: fransizingu, lizingu, kontratrgovini sa razlicitim modalitetima, kao i ugovori o forfetiranju i faktoringu.

Ugovor o franšizingu nastao je u eri naglog razvoja tehnike i tehnologije i velike koncentracije kapitala, koji je težio ka novim vidom oplodnje. Njegova uloga iskazuje se u razvoju: kooperacionog marketinga, međunarodne poslovne saradnje, preduzetništva, povećanju obima distribucije roba i usluga i njihovog kvaliteta, u većoj sigurnosti i zaštiti potrošača, u naglom povećanju maloprodaje itd. Ugovor o franšizingu kao i franšizing sistem od značaja su za razvoj nacionalne privrede, ali su od značaja i za davaoca i za primaoca franšize, preko koga svaka od strana ostvaruje svoj ekonomski interes.

Značaj ugovora o forfetiranju u međunarodnoj trgovini tek treba da se ispolji, s obzirom da je reč o veoma „mladom” ugovoru. On već sada pokazuje određene prednosti u odnosu na komitenta, koji putem ovog ugovora dolazi do sredstava bez kredita, ubrzava obrt kapitala, izlazi na svetsko tržište sa većim izgledima da zaključi ugovore iz sfere svog poslovanja, a forfeter nalazi način da aktivira svoja sredstva i da ulazi u poslove većeg obima. Ovaj ugovor je skup, rizičan, ali i neophodan radi podsticanja izvoza.

U svetu bankarskog poslovanja pojavili su se ugovori o faktoringu kod kojih je predmet ugovora u prvom redu prenos (prodaja) naplate potraživanja po nižoj ceni uz različite modalitete, kako bi se što pre došlo do sredstava radi daljeg poslovanja. Značaj ugovora o faktoringu je višestruk. Njegovim zaključenjem uvoz i izvor robe brže se ostvaruje; obrt kapitala je brži; troškovi poslovanja uvoznika i izvoznika se smanjuju; brže se dolazi do sredstava nego što bi se došlo čekanjem realizacije potraživanja; međunarodni promet je sigurniji i izvesniji. Ugovor o faktoringu do sada nije našao svoje mesto u našem pravnom sistemu, za razliku od evropskih zemalja, SAD, Japana i Kanade u kojima su faktoring poslovi razvijeni i pravno uređeni. Međutim, u praksi se sve više koristi.

Ključne reči: franšizing, forfetiranje, faktoring, ugovor, poslovna saradnja, preduzetništvo, kapital, troškovi poslovanja

UGOVOR O FRANŠIZINGU

Za ugovor o franšizingu zemljom porekla smatra se SAD, a u vreme nastanka sredina XIX veka, mada ima mišljenja da tragovi ovom ugovoru dosežu mnogo vekova unazad, zbog činjenice da je pojam „franšiza” poznat još u davna vremena. Međutim, kako je primećeno, etimološko izučavanje pojma franšize i pravnog posla modernog doba, u vidu ugovora o franšizingu, nemaju mnogo dodirnih tačaka.

Ugovor o franšizingu rezultat je poslovne prakse, autonomije volje u privrednim, tj. trgovinskim poslovima i predstavlja novi „izum” te prakse, novi oblik poslovanja, adekvatan modernom dobu, koga karakteriše nagli razvoj tehnike i tehnologije, industrijska revolucija, globalizacija svetskog tržišta, velika koncentracija kapitala, potreba za korporativnim nastupanjem na tržištu u cilju sticanja što većeg profita, ali i potreba za ujednačavanjem poslovanja radi lakšeg i bržeg obrta kapitala. Imenovani ugovori građanskog i trgovinskog prava postali su pretesni za složene, sadržinom bogatije ugovorne odnose.

Smatra se da je na tu ideju da obrazuje sistem franšizinga prvi došao Isaac M. Singer još 1863. godine kada je za vreme američkog građanskog rata vršio izbor trgovaca koji su zaprežnim kolima prodavali Singer šivaće mašine na određenoj teritoriji. Kasnije su taj put sledili General Motors, John Ponberton pronalazač sirupa za Coca-Colu i dr. Posle Drugog svetskog rata ugovor o franšizingu dobija razmere ekonomskog, socijalnog i pravnog fenomena, a vodeće zemlje u svetskim razmerama u ovoj oblasti postaju SAD, Kanada i Japan.

U početnoj fazi ugovor se odnosio na ustupanje prava prodaje proizvoda i vršenja usluga pod „iznajmljenim ugledom” (goodwill, image). Svoj ugled je „iznajmljivao” davalac franšize, koji su ulazili u sistem stvarajući privid trećim licima da je reč o isturenom delu poznatog i afirmisanog privrednika (trgovca), zadržavajući pritom svoju pravnu samostalnost. Danas se na isti način obrazuje franšizing sistem, tako što se ugovor proširuje i na druge predmete poslovanja (ne samo na robu i usluge), zbog čega ugovori o franšizingu imaju mnogo bogatiju sadržinu od klasičnih obligacionih ugovora. Ugovorom o franšizingu stvara se sistem vertikalnih odnosa kooperacije na osnovu dugotrajnog obaveznog ugovora između samostalnih pravnih subjekata. Oni stvaraju franšizing grupacije između proizvođača i trgovaca na veliko, između proizvođača i trgovaca na malo, između trgovaca na veliko i trgovaca na malo i između samih trgovaca na malo, kad jedan od njih stekne ugled i širi mrežu prodavnica putem ugovora o franšizingu. Ovaj ugovor danas se zaključuje i u hotelijerstvu, ugostiteljstvu, automobilskoj industriji, trgovini, petro-hemiji, bankarstvu itd., dotičući mnoge oblasti prava: pravo intelektualne svojine, pravo konkrecije, pravo trgovačkih društava, pravo o zaštiti potrošača, radno pravo i druge oblasti prava, što pokazuje da franšizing premašuje okvire obligacionog, tj. tradicionalnog ugovornog prava. Reč franšiza nije domaćeg porekla i ne prevodi se u nacionalnim jezicima. Ona potiče od engleske reči franšiza (franchise) koja je nastala od starofrancuske reči franc (otuda Francuz), koja je

označavala slobodu ličnosti. Davanje slobode od strane monarha, zvala se franšiza. Kad je kasnije država preuzela na sebe da daje odgovarajuća odobrenje, takav akt države nazvan je koncesija. Reč franšiza označava i druge pojmove, ali u ugovornom pravu franšiza označava predmet ugovora o franšizingu, to jest ono povodom čega nastaju prava i obaveze između ugovornih strana.

Međutim, kamen spoticanja predstavlja utvrđivanje pojma franšize, odnosno određivanje predmeta ugovora o franšizingu. Određivanje sadržine franšize kao predmeta je raznoliko, nekad uže, nekad šire.

Tako, pod ovim pojmom se podrazumeva „skup elemenata (stvari, usluga, paket poslovanja i prava) koji jedna ugovorna strana (davalac franšize), kao celinu ('paket franšizinga') ustupa ugovorom o franšizingu na korišćenje drugoj strani (primaocu franšize), za koju druga strana plaća određenu naknadu (franchise fee). Franšiza po pravilu obuhvata i licencu određenih prava, prava industrijske svojine (patenta, dizajna, mustri, znakova, know-how, firme)”. Pravilo Komisije EEZ iz 1988. godine definiše franšizing (podrazumevajući pod tim izrazom franšizu) kao „skup prava industrijske i intelektualne svojine koji se odnosi na žigove, trgovačka imena, oznake radnji, modele, autorska prava, know-how ili patente koji se koriste za dalju prodaju robe ili pružanje usluga finalnim korisnicima.

Pojmovno određenje franšize je složeno iz više razloga. Prvo, franšiza je predmet ugovora o franšizingu, a predmet može bit veoma raznolik. Predmet ugovora mogu biti oznake koje služe za raspoznavanje roba i usluga davaoca franšize, zatim njegove oznake za identifikaciju i oznake za označavanje jedinstvenog sistema u šta spadaju i objekti industrijske svojine i objekti autorskog i srodnih prava, potom znanja o upravljanju, organizaciji privrednih subjekata, plasmanu, prometu, vođenju knjigovodstva, finansijskim operacijama itd. Sa stanovišta obligacionog prava, uopšteno govoreći, franšiza je skup materijalnih i nematerijalnih elemenata, koji se daju na korišćenje (iskorišćavanje) uz odgovarajuću naknadu. Franšiza je poslovni identitet koji „veliki iznajmljuju malim”. Drugo, poteškoće se javljaju kod utvrđivanja pojma franšize i zbog činjenice da u teoriji obligacionog prava ne postoji saglasnost oko razlučivanja predmeta ugovora od sadržine ugovora, te se ova dva pojma često prepliću.

U pravu se pod franšizingom podrazumeva ugovorom stečeno pravo iskorišćavanja poslovnog identiteta davaoca franšize od strane primaoca franšize, koji iskorišćavanje identiteta plaća na ugovoreni način.

Privredna društva i preduzetnici (individualni trgovci), mogu se međusobno povezati putem ugovora na različite načine iz profitabilnih razloga, a da pritom ne osnivaju pravni subjekt. Akt o povezivanju je ugovor koji nije po prirodi osnivački akt. To je ugovor obligacione prirode sa samosvojnim elementima i elementima ugovora statusne prirode. Jedan od načina zasnivanja poslovnih odnosa trajnije prirode u cilju sticanja dobiti je zaključivanje ugovora o franšizingu. Ovim ugovorom uređuju se odnosi između davaoca franšize i primaoca franšize.

Franšiza predstavlja „paket”, celinu, skup raznovrsnih elemenata materijalne i nematerijalne prirode, koji označavaju identitet davaoca franšize.

Istovremeno to je ugovor na osnovu kojeg se obrazuje sistem franšizinga na taj način, što davalac franšize putem ovog ugovora uvodi u svoj sistem poslovanja veliki broj primalaca franšize, koji pod njegovom „kapom”, izgledom, poslovnim ugledom i identitetom, obavljaju predmet njegovog poslovanja, zadržavajući pritom svoju pravnu samostalnost (pravni subjektivitet).

Pojmovnom određenju ovog ugovora pristupaju, kako ekonomisti, tako i pravnici. Poteškoću u definisanju ovog ugovora pričinjava i činjenica da i posle više od sto godina njegovog postojanja u praksi, on još nije zakonodavno regulisan, osim parcijalno, kako u pojedinim državama, tako i na međunarodnom planu.

Prema mišljenju pojedinih ekonomista, ugovor o franšizingu je složen ugovor koji ima višestrano dejstvo i može se pojednostavljeno reći da predstavlja „iznajmljivanje poslovnog identiteta malim preduzećima”.

Po drugima, to je način, model zasnivanja trajne kompleksne saradnje i oblik razvijanja koperacionog marketinga.

Ni pravnici nisu saglasni u pojmovnom određenju ovog ugovora. Pojedini se autori oslanjaju na obrazloženje sudskih odluka u kojima nalaze pojmovno određenje ovog ugovora. Pritom, po pravilu citiraju sadržinu odluke Opštinskog suda u Parizu, koja je preuzeta iz presude Višeg suda u Bressuire iz 1973. godine.

Kad je reč o svojstvima ovog ugovora, može se uočiti da su ona višeslojna. Sa stanovišta teorije obligacionog prava to je neimenovan (autonoman), dvostrano obavezan, teretan, sa trajnim prestacijama, formalan (obavezna pisana forma) nastao u praksi primenom formularnih, tipskih, a nekad i adhezionih ugovora (take-it-or-leave-it). Osim toga, ovaj ugovor ima i posebna svojstva koja ga čine specifičnim ugovorom, prepoznatljivim, različitim od drugih, a to je, da druga strana, na osnovu ugovora o franšizingu, ulazi u poslovni sistem davaoca franšize, da stvara privid pred trećim licima da je reč o delu sistema i da posluje u svoje ime i za svoj račun i uz sopstveni rizik, iako je „pokrivena” tuđim identitetom. Specifičnost se ogleda i u tome što je princip autonomije volje po prirodi samog posla ograničen na uštrb primaoca franšize, jer davalac kao ekonomski jača strana nameće vrlo rigorozne odredbe u pogledu obaveza drugoj strani. Pravo izbora ko će biti primalac franšize pripada njenom davaocu, pa ovaj ugovor poprima svojstva ugovora intuitu personae, jer njegovo zaključenje zavisi i od ličnih svojstava druge strane. Najzad, ulaskom u poslovni sistem druga strana menja dotadašnji ekonomski položaj. I pored toga što zadržava pravnu i ekonomsku samostalnost, ona menja svoj poslovni status dobijajući image druge strane.

Ugovor o franšizingu predstavlja složen pravni posao, koji ima osobine ugovora obligacione prirode, delom osobine ugovora statusne prirode, a dobrim delom i specifična svojstva koja ga čine ugovorom sui generis.

Ugovorne strane su davalac franšize i primalac franšize. Prva strana je ekonomski jača, poznata na tržištu, čija roba, usluge, način poslovanja i ostalo uživaju poverenje potrošača, dok je druga strana po pravilu ekonomski slabija, te svoj ekonomski opstanak obezbeđuje ulaskom u poslovni sistem ekonomski i konkurentski jakog giganta.

Mada je ovaj ugovor u primeni više decenija u pojedinim zakonodavstvima pristupa senjegovom fragmentarnom, a ne celovitom regulisanju. S obzirom na razvoj međunarodnog franšizinga došlo je do formiranja Međunarodnog udruženja za franšizing (IFA) u SAD (Sedište je u Čikagu) i nacionalnih udruženja u nekim zemljama (Nemačka, Švajcarska, Velika Britanija, Italija i dr.). Stoga se moglo očekivati uređivanje ovog ugovora na međunarodnom planu. Međutim tu je i regulativa skromnih razmera.

Ona je uglavnom usmerena na norme kojima se sprečava ili ograničava mogućnost nelojalne utakmice, određivanje pojma franšize i određivanje minimalne obavezne sadržine ugovora foranšizingu.

Ipak, dve međunarodne organizacije (Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava - UNIDROIT i Međunarodna trgovinska komora - MTK) radile su na autonomnoj regulativi međunarodnog ugovora o franšizingu i donele sledeća dokumenta:

- 1) Vodič za međunarodne master franšizing aranžmane (1998, revidirano 2007);
- 2) Model- zakon o predugovornom obaveštavanju kod ugovora o franšizingu (2002);
- 3) Tipiski međunarodni ugovor o franšizingu (2000).

Neuspeh u kompletnoj regulativi ovog ugovora uslovljen je većim brojem razloga. Najčešće se ističu suprotstavljeni stavovi pravnika sa područja kontinentalnog i anglosaksonskog prava, od kojih prvi smatraju da je neophodno izraditi na međunarodnom planu jednoobrazna pravila, dok drugi ističu da je to nepotrebno. Otpor pružaju i davaoci franšize, jer im više odgovara pravno neuređeno, nego pravno uređeno stanje.

U našem pravu Zakonom o obligacionim odnosima nije regulisan ugovor o franšizingu.

Međutim, kao izvor prava ipak služe opšta načela obligacionog i ugovornog prava, pošto je reč o ugovoru obligacione prirode. Kao izvori prava služe i pravila o lojalnoj konkurenciji, pravna pravila iz oblasti intelektualne svojine, opšti uslovi poslovanja davalaca franšize, tipiski i formularni ugovori, kao i uobičajeni dopunski izvori trgovinskog (privrednog) prava.

Kad je reč o vrstama ugovora o franšizingu može se reći da su u praksi oni brojni i različiti.

- Međunarodni i nacionalni franšizing -U zavisnosti od toga da li su davalac i primalac sa područja različitih država ili iste države, razlikuju se međunarodni i nacionalni (domaći) franšizing.

- Robni, uslužni i proizvodni franšizing - Ako je predmet franšize distribucija robe putem franšizing sistema, reč je o proizvodnom, odnosno robnom franšizingu. Ako je predmet franšize usluga odnosno usluge, tada je reč o uslužnom (prometnom) franšizingu. Ako ugovorom bude predviđeno da primalac franšize istovremeno i proizvodi robu i istu prodaje uz obavezu da osnovne sastojke za proizvodnju robe

kupuje od davaoca (obično ti sastojci predstavljaju predmet poslovne tajne davaoca), tada je reč o jednostavnom ili industrijskom franšizingu.

-Jednostavni i složeni franšizing - Ovo se razvrstavanje franšizinga vrši s obzirom na

obim obaveza koje proističu iz ugovora, a one opet zavise od predmeta (franšize) ugovora. U praksi je ponekad otežano utvrditi diferencijalnu granicu između ove dve vrste ugovora.

Razvrstavanje ugovora o franšizingu kao pravnog posla, kojim se reguliše uzajamni odnos davaoca i primaoca franšize, vrši se u tri celine: jedinstveni ugovor o franšizingu, ugovor o zonskom proširenju i ugovor o master franšizingu

Jedinstveni ugovor o franšizingu - To je takav ugovor na osnovu kojeg davalac franšizeustupa pravo iskorišćavanja obeležja svog identiteta primaocu franšize, koji na taj način ulazi u njegov poslovni sistem, uz kontinuiranu pomoć i nadzor davaoca franšize, čime se faktička samostalnost primaoca svodi na najmanju moguću meru.

Ugovor o zakonskom proširenju - To je vrsta ugovora o franšizingu koji daje ekskluzivno (isključivo) pravo primaocu da na tačno ugovorenoj teritoriji obavlja franšizing poslove, na kojoj neće konkurisati ni davalac, ni drugi primaoci franšize.

Ugovor o master franšizingu - Posebnu vrstu međunarodnog franšizinga predstavlja master franšizing.

Ugovor zaključuju strani davalac, nazvan master franšizant (MF) sa domaćim, koji se takođe naziva franšizant (davalac), kome se daje ekskluzivno (isključivo) pravo da na svojoj domaćoj teritoriji zaključuje ugovore o franšizingu sa domaćim primaocima franšize (podfranšizanti). Kod ove vrste ugovora postavljaju se brojna pitanja pravne prirode s obzirom na to da su u pravnom odnosu tri strane, dva različita ugovora i tri pravna odnosa međusobno povezana i uslovljena.

Sadržina ugovora o franšizingu zavisi od vrste ugovora i od predmeta ugovora. Obaveze i prava ugovornih strana zavise od volje samih strana, ali i od imperativnih propisa koji se tiču predmeta ugovora, posebno kada je reč o objektima industrijske svojine (poslovno ime, tj. firma, patent, žig, dizajnerska rešenja, pa i know-how itd.). Prava i obaveze obeju strana po pravilu nameće ekonomski jača strana, tim pre što je na njenoj strani pravo izbora primaoca franšize.

Ugovor o franšizingu prvenstveno sadrži odredbe o obavezi primaoca franšize da obezbedi uniformnost u izgledu (spoljašnjem i unutrašnjem), u poslovanju, zatim jednoobraznost u kvalitetu i izgledu robe i usluga koje proizvodi, prodaje ili vrši, jednoobraznost u reklamama, propagandnim aktivnostima, u vođenju prodajne i poslovne politike, vođenju knjigovodstva, finansijskih operacija itd. U značajne obaveze primaoca franšize spadaju njegova protivdavanja davaocu franšize u vidu naknade, ali i drugih oblika protivdavanja. Naknada se sastoji u plaćanju pristupne naknade, koja se još zove inicijalna (initial free) i naknade koja

se kontinuirano plaća, a čija visina zavisi od obima prihoda (royalty free). Međutim, primalac se obavezuje na najmanji iznos koji čini deo prihoda, jer ispod tog iznosa davalac nema ekonomsko opravdanje da daje franšizu. Često davalac franšize ili daje primaocu određenu tehničku robu na korišćenje (lizing), pa je ovaj dužan da mu plaća rentu, ili mu daje potrebna novčana sredstva u vidu kredita, s tim što mu primalac franšize duguje rate na ime dobijenog kredita. Iz ugovora o franšizingu mogu da proisteknu i brojne druge obaveze na strani primaoca franšize, što zavisi od prirode posla, tj. Same franšize, davaoca franšize, ali i fragmentiranih međunarodnih pravnih pravila u ovoj oblasti.

Na strani davaoca franšize po pravilu se javljaju one obaveze koje davalac predviđa u nameri da primaocu pruži pomoć, kako na početku rada, tako i u toku trajanja poslovnog odnosa. Međutim, posebnu vrstu odredbi čine one koje se odnose na vršenje kontrole i nadzora od strane davaoca nad primaocem franšize u pogledu uniformnosti kvaliteta, robe, usluga i ostalog u pogledu načina i metoda poslovanja, u pogledu uniformnosti izgleda (image-a). Davalac posebno kontroliše upravljanje, način izvođenja finansijskih operacija, zapošljavanja itd.

Ugovor o franšizingu ma koje vrste bio odlikuje se veoma strogim odredbama u pogledu: naknade i padanja u docnju, u pogledu pridržavanja pravila o uniformnosti izgleda i poslovanja produženju ugovora, raskidu ugovora i dr. U rigorozne odredbe spadaju i one koje se tiču odavanja poslovne tajne, zapošljavanja kod konkurentske firme, prodaje robe ili vršenja usluga konkurentske firme itd.

Ugovor o franšizingu iz vremena svojih inicijalnih oblika pa do danas, kada su mu oblici postali mnogo složeniji, zbog čega se govori o ugovoru prve generacije i ugovoru druge generacije, povećavao je obim franšize („paket franšizinga”), a time i prava i obaveze ugovornih strana. Danas se stoga govori o jednom složenom ugovoru, složenom pravnom poslu, koji u sebi sadrži i elemente drugih ugovora, kao što je ugovor o prodaji, ugovor o licenci, ugovor o kreditu itd.

Kad je reč o značaju ovog ugovora, o njemu posebno pišu i govore ekonomisti, ali i pravnici. Ekonomisti njegovu ulogu vide u razvoju kooperacionog marketinga, u razvoju međunarodnepslovnje saradnje, u razvoju preduzetništva, povećanju obima distribucije roba i usluga, u povećanju njihovog kvaliteta, u većoj sigurnosti i zaštiti potrošača, u naglom povećanjumaloprodaje itd. Osim toga, ugovor o franšizingu kao i franšizing sistem od značaja su za razvoj nacionalne privrede, ali su od značaja i za davaoca i za primaoca franšize, preko koga svaka od strana ostvaruje svoj ekonomski interes.

Sa stanovišta davaoca franšize, ugovor o franšizingu mu pomaže da širi svoje tržište, da štiti svoj sistem, da jača svoj ugled (good will, image), da uvećava svoj ukupni prihod, a timei svoju ekonomsku snagu, da razvija svoju delatnost bez velikih naknadnih ulaganja, da širenjem sistema jača konkurentsku sposobnost, istovremeno da vrši i racionalizaciju nekih svojih aktivnosti, da stvara uslove za dalju ekspanziju itd.

Sa stanovišta primaoca franšize ugovor o franšizingu ima takođe višeslojni značaj, jer mu omogućava da uđe u već razrađen i poznati sistem, umesto da sam krene u savladavanje posla, ovladavanja tržišta i pridobijanja klijentele, jer to je već uspeo da obavi davalac franšize, zatim da sa manje kapitala uđe u posao, da snosi manji rizik u poslovanju, da dalje razvija preduzetništvo, da i sam stekne veći ugled i veću zaradu, da ima veći stepen ekonomske i pravne sigurnosti itd.

Nedostaci ovog ugovora ogledaju se u omogućavanju faktičke nejednakosti ugovornih strana zbog svekolike ekonomske moći davaoca franšize, u nametanju volje jačeg slabijem, u prihvatanju od strane primaoca franšize brojnih uslova o promeni merodavnog prava, nadležnog suda, raskidu ugovora, o svojim obavezama i pravima prema davaocu franšize. Ove i druge nedostatke uočavaju brojne nacionalne i međunarodne institucije, kao i pravna i ekonomska misao, predlažući propise i druge mere u cilju suzbijanja očite neravnopravnosti ugovornih strana.

Ugovor o franšizingu najčešće prestaje sporazumno, usled proteka roka trajanja ugovora, kao i zbog povreda ugovornih odredbi, bilo sa jedne, bilo sa druge strane.

UGOVOR O FAKTORINGU

Ugovor o faktoringu nastao je prvo u spoljnotrgovinskoj razmeni, a zatim je prihvacen i u okviru unutrašnje trgovine. Hje govori prvi oblici vezuju se za vreme Vavilona i Rimske imperije. Za ovaj ugovor se može reći da je ugovor modernog vremena, nastao iz komisionog posla u vreme industrijske revolucije u toku XIX veka, kada je rizik međunarodne trgovine bio veliki, posebno naplata kupovne cene. Početak se vezuje za izvoz tekstilne robe iz Engleske i SAD, kada su engleski fabrikanti angazovali agente u SAD da im prodaju robu, da vrše druge usluge i da vrše naplatu njihovih potraživanja u svoje ime a za račun fabrikanta-prodavaca. Od agenta koji je nazvan factor, prodavac tj. komitent je zahtevao radi svoje sigurnosti garanciju naplate tražeci predujam.

Faktor je vremenom, umesto da daje predujam, presao na pružanje usluge koja se sastoji u kompletnoj naplati potraživanja uz proviziju, onosno on je počeo da otkupljuje potraživanja svog klijenta i to po nizoj ceni. Na taj način faktor je s jedne strane na razlici u ceni zaradjivao, a s druge strane finansirao klijenta. Takav ugovor nazvan je ugovor o faktoringu. Vremenom ovaj ugovor se proširio i na usluge, kao i na druge vrste delatnosti. Danas opstaje kao novi ugovor, ugovor koji služi pribavljanju novčanih sredstava putem prodaje potraživanja. U poslednje vreme ovaj se ugovor pojavljuje i u našoj praksi. Ugovor o faktoringu definiše se sa stanovišta uzajamnih prava i obaveza između ugovorenih strana. To je pravni posao koji zaključuju dve strane od kojih je jedan factor, a drugi klijent. Klijent se obavezuje da na faktora prenese svoja postojeća potraživanja ili buduća, kako bi ih factor naplatio u svoje ime i za svoj račun i da mu za to plati naknadu – proviziju, a factor se obavezuje da mu odmah isplati otkupljeno potraživanje ili da mu plati u određenom roku (može i u vidu kredita).

Sama sustina ugovora o faktoringu je kupovina prava potraživanja od prodavca robe ili vrsioca usluge, uz proviziju i pružanje drugih usluga stručne prirode u cilju ostvarivanja potraživanja prema trećim licima.

Savremeni ugovor o faktoringu po svojim osobinama spada u: neimenovane, dvostrano obavezne, teretne, sa trajnim prestacijama, autonomne, tipske, ugovore intuitu persone (osnovni preduslov dublje poverenje između ugovorenih strana), mesovite (nalaze se elementi ugovora o cesiji, kreditu i dr.)

Ugovorene strane su factor i komitent. Factor je po pravilu finansijski mocna organizacija, kompanija, koja se poslom faktoringa bavi samostalno ili kao član poznate međunarodne mreže za factoring. Faktoring kompanije po pravilu se osnivaju od strane velikih banaka ili pak same banke obavljaju poslove faktoringa preko svojih specijalizovanih odeljenja. Klijent je proizvođač ili vršilac usluga na tržištu.

Izvori prava su izuzetno oskudni posto je to autonoman ugovor trgovinskog prava koji je nikao u praksi i nije regulisan nacionalnim zakonima, a do skoro ni međunarodnim pravilima. U Otavi je 1988. godine pod okrljem UNIDROIT doneta Konvencija o međunarodnom faktoringu, a pri UN 2001. godine Konvencija UNCITRAL o prenosu potraživanja u međunarodnoj trgovini. Kao izvori prava primenjuju se opšti uslovi poslovanja factoring kompanije, njihovi tipski ugovori, dispozitivne norme trgovinskog i obligacijskog prava države čije je pravo merodavno, kao i poslovni običaji. U praksi opšti ugovori poslovanja faktora čine sastavni deo ugovora o faktoringu.

U našem pravu, posto ova materija nije regulisana, predlaže se regulisanje u budućim Gradjanskim zakonikom Srbije u okviru posebnog poglavlja pod nazivom `Ugovor o faktoringu`² Razvrstavanje ugovora o faktoringu vrši se prema različitim kriterijumima.

Prema teritorijalnom principu razlikju se:

- domaći – nastaje zaključivanjem ugovora između domaćeg faktora i domaćeg klijenta i
- međunarodni - nastaje zaključivanjem ugovora između četiri lica koja zaključuju tri ugovora: prvi između klijenta koji je izvoznik i `izvoznog` faktora, drugi između uvoznika i `uvoznog` faktora i treći ugovor između `izvoznog` i `uvoznog` faktora. Poslednjim ugovorom faktori dele između sebe factoring usluge - `izvozni` je zadužen za izvoznika i on kreditira svog klijenta, a `uvozni` je zadužen za uvoznika i da naplati potraživanje.

Prema formi ugovor može biti :

- otvorenog tipa – kada komitent ugovorom o cesiji prenosi svoja potraživanja na faktora koja ima prema kupcu, a factor mu odmah plaća vrednost potraživanja uz odgovarajući odbitak. Na osnovu prenetog potraživanja komitent dobija kratkorocni kredit od faktora koji je za 15 – 25% nizi od vrednosti potraživanja. Komitent tako dolazi do novčanih sredstava po povoljnijim uslovima, a factor do svoje provizije.

- zatvorenog tipa – kada je rec o slozenom pravnom poslu, gde se pred kupcem prikriva postojanje faktora. Tom prilikom izvoznik prodaje robu faktoru, zatim je preprodaje stranom kupcu na kredit, ali u ime i za racun faktora, a od naplacenog iznosa vraca kredit faktoru.

U zavisnosti od funkcija kod konkretnog posla:

- pravi factoring - podrazumeva se otkup dospelog potrazivanja (ili otkup potrazivanja pre dospelosti) i na taj nacin factor kreditira klijenta preuzimajuci vrsenje i drugih usluga

-kvazi (nepravi) factoring – podrazumeva izostanak neke od funkcija, prvenstveno funkcija preuzimanje rizika insolventnosti duznika, tj. funkcija obezbedjenja placanja.

Sadrzina ugovora o faktoringu zavisi od predmeta ugovora, odnosno od toga koje ce usluge faktora komitent da koristi. Naplata potrazivanja je osnovni predmet ugovora o faktoringu. Na strain klijenta nastaje obaveza prenosa prava potrazivanja na faktora putem cesije. Sa prenosom glavnog potrazivanja vrsi se prenos i sporednog potrazivanja. Klijent moze preneti kako postojeća potrazivanja, tako i buduća potrazivanja (cediranje više potrazivanja). Takvo potrazivanje se naziva ` globalna cesija`. Značaj ugovora o faktoringu je višestruk. Njegovim zaključenjem uvoz i izvor robe brže se ostvaruje; obrt kapitala je brži; troškovi poslovanja uvoznika i izvoznika se smanjuju; brže se dolazi do sredstava nego što bi se došlo čekanjem realizacije potraživanja; međunarodni promet je sigurniji i izvesniji.

Ugovor o faktoringu do sada nije našao svoje mesto u našem pravnom sistemu, za razliku od evropskih zemalja, SAD, Japana i Kanade u kojima su factoring poslovi razvijeni i pravno uređeni. Međutim, u praksi je već počeo da se koristi

UGOVOR O FORFETIRANJU

Ugovor o forfetiranju nastao je u bankarskoj poslovnoj praksi, te se smatra autonomnim ugovorom trgovinskog (privrednog) prava, odnosno složenim bankarskim poslom. On je tekovina savremenog društva. Smatra se da je nastao 80-tih godina XX veka, a da se posebno razvio 90-ih godina istog veka.

Po jednima, prvo je nastao u SAD, odakle je prenet i na evropsko područje, a po drugima, on je tvorevina autonomne bankarske prakse razvijenih zemalja Evrope, ali i Japana i SAD. Smatra se da je pojam nastao od francuske reči le forfait što označava pogodbu, odnosno od francuske reči à forfait što označava kupovinu na đuture, tj. kupovinu u celini po unapred pogođenoj ceni. Razvio se u oblasti spoljnotrgovinskog poslovanja, odnosno kod poslova uvoza i izvoza složenih postrojenja, objekata mašinske industrije, izgradnje brodova, izgradnje krupnih objekata, kod izvođenja tzv. investicionih radova koji duže traju, kod kojih poslova i država vrši određene stimulacije. Značajnu ulogu kod ovih ugovora imaju banke, koje se javljaju u ulozi forfetera, ali i druge specijalizovane finansijske organizacije,

koje mogu finansijski da prate izvoz, odnosno uvoz ovako složenih objekata, kao i realizaciju poslova.

Ugovor o forfetiranju smatra se izuzetno složenim trgovinskim (privrednim), umesto bankarskim poslom. To je ugovor koji zaključuju, s jedne strane, forfeter (banka, druga finansijska organizacija) i, s druge strane, njen komitent (izvoznik).³ Njime komitet prenosi svoje nedospelo pravo potraživanja, koje ima prema trećem licu (cesusu) na forfetera u celini, a za uzvrat dobija novčana sredstva u nominalnoj vrednosti potraživanja. Ona su umanjena za nedospele kamate, troškove forfetera oko prenosa i za bankarsku proviziju, s tim da forfeter nema pravo regresa od komitenta ako ne naplati otkupljeno potraživanje. Potraživanje koje se prenosi (cedira) proističe iz ugovora sa trajnim prestacijama, kod koga je rok dospeća duži (od 6 meseci do više godina). Cedira se samo jedno potraživanje, ne više, koje može biti izraženo u hartiji od vrednosti, tj. u menici ili u prenosivom dokumentarnom akreditivu.

Banka (forfeter) je strana koja na osnovu otkupa potraživanja daje sredstva svom komitentu, koja nisu namenska, što komitentu omogućava da ista koristi za dalji plasman svoje robe i usluga, ne tražeći kredit niti angažujući neka druga svoja sredstva. Za forfetera je od značaja u prvom redu bonitet dužnika. Međutim, od značaja su i druge okolnosti kao što su: vrsta obezbeđenja potraživanja, ekonomske i političke prilike zemlje u kojoj je sedište dužnika i druge okolnosti. Stoga, pre zaključenja ugovora, forfeter vrši brojne analize, jer je njegov rizik naplate veliki, tim pre što se odriče prava na regres od svog komitenta i što otkup potraživanja vrši jednokratno

Svojstva ugovora su pre svega ona koja se ogledaju u njegovom mešovitom karakteru: u njemu su kako elementi ugovora o prodaji, cesiji, ugovora o kreditu, tako i elementi ugovora o faktoringu.

On je neimenovan, dvostrano obavezan, teretan, formalan, najčešće tipski, ali se u pravnoj teoriji naziva i aleatornim ugovorom zbog činjenice da u momentu zaključenja ugovora forfeter ulazi u rizik naplate potraživanja, a pravo regresa od svog komitenta nema. Osim toga to je i ugovor *inuitu personae*, vezan za svojstva cesusa, njegov bonitet, od čega zavisi hoće li forfeter ući u rizik. Najzad, to je ugovor koji je vezan za izvozno-uvozne poslove velike vrednosti, dužeg trajanja, za čiju je realizaciju po pravilu zainteresovana i država.

Ugovorne strane su forfeter, koji se zapravo javlja u ulozi finansijera i komitent forfetera, koji je proizvođač - izvoznik, ali se povodom ovog posla istovremeno javljaju i kupac - uvoznik i banka kupca - uvoznika. Ugovor o forfetiranju zaključuje proizvođač - izvoznik sa forfeterom u nedostatku sredstava kojima može da finansira izvoz industrijskih postrojenja, izvođenje investicionih radova i izgradnju krupnih objekata. Forfeter ulazi u rizik naplate uz svoju ekonomsku računicu i javlja se kao novi poverilac trećem licu (cesusu). Lica koja učestvuju u ovoj finansijskoj operaciji zaključuju različite pravne poslove između sebe, s tim da ti ugovori vezuju samo ugovorne strane: izvoznika i uvoznika - ugovor o prodaji;

forfetera i izvoznika - ugovor o forfetiranju; uvoznika i banku i banku uvoznika - ugovor o određenom bankarskom poslu.

Izvori prava su oskudni, jer ugovor o forfetiranju nije regulisan, ni nacionalnim zakonima, ni pravilima međunarodnog prava. Otuda, kao izvori služe opšti uslovi poslovanja forfetera, njegovi tipski, tj. formularni ugovori i drugi dopunski izvori trgovinskog prava. U našem pravu se predlaže da ugovor o forfetingu bude predmet regulisanja u budućem Građanskom zakoniku Srbije.

Sadržinu ugovora o forfetiranju čine prava i obaveze forfetera i komitenta povodom prenosa (cediranja) nedospelog prava potraživanja sa komitenta na forfetera. Prenos potraživanja vrši se na tri načina.

Prvi način je putem prenosa prava potraživanja ugovorom o cesiji, kojom prilikom dolazi do zamene poverioca u odnosu na cesusa. Prenosilac odgovara samo za postojanje svog potraživanja, dok za naplativost ne odgovara. Za ovaj način prenosa potraživanja važe opšta pravila građanskog (imovinskog) prava o cesiji.

Drugi način je otkup meničnog potraživanja, tj. forfetiranje na osnovu otkupa menica. Ovo je najčešći slučaj u praksi, koji je vezan za prevazilaženje posledica po forfetera zbog činjenice da je lišen prava regresu. Problem je u sledećem. Ženevska konvencija o menici, čije su norme unete u nacionalna zakonodavstva zemalja koje su je prihvatile, ne dozvoljava oslobađanje od regresne odgovornosti ako trasat ne isplati menicu. Da bi se ova pravna prepreka prevazišla, u praksi se koristi menica anglo-američkog prava kod koje je dozvoljeno uneti klauzulu „bez regresu” ili sopstvena menica (a ne trasirana menica), kod koje je unošenje ove klauzule takođe dozvoljeno.

Treći način je prenos dokumentarnog akreditiva, ako je ovakav način plaćanja predviđen ugovorom o prodaji, s tim da se o tome moraju saglasiti svi učesnici u akreditivnom poslu.

Značaj ovog ugovora u međunarodnoj trgovini tek treba da se ispolji, s obzirom da je reč o veoma „mladom” ugovoru. On već sada pokazuje određene prednosti u odnosu na komitenta, koji putem ovog ugovora dolazi do sredstava bez kredita, ubrzava obrt kapitala, izlazi na svetsko tržište sa većim izgledima da zaključi ugovore iz sfere svog poslovanja, a forfeter nalazi način da aktivira svoja sredstva i da ulazi u poslove većeg obima. Međutim, ostaje činjenica da je ovaj ugovor skup, rizičan, ali i neophodan radi podsticanja izvoza.

NEW CONTRACTS OF COMMERCIAL LAW

Phd Violeta Zekovic

Abstract: In the recent past, as a result of business practice necessities and as a symbol of autonomy of contractual parties, new forms of contracts have emerged. The franchise, leasing, contratrade with a variety of modalities and forfeiting contracts are some of them.

The franchise contract has developed in the era of high-speed progress in technology and immense capital concentration that required new forms of capital reproduction. It has an essential role in the development of: cooperative marketing, international business cooperation, entrepreneurship, distribution and quality of goods and services, safety and consumer protection, retail expansion etc. The importance of the forfeiting contract is still to be manifested since it is a rather 'young' contract. It has already demonstrated certain benefits to the client from forfeiting that include the realization of funds without loan, improving cash flows and the opportunity to enter the global market with better prospects to close agreements in the sphere of its business while the forfeiter creates an opportunity to activate its resources and to commence the large scale business. This contract is expensive, risky, but essential for the encouragement of the export.

The factoring contracts have emerged in the world of banking and their principal subject is the transfer (sale) of accounts receivable (i.e., invoices) to a third party (called a factor) at a discount with different modalities, in order to obtain, as soon as possible, the funds for further business. The importance of factoring contract is multifaceted. With this legal agreement import and export of goods are achieved more quickly, capital turnover is faster, operating costs of importers and exporters are reduced, monetary resources are obtained for the shorter period comparing with the time that the realization of receivables would require, international trade is more secure and more certain. Factoring contract has not found its place in our legal system yet, unlike European countries, USA, Japan and Canada in which the factoring operations are developed and legally regulated. However, in practice, it is increasingly used.

Keywords: Franchising, forfeiting, factoring, contract, business collaboration, entrepreneurship, capital, operating costs

UDK: 347.77/.78(439)

A SZELLEMI ALKOTÁSOK VÉDELMEINEK KEZDETEI A MAGYAR JOGTUDOMÁNYBAN

PROF. DR TAMÁS NÓTÁRI¹⁴⁵

Kivonat: A modern kodifikációs törekvések – a történelmi fejlődés sajátosságaiból adódó késéssel – a reformkorban bontakoztak ki, amelyek közül elsősorban a szerzői jog területén a Szemere Bertalan nevéhez fűződő törvényjavaslatok érdemelnek említést. A szabadságharc leverése, illetőleg a kiegyezés után lényegében az osztrák törvények kerültek alkalmazásra. A magyar szerzői jog történetét sikeres és sikertelen kodifikációs kísérletek egyaránt jellemzik. Az elvetélt tervezetek elfogadása sem a javaslatok színvonalosságán múlott, hanem a történelmi körülmények alakulásán. Szemere Bertalannak az 1844. évi országgyűléshez beterjesztett törvényjavaslata a királyi szentesítés elmaradása miatt nem emelkedett törvényerőre.¹⁴⁶ A császári pátensek és rendeletek korát követően, a kiegyezés után a Magyar Írók és Művészek Társasága állt elő – ismét csak eredménytelen – szabályozási javaslattal. A Kereskedelmi Törvénykönyv, az 1875. évi XXXVII. törvény azonban már külön fejezetet szentelt a kiadói ügylet szabályozásának. Az első magyar szerzői jogi törvény – az 1884. évi XVI. törvény – Arany László kezdeményezését követően Apáthy István előterjesztése alapján született meg.¹⁴⁷ A törvény korszerű, a polgári viszonyokhoz igazodó kodifikációt valósított meg, a szellemi tulajdon máig meg nem haladott elméleti alapjáról kiindulva.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Dr. habil., PhD, tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia, Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet (Institute for Legal Studies of Centre of Social Sciences of the Hungarian Academy of Sciences), H-1014 Budapest, Országház u. 30., egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar (Károli Gáspár University Faculty of Law and Political Science) H-1042 Budapest, Viola u. 2-4.

E-mail: tamasnotari@yahoo.de

¹⁴⁶ Szemere életéhez és munkásságához bővebben lásd Csengery A.: *Adatok Szemere Bertalan életrajzához* 2. Budapesti Szemle 13. 1869. 250-275.

¹⁴⁷ Arany L.: *Az írói és művészi tulajdonjogról*. Budapesti Szemle 20. 1876. 225-257.

¹⁴⁸ Szintén a szerzői jogi szabályozás kialakulásához lásd Vékás L.: *Joseph Haydn „szerződésszegései” és a modern szerzői jogvédelem kezdetei*. Magyar Tudomány 2002/4. 394-401; Mezei P.: *A szerzői jog története a törvényi szabályozásig (1884:XVI. tc.)*. Jogelméleti Szemle 2004/3; Petkó Mihály: *A szerzői jogi szabályozás története*. Collega 6. 2002/5. 23-27.

I. Toldy Ferenc és a szerzői jog

A reformkorban számos olyan területtel találta magát szemben a magyar társadalom tagjai, amelyeket addig nem kerültek jogilag szabályozásra. Így merülhetett fel alapvető problémaként a szellemi alkotások elhelyezése a jogrendszerben, hiszen a reformkor kezdetéig nem alakult ki az írói „szakma”, nem voltak folyóiratok, hírlapok, a színjátszás és a drámaírás mint önálló műfaj pedig nem fejlődhetett ki.

Ilyen joghézag kitöltésére hívja fel a figyelmet Toldy Ferenc¹⁴⁹ két cikke, amely rendkívüli hozzáértésről és retorikai képességről tesz tanúbizonyságot. A témában írt első cikke az Athenaeum hasábjain jelent meg 1838-ban *Néhány szó az írói tulajdonról 's kérelem a' folyóiratok' kiadóihoz* címmel,¹⁵⁰ hosszabb terjedelmű, *Az írói tulajdonról* című munkája pedig a Budapesti Szemlében látott napvilágot 1840-ben.¹⁵¹

Elsőként a tulajdon fogalmát definiálja közérthető módon a következőképpen: „Mindaz, amit saját, akár belső tehetségeinkkel, akár külső eszközeinkkel, idegen jogok sérelme nélkül szerzünk, elidegeníthetetlen, igaz tulajdonunk, birtokunk.” A definíció tartalmaz minden fontos elemet, ami a tulajdon ismérveit illeti. Ezt követően a tulajdon fogalmát átülteti a szellemi munkákra is és bebizonyítja, hogy azok, miután nyomtatás útján alaki formát nyernek, tulajdonná válnak, mégpedig elidegeníthetetlen tulajdonná.¹⁵² Meghatározza továbbá az *utánnymás* fogalmát: „az igaz birtokon elkövetett eltulajdonítás”.¹⁵³

Miután tisztázta az alapvető fogalmakat, rátér azok részletes kifejtésére: először is mindenki szabadon rendelkezhet tulajdonával (*ius disponendi*). Ezt a következő formák szerint teheti meg Toldy szerint: „Eredeti jogát másra tetszés szerint átruházhatja, ... a tulajdonról le is mondhat, ... amíg ezt világosan meg nem teszi vagy azt tudva el nem hagyja (nem derelinquálja) vagy elévülni nem engedi, addig őt e természeti birtok jogaiban nem háboríthatja senki”.¹⁵⁴ Toldy kifejti azt a folyamatot, miként válik az író gondolata dologgá. Ha azon ajándékozás vagy eladás útján túlad, azt mindig feltételelesen teszi. Nem a szellem művét adja el, hanem valami *egyedi dolgot, példányt, eszközt* ad erkölcsi haszonbérbe. A szerző művével a vevő felé eszméket, ismereteket továbbít, melyeket az feldolgoz és beépít

¹⁴⁹ A magyar irodalomtörténet atyjaként tisztelt Toldy Ferenc Franz Karl Joseph Schedel néven 1805-ben született Budán, németajkú szülők gyermekeként. Az első gimnáziumi osztályt Cegléden végezte azzal a céllal, hogy megtanuljon magyarul. 1819 és 1822 között bölcsészeti tanulmányokat, 1822-től pedig orvosi stúdiumokat folytatott Pesten, majd 1829-ben avatták orvosdoktorrá. 1830-ban a Magyar Tudós Társaság rendes tagjává választották, 1835-től pedig annak titkára lett. 1836-ban az ő ösztönzésére alakult meg a Kisfaludy Társaság.

¹⁵⁰ D. Schedel (Toldi) F.: *Néhány szó az írói tulajdonról, 's kérelem a' folyóiratok' kiadóihoz*. Athenaeum 2. 1838/45. I. 705–717.

¹⁵¹ Schedel (Toldi) F.: *Az írói tulajdonról*. Budapesti Szemle 1. 1840. 157–237.

¹⁵² Toldi: *Néhány szó...* 705.

¹⁵³ Toldi: *Néhány szó...* 706.

¹⁵⁴ Toldi: *Néhány szó...* 706.

tudástárába. „*Más jogot a szerző munkája bármely eladó példányához nem kötött, okosan nem köthetett, áruba nem bocsátott: mást a vevő nem vett, nem vehetett, s így ama szellemi használhatásnál többet nem is bír*”.¹⁵⁵ Olyan hallgatólagos szerződés ez, amelyet – ha az ellenkezője nincs kikötve – sem erkölcsileg, sem jogilag nem lehet megtámadni és kétségbe vonni.

Toldy indokolása máig érvényes megállapításokat tartalmaz. Az írói tulajdon törvényben történő szabályozása elengedhetetlen feladata az államnak, hiszen az író és annak szellemi alkotása közkinccs, amely a társadalom épülését, szellemi és erkölcsi morálját alakítja. A társadalom feladata az író megbecsülése és annak biztosítása, hogy az író minden idejét és erejét az alkotásra, saját szellemi fejlesztésére fordíthassa: ezáltal olyan alkotások kerülnek ki a keze közül, amelyek az egész ország épülését, haladását szolgálják. Ha az író nem látja igazolni tehetsége és fáradozása jutalmát, de még anyagi ráfordításainak megtérülését sem, el fogja hagyni a pályát, amivel a társadalom, a tudomány lesz szegényebb. Véleménye szerint alapvető feltétel lenne, ha mindegyik állam védené a saját szellemi termékét, és viszonyosság alapján nem engedélyezné a külföldi irodalmi alkotások utánnyomását és árusítását. (Számos országban engedélyezték, vagy legalábbis nem tiltották a külföldi munkák utánnyomását vagy az utánnyomások árusítását:¹⁵⁶ Franciaország, Belgium, az Amerikai Egyesült Államok, a *Deutscher Bund* államai és Ausztria is. Utóbbi melegeggya volt a korlátlanul működő utánnyomásnak mind a külföldi, mind a legnagyobb német irodalmi alkotások esetében: e nyomdákat az állam is védelmébe vette. Toldy szerint az lenne igazán üdvöztető helyzet, ha az államok nem engedélyeznék az utánnyomást, és egymástól vásárolnák meg az eredeti műveket, s a behozatal-kivitel aránya már csak attól függne, „*melyik ország nyújt polgárainak több eszközt, támogatást, amely a tudomány világában nélkülözhetetlen és szükségszerű*”.¹⁵⁷

Toldy szerint egyetlen okot lehet mentségül felhozni, mely valamelyest magyarázza az utánnyomás pártolását: „*ez pedig az eredeti kiadások drágasága*”.¹⁵⁸ Természetesen ezt az okot sem fogadja el, mert tudja, hogy azért drágábbak ezek a könyvek, mert a kiadók csak az eladott példányokból tudják fedezni a költségeiket. Véleménye szerint a kiadók is olcsóbban tudnák adni könyveiket, ha nem kellene az utánnyomóktól tartani, hiszen több példányt lehetne kinyomtatni és megfelelő biztonsággal árusítani. Amivel kevesebbe kerül egy-egy utánnyomat és amennyivel egyes vásárlók nyernek, annyival többet veszítenek a jogos tulajdonosok, a kiadók és az írók. Az író azért, mert a fáradságát a kiadó nem tudja érdeme szerint megfizetni, a kiadó pedig azért, mert a vállalkozásból eredő haszna kétes. De nemcsak az egyén károsodik, hanem az állam is, mert hosszú távon ezzel a tudományos élet, a tudományos fejlődés kerül veszélybe, és így a társadalom marad el a fejlődésben. Az írói munka nem különböztethető meg más kenyérkereső

¹⁵⁵ Toldi: *Az írói tulajdonról...* 160. 4. §

¹⁵⁶ Toldi: *Néhány szó...* 707.

¹⁵⁷ Toldi: *Néhány szó...* 708.

¹⁵⁸ Toldi: *Néhány szó...* 709.

tevékenységektől, tehát díjazás jár érte. A díjazás kérdése azonban roppant bonyolult feladat. Toldy számos lehetőséget vet fel.

Lehetséges volna egyfelől, hogy az állam fizetést adjon az íróknak. Ez azért nem járható út, mert az ország költségvetéséből nem volna finanszírozható, valamint azért is problematikus, mert akkor meg kellene határozni azt a mércét, amellyel az írókat mérik, és csak az kapna fizetést, aki megfelel ennek a mércének. Ezt elkerülendő egyforma mértékű jutalmat lehetne felállítani, ami azért nem megfelelő módszer, mert író és író között is nagy különbség van. „*A szellemet pedig nem lehet rőffel mérni.*”¹⁵⁹ Felveti még annak lehetőségét, hogy az állam tegye szabaddá az írói tulajdont, „*de jogot adván az íróknak a' kiadóktól minden nyomtatott, vagy már eladott példány után osztalékot követelhetni. ... De ki fogja ez osztalékot megszabni? Ki ellenőrizni a' példányok számát, elköltét? Ki az íróknak behajtani illetőségét?*”¹⁶⁰ Kérdések, kérdések, kérdések, melyekre Toldy szerint csak egyetlen válasz létezik: ha az állam az íróknak munkáik felett tulajdonjogot ismer el, vagy másként fogalmazva: megtiltja az utánnyomást. „*A közönség – a vox populi – fogja ez úton íróit jutalmazni.*”¹⁶¹

A megoldást tehát csak törvény meghozatala jelentheti. Követendő példának az e tárgyban hozott német szabályozást tekint. Az 1835. november 9-én kihirdetett törvény nemcsak a *Deutscher Bund* minden tartományát kötelezte egyenként és kölcsönösen mind a tudományos, mind a művészi tulajdon elismerésére és védelmére legalább tíz évig az utánnyomók ellen, hanem a külföldről behozott utánnyomatok árusítását is megtiltotta és büntetést helyezett kilátásba. Az utánnyomó és az utánnyomat árusítója azon kívül, hogy a tartományi törvények által határozott büntetést kap, minden példányt, valamint az előkészületekhez használt eszközöket elkobozzák tőle, és teljes kárpótlással tartozik az íróknak és a kiadóknak. A porosz kormány még szigorúbb és mindenre kiterjedő, harmincnégy szakaszból álló törvényt hozott, amely már szabályozza a külföldi államokkal kapcsolatos viszonyosság és „*visszatorlás*” kérdéskörét is.

Magyarországon eddig még nem került napirendre a törvényhozásban az írói tulajdon kérdése, „*mert nem volt ok féltetni*”, és „*ha megsértették is, a sérelmet elnézték, vagy legalábbis nem lett panasz tárgya*”.¹⁶²

Toldy azonban reménnyel tekint a jövőbe: megemlíti Kazinczy nyelvújító törekvéseit, gr. Széchenyi István *Hitel* című könyvének megjelenését, a Magyar Tudományos Akadémia megalapítását és ezzel egy új réteg megalakulását a polgári társadalomban, amely nem más, mint az íróké. Az irodalom életre kelt, mert állandó közönsége keletkezett, különösképpen a sajtó munkássága révén, s e részvétel aránya bármilyen alacsony is az ötmillió népeséghez képest, azért nem ad okot az elégedetlenségre. Úttörőnek számítottak a folyóiratok szerkesztői, mint Kisfaludy Károly, aki az általa szerkesztett *Aurora* hasábjain megjelent nagyobb tanulmányok

¹⁵⁹ Toldi: *Az írói tulajdonról...* 161. 5. §

¹⁶⁰ Toldi: *Az írói tulajdonról...* 162. 5. §

¹⁶¹ Toldi: *Az írói tulajdonról...* 162. 5. §

¹⁶² Toldi: *Néhány szó...* 711.

után honoráriumot fizetett. Bajza József volt az első, aki az almanachjában kiadott minden tanulmányt kifizetett, mégpedig előzetesen megállapított rendszer szerint. Ezzel a szellemi munka áruvá kezdett válni, és az áruval járó tulajdon eszméje is valóság lett.

II. A szerzői művek törvényi védelmének kezdetei Magyarországon

A szerzői jog magyarországi szabályozása erősen az osztrákokhoz kötődött. Kiindulópontjának a Takács Ádám által a törvényhozókhoz intézett *Felkiáltást* tekinthetjük, melyben a gönyi református lelkész arra hívta fel a helytartótanács figyelmét, hogy „a halotti beszédeit kiadó Paczkó pesti nyomdász munkáját megbecstelenítve Landerer nyomdász az egész kötetet utánnyomta, ... az ezzel okozott kár miatt Paczkó elállt attól, hogy a második kötetet is kiadja, félvén, hogy azt Landerer ismét elorozza”.¹⁶³ E tisztességtelen eljárás folytatásának megakadályozása végett fordult a lelkész a helytartótanácshoz, melynek eredményeképp az 1793. november 3-i 12157. sz. királyi rendelet került kiadásra, mely az Ausztriában 1775. február 11-én kelt rendelet javított változata volt.¹⁶⁴ Ez a belföldi utánnyomást büntetéssel, valamint elkobzással, illetve a szerző részére fizetendő kártérítéssel szankcionálta. Mindez azonban nem állt a külföldön megjelent és már belföldön más által utánnyomott könyvekre, ezeket már bárki szabadon kiadhatta. Kiterjesztette a jogvédelmet az író jogutódjára (*cessionarius*) is, valamint a későbből jól ismert elévülés intézményét is megfogalmazta, vagyis azt, hogy bizonyos, a szerző halálától számított idő elteltével a mű „köztulajdonba” kerül, és bárki szabadon kiadhatja, de ennek részletes szabályait még nem rögzítette. 1794-ben, egy másik királyi rendelettel (1812. sz.) mindezt a kölcsönösséggel (reciprocitással) egészítette ki, amely szerint az Ausztriában nyomtatott munkákat Magyarországon tilos utánnyomni, és a magyar területeken kiadott művek tekintetében ugyanezt a védelmet biztosították az osztrák utánnyomásokkal szemben. E szabály egészen, a már fentebb említett magyar-osztrák nemzetközi szerződés (1887. évi IX. törvény) megkötéséig hatályban maradt.¹⁶⁵ A védelem azonban fejletlennek bizonyult, hisz a bírósági út helyett csak a cenzúrát megfogalmazó „előzetes út” létezett. A védelemben részesített művek köre tovább bővült az 1831. április 22-én kelt 4232. sz. udvari rendelettel, mely a „rajzolatokra és rézmetszetekre” is kiterjesztette a védelmet.¹⁶⁶

A XIX. század dereka táján azonban hazánk irodalmi, tudományos és politikai élete is fellendült, amelynek erőteljes segítsége volt a sokszorosítás, hisz így az egyre több, változásra vágyó emberhez eljuthattak a magyar gondolatok. A fejlődéssel egyidejűleg érkeztek panaszok a szerzői jogokkal való visszaélésekről is.

¹⁶³ Kelemen M.: *Adatok az írói tulajdonjog hazai történelméhez*. Budapesti Szemle 14. 1869. 311.

¹⁶⁴ Balogh E.: *A Szemere-féle szerzői jogi törvényjavaslat*. In: Szemere Bertalan és kora. Tanulmányok és bibliográfia. Borsod-Abaúj-Zempléni Történelmi Évkönyv 7/1. Miskolc 1991. 149–172. 151.

¹⁶⁵ Kenedi G.: *A magyar szerzői jog*. Budapest 1908. 9.

¹⁶⁶ Balogh: *A Szemere-féle...* 152.

Az első, igen jelentős írások a témakörben Toldy Ferenc nevéhez köthetők, amint ezt fentebb már bemutatottuk.

A törvényalkotás elkötelezett hívének mutatkozott hosszú időn keresztül a Kisfaludy Társaság. Az első próbálkozásuk 1844-ben történt, amikor a választmány egy tervezetet dolgozott ki. E javaslat pontosítások végett került Szemere Bertalanhoz, aki erősen az 1837-es porosz szerzői jogi törvény, valamint az 1843-as magyar büntetőjogi koncepció hatása alatt elkészítette a végleges változatot. Egyrészt kiterjesztette a védelem körét (az írói művek mellett a színművek, zeneművek, rajz és festészeti művek kerültek meghatározásra), másrészt a védelmi időt is az átlagostól eltérő ötven évben határozta meg, mert így mind a szerző, mind annak jogutódja nagyobb biztonságban érezhette magát. A Nemzeti Múzeum részére fizetendő pénzbüntetés dominált (amely fizetési képtelenség esetén fogságra volt átváltható), de a károsult kárának megtérítésére is sor került a magánjogi szankciónak minősülő „kárpótlás” megfizetésére kötelezés folytán. Újító és jelentős érdeme volt még az, hogy eljárásjogi szabályozást is adott. A tervezet haladó szelleméről tanúskodott többek között az az elképzelés, hogy az akkor irányadó öröklési jogi gyakorlattal szemben a túlélő házastárs ne haszonélvezeti jogot nyerjen az alkotásra, hanem tulajdonjogot. Javaslatának 47. szakaszában azt rögzítette, hogy *„egszersmind e törvény védelme addig is, míg az Erdélyeli viszoneyesülés megtörténék, az erdélyi írók és művészek jogainak biztosítására is kiterjesztetik”*. Vagyis a politikai célként megfogalmazott (kitűzött) egyesület megelőlegezve a szerzői jogi védelem kiterjesztésére törekedett a keleti területek tekintetében. Szorgalmazta, hogy a készülőben lévő törvénnyel ellenkező minden más törvény, szokás és kiváltság veszítse hatályát, valamint azt is célul tűzte ki, hogy a szokásjog helyett törvény szabályozza a szerzői jogot.

Az uralkodó azonban visszadobta e javaslatot azzal az indokolással, hogy *„a törvényjavaslatban kitűzött elvek ... részint nagyobb világosság, részben némely hézagok kipótlása tekintetéből ... módosíttassék.”*¹⁶⁷ A visszaküldött javaslatot azonban az időközben feloszlott országgyűlésnek nem volt lehetősége ismét vizsgálat tárgyává tenni. Az uralkodó valódi indoka azonban ott kereshető, hogy ekkor már nagy lendülettel készülő osztrák szerzői jogi törvény életbe léptetési szándéka okán nem akarta megbontani az addigi egységet. Az osztrák pátenst 1846-ban tették közzé, és egyúttal a király a Szemere-féle javaslatot újratárgyalta a pátensszel való összhang megteremtése végett. A Magyar Királyi Könyvbíráló Főhivatal volt a következő állomás, amely jelentését 1847. július 27-én a király elé terjesztette. Mindezekre tekintettel készítette el Jászay Pál a maga tervezetét, amely azonban a felgyorsuló politikai események miatt már nem került tárgyalásra. Hazánkban továbbra is az említett rendeletek maradtak hatályban.

A forradalom idején két olyan jelentős jogszabály is született, amelyek a témakört jelentősen érintették, azonban ezek egyike sem volt közvetlen szerzői jogi törvény. Elsőként az 1848. évi XVIII. törvényt kell megemlíteni, mely a sajtó szabadságáról szólt, s ennek keretében eltörölte a cenzúrát. A nyomda

¹⁶⁷ Knorr A.: *A szerzői jog magyarázata*. Budapest 1890. XIII.

felállításának feltételévé tették a kereskedőkről szóló 1840. évi XVI. törvény előírásainak betartása mellett a kötelező, négyezer forintnyi biztosíték letételét.¹⁶⁸ A könyvárusság pedig mindenféle engedélytől mentesen volt úzhető. Az 1848. évi XXX. törvény a színházak felállításáról rendelkezett, de egyben azt is biztosította, hogy a színműveket szabadon előadhassák. Az említett 1846-os pátenst, amelynek címe „Törvény az irodalmi és művészeti tulajdonnak a jogosítatlan közzététel, utánnyomás és utánképzés elleni védelmére” hazánkban az 1852. november 29-i nyílt parancs léptette hatályba 1853. május 1-jei hatállyal.

E jogszabályi rendelkezések nálunk 1861-ig maradtak hatályban (Erdélyben 1884-ig), amikor az Országbírói Értekezlet a polgári jog érvényes szabályainak összegyűjtését elvégezte (így jött létre az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok gyűjteménye), amely az irányadó törvényi rendelkezések kialakításáig minden eljárás forrásául szolgált. E szabályok szerint a szellemi alkotások épp oly törvényi oltalmat élveznek, mint bármely más tulajdon, immáron nemcsak a könyvek részesültek védelemben, hanem az „ész szüleményei”, vagyis az irodalmi, képzőművészeti és zeneművészeti művek, de még a fordítások is. Mindez a nyilvános előadás és a sokszorosítás jogát is magában foglalta. Egyúttal kijelentették, hogy a szerzői jog a polgári jogban gyökerezik, s hogy a szerzői jog tartalma a szerző halálán túlra nem terjed. Megszűnt ugyanakkor a könyvnyomtatás és az utánnyomás hatósági engedélyhez kötése.¹⁶⁹ Igazi gyakorlat azonban nem fejlődött ki, mert ezek a rendelkezések eléggé bizonytalanok voltak.

Az 1867-es év hazánk történetében újabb két jelentős eseménnyel szolgált. Először is az Ausztria és Franciaország között kötött nemzetközi szerződés folytán került be jogunkba az, hogy a fordítás gyakorlása a szerző jogfenntartásához van kötve, a folyóiratokban megjelent cikkek és közlések tekintetében pedig mind a fordítás, mind az utánnyomás tekintetében a szerző jogfenntartása a feltétel. Bekerült a hatályos szabályok közé a nyilvános előadáshoz való jog is, amelyet ugyan már az 1846-os pátenst rendezett, de ez, mint korábban említettük, 1853-tól 1861-ig volt hatályban. Kiemelkedően fontos eszköz lehetett a jogvédelemre az, hogy újabb feltételként a megjelent és a többszörözött művek beiktatására került sor.

A Kisfaludy Társaság ugyanezen évben készítette el második törvénytervezetét, mely még 1869-ben sem került megtárgyalásra. Ez igazából azért bukott el, mert még nem volt kész a magyar büntetőjogi koncepció, így nem volt mihez viszonyítani a büntetések, az eljárás kérdését. A Magyar Képzőművészeti Társaság által átdolgozott, művészekre vonatkozó rész pedig csak az igazságügy-miniszter asztaláig jutott el.

A Magyar Írók és Művészek Társasága Kováts Gyulával az élen, felhasználva az 1870-es német birodalmi törvényt, 1874-ben egy újabb tervezetet készített, mely törvényjavaslat formájában az országgyűlés elé került – hiába volt azonban

¹⁶⁸ A nyomdaipar teljesen szabaddá csak az 1872. évi VIII. tc. rendelkezései folytán vált.

¹⁶⁹ Kelemen: *Adatok az írói tulajdonjog... 315.*

tekintettel a magyar igényekre, főleg a kereskedelmi törvény készítése miatt nem került elfogadásra.

A Kisfaludy Társaság 1876-ban próbálkozott harmadszor, ezúttal a Magyar Tudományos Akadémiával együttműködve: Arany Lászlót bízta meg a javaslat kidolgozásával. A javaslatot először az Akadémia elé terjesztették, majd az igazságügy-miniszterhez került, aki szakértekezletet hívott össze az áttanulmányozására. 1882. november 20-án nyújtották be a javaslatot a képviselőházhoz, amely igazságügyi bizottságának adta ki azt. A bizottság jelentése már 1883. február 9-ére elkészült, a végső szöveget mégis csak egy évre rá, 1884. március 12-én hitelesítette a képviselőház, amelyet a főrendiház változatlan formában elfogadott. Az uralkodó végül 1884. május 7-én hirdette ki a XVI. törvénycikket.

III. Szemere Bertalan szerepe a szerzői jog hazai szabályozásában – az 1844-es szerzői törvényjavaslat

Szemere Bertalan¹⁷⁰ készítette el a szerzői jogi szabályozásra vonatkozó első olyan magyar törvényjavaslatot, amely mellett részletes indokolást adott – ezzel vezette be a karok és rendek tábláján, hogy a törvényjavaslatot részletes indokolással látta el. A kiindulópont maga a tulajdonjog volt, amely megalapozta az új törvénycikk szükségességét. A könyvnyomtatás, a sokszorosításban történt technikai forradalom az alkotók szellemi alkotását, munkáját védtelenné tette. Emellett pedig Szemere felismerte a művészek, a művészet által létrehozott „tulajdont”, s törvényjavaslatában ezekre is kitérve a törvény általi védelem alá helyezte ezeket.

Szemere egyik legfigyelemreméltóbb művét az irodalmi és művészeti jogok biztosításáról írt, 1844-ben készített jelentésével és törvényjavaslataival alkotta meg. Szerzői jogi elképzeléseinek megformálásával jövőbe mutatóan kötelezte el az utána következő magyar jogásznemzedékeket a szerzői jogvédelem nemzetközi előbbre vitelében való közreműködése. Ez a műve egyaránt tükrözi Szemere elméleti és gyakorlati jogászi, történelmi, irodalmári és politikai képességeit. Szemere Bertalan 1844. szeptember 23-án mutatta be tervezetét a Karoknak és a

¹⁷⁰ Szemere Bertalan 1812-ben született a Borsod megyei Vattán. A Sárospataki Református Kollégium jogakadémiáján szerezte meg a jogi végzettségét, 1832-ben. Ezen a jogakadémián oktatta először magyar professzor a hazai jogot Kövy Sándor személyében. A pesti egyetem jogi karán akkor még jó ideig bécsi jogtanárok működtek. A magyarországi közjog, statisztika és történelem eredeti források alapján történő oktatását csak az 1790/91. évi országgyűlés engedélyezte, megadva a teljes iskola-fenntartási jogot a protestáns egyházaknak. Szemere már Kövy Sándor utódjáról, Gortvai Jánostól tanulta a jogot. A jogakadémia elvégzése után ügyvédi oklevelet szerzett és Borsod vármegye szolgálatába lépett, amely akkoriban az ellenzéki hazafiak pártján állt. 1836-ban már táblabíró, 1841-ben az egri járás főbírája. Személye körül gyorsan kristályosodik a liberális reformeszméket valló fiatalok pártja. 1838/39-ben, majd 1841/43-ban is tagja a követutasítást előkészítő bizottságnak, s nagy szerepet játszik abban, hogy a reformeszméket összegző 1841. évi „*Szatmári 12 pont*” általános helyeslésre talál Borsodban. Az 1843. évi követválasztás során ő is bejutott az 1843/44. évi pozsonyi országgyűlésbe.

Rendeknek, amelyek azt igen kevés módosítással el is fogadták. A törvényjavaslatot a főrendi tábla további módosítás nélkül 1844. november 9-én jóváhagyta.¹⁷¹ A király azonban nem szentesítette azt, udvara már javában dolgozott az egész birodalomra irányadó szerzői jogi pátensen, amely 1852. november 29-én kelt császári rendelettel Magyarországra nézve is hatályba lépett. A szerzői jog lényegi minősítését illetően Szemere felülemelkedett az akkoriban bel- és külföldön egyaránt uralkodó, és a jogi szabályozást sok tekintetben egyszerűsítő tulajdonjogi felfogáson.

Német területen először csak az 1865. évi bajor törvény szakított a tulajdonjogi felfogással, elsőként vezetve be címében is a szerzői jog (*Urheberrecht*) elnevezést. Ezt a koncepciót követte később az 1870-ben alkotott német szövetségi szerzői jogi törvény is. Francia nyelvterületen még később, a szerzői alkotások védelmére 1886-ban létesült Berni Unió megalakulásával egy időben a belga törvényhozó használta először a *propriété* fogalma helyett a „*droit d' auteur*” kifejezést. Magyarországon az 1884. évi XVI. tc. már Szemere szellemében fogta fel a szerzői jogot, ebben jelentős szerepe volt Kováts Gyula mélyreható elemzéseinek is, aki 1879-ben eredménnyel bírálta a tulajdonjogi koncepciót és általános műszóként sikerrel javasolta a „*szerzői jog*” máig is használatos fogalmát.¹⁷²

Szemere ellenállt a tulajdoni koncepció csábításának, így kezét nem kötötték meg a tulajdon fogalmából folyó magánjogi következmények; pragmatikusan rendezhette a szerzői jog átruházhatóságának kérdéskörét is. Figyelemre méltó, hogy az eredeti jogosult szerzővel szemben azt, akire az író jogot ruház át, Szemere „*jogbirtokosnak*” minősíti és az ilyen jogbirtokos csak a kiadásra nézve gyakorolhatja az író jogait. Ez a felfogás közelebb áll a jogosítás intézményéhez, mint a tulajdonjog átruházásához. Szemere e téren is megelőzte a közép-európai szerzői jogfejlődést: Ausztriában csak az 1895. évi törvény 16. szakasza szabályozta a műre vonatkozó jogokat a szerzőtől elválaszthatatlan módon, amennyiben Szemere szóhasználatával egybecsengő módon kimondta, hogy az egységes szerzői jogot a szerző csak gyakorlását tekintve ruházhatja át. Hogy Szemere mennyire a szerző személyéhez fűződő jognak fogta fel a művén biztosított jogokat, kitűnik mind a jogok érvényesítésére, mind azok gyakorlására nézve javasolt szakaszaiból.

Figyelemre méltó Szemere előrelátása a jogérvényesítés terén. Az eljárásról szóló VI. fejezet 29. szakasza szerint „*ott, hol kiadott munkához jog sértetett meg... keresetindításra elsőbb joggal a kiadó bír, de ha azt nem indította, még az író vagy jogutóda által előbocsátott magános, de írásbeli megintést követő 30 nap alatt sem, ...az író s jogutóda fogják a keresetet megindítani.*” Szemere szerint tehát a szerző egyértelműen megtartja jogát akkor is, ha annak gyakorlását a kiadóra ruházta és azt perrel maga is érvényesítheti, ha ezt a jogosított kiadó valamely okból elmulasztja.

¹⁷¹ A Szemere-féle javaslatot teljes terjedelmében lásd Balogh: *A Szemere-féle...* 167–172.

¹⁷² Kováts Gy.: *Az írói és művészi tulajdonjog*. Budapest 1879. 2. skk.; Úő.: *Mi a jogunk s milyen legyen a törvényünk az írói és a művészi munka védelmében*. Különlenyomat a Magyar Igazságügy 1882. évi folyóiratából. Budapest 1882.

Ma a szerzői alkotások piaci felhasználóinak egyik leggyakoribb érve a szerzői jogok teljes átruházása mellett abban áll, hogy csak így biztosítható kellően önálló perlési legitimitációjuk. Szemere már 1844-ben megoldotta az eredeti jogosult szerző és a mű kizárólagosan jogosított felhasználójának harmadik személlyel szembeni, bíróság előtti fellépésének összehangolását.

Ugyancsak korát megelőzően vetette meg Szemere a szerzői szerződések jogának alapjait. Az „Általános rendeletek” című utolsó, VII. fejezetében a 44. szakasz kimondja, hogy „midőn a szerződésben a kiadások száma nincs meghatározva, átengednek törvény előtt csak egy kiadás tekintetik. Midőn pedig a példányok száma nincs meghatározva, minden egy kiadás 1000 példánnyal számítatik.” Ebből következik, hogy a szerző nem saját jogát ruházza át, hanem csak engedélyt ad a kiadásra, továbbá az is, hogy a rendszerint kedvezőbb tárgyalási pozícióban lévő kiadóval szemben a szerződés *synallagmáját* törvénynek kell biztosítania. Korlátlan kiadói joggyakorlásra nincs mód: vagy az átengedett kiadások számát vagy a kiadható példányok számát meg kell határozni, idevágó szerződéses kikötés hiányában a törvényi megszorítások léptek volna érvénybe.

Szemere javaslatának további előremutató vonása, hogy az írói jogok mellett külön fejezetekben rendelkezett „A színművekről különösen”, a „Zeneművekről” és „A rajz és festészeti művekről”. Ily módon egy törvénycikkelybe vonta a francia forradalmi dekrétumok különálló rendezési területeit, és túlmutatott kora szerzői jogi törvényei hatósugarán. Gyakorlatias megközelítésére jellemző, hogy a jogsértések szankcionálásának és a vonatkozó eljárás szabályainak két fejezetét (V. és VI.), összesen húsz szakaszt, javaslata majdnem felét szentelte. A manapság *kalózkiadásként* emlegetett engedély nélküli kiadást *álkiadásnak* nevezte, és büntetőszankciókkal sújtotta volna. Jelentésében nagy áttekintésű összehasonlító büntetőjogi elemzést nyújt és megállapítja, hogy az álkiadások esetében külföldön is pénzbüntetést alkalmaznak, amely fogsággá csak akkor változik át, ha az illető nem tudja kifizetni a büntetést.

Az országgyűlés bezárását követő évben, 1845 júliusában, 18-a és 27-e között Pesti Hírlapban folytatásban jelent meg Szemere által benyújtott törvényjavaslat részletes indokolása. Ebben a szerzői jogi problematikát széles elmélet- és művelődéstörténeti horizontba állította. Az észet szóba hozva rámutatott, hogy korántsem érzélgősségről vagy elvont dolgokról beszél a szerzői jog kapcsán, megállapítása szerint ugyanis megfontolandó az a szempont is, mely szerint az irodalom mint iparág sem tartozik az utolsók, a legkevésbé jövedelmezők közé. Szemere Nyugat-Európában tett körútjáról beszámoló könyvében írta, hogy Franciaországban az íráság osztály, rang, éppúgy, mint a nemes, a pap és a kereskedő. A francia irodalmi élet jogi szabályozását és a literatura társadalmi megbecsültségét Szemere példaként állította a magyar jogalkotás elé. Franciaországban valóban már a XIX. század első felében szép számmal akadtak, akik írói tevékenységükből éltek, nem is rosszul. Honoré de Balzac és George Sand műveik után példányonként két frankot, így egy kétezer példányban nyomott két kötetért nyolcezer frankot kaptak. Chateaubriand összes munkáiért a kiadó

ötszázezer frankot adott; a *Keleti utazások*ért Lamartine nyolcvanezer frankot kapott, *Harmonies Poétiques* című verseskötetért pedig húszezret. Victor Hugónak a *Notre Dame de Paris* tizenötezer, az *Hernani* első kiadása tízezer frankot hozott. Nem volt sokkal kedvezőtlenebb a helyzetük a párizsi színházvezetőknek sem. A *Vaudeville* és a *Gymnase* színházakban egy öt felvonásos darab bevételének ötöde illette meg a szerzőt, minden előadás után. Nem volt ritka, hogy egy darab több százszor is színre került. A nyugati párhuzamra Szemere nagy hangsúlyt fektetett; érvelésének döntő eleme volt a jogalkotói figyelemnek ráirányítása arra, hogy a „művelt nemzetnek” már vannak a szerzői jogot törvényi szinten védő jogszabályai.¹⁷³

Maga Szemere vetette fel a kérdést: *oly tulajdon-e az írói, művészi jogosítványok együttese, mint a többi?* A római jogon nevelkedett kontinentális magánjogi gondolkodás, jogtudomány hagyományos értelmezése szerint a tulajdonjogi jogviszony olyan konstrukció, amely abszolút szerkezetű, a tulajdonost tehát mindenkiel szemben megilletik a jogvédelem eszközei. A tulajdonjog tartalmának fontos jellemzője, hogy tartama elvben végtelen, tárgya a tulajdonos által elidegeníthető, halála után pedig az öröklés szabályai szerint száll át. A szerzői jogok tartalmának elemzésében a nehézség abban áll, hogy tartama semmiképpen nem terjedhet *ad infinitum*. Ez joggal veti fel a szerzői tulajdonjog dogmatikai vizsgálatának fontosságát.

Akadtak, akik az írói tulajdont *sui generis* tulajdonnak tekintették, amely „*a tulajdon minden jellemjegyével bír, kivéve az örökséget*”. Szemere e megoldás felé hajlott, követve a korabeli német jogi felfogás megközelítését: a szerzői jogot a tulajdonjog sajátos formájaként kezelte időben való behatároltsága miatt.

Szemere nem helyezkedett radikálisan újszerű álláspontra: a magyar jogfejlődésre olyannyira ható német jog és jogtudomány a szerzői jog dogmatikai elbírálásában nemcsak akkoriban, hanem még hosszú évtizedekig azt a felfogást képviselte, hogy az írói és művészi tulajdon lényegében azonos az általános értelemben vett tulajdonnal. Ennek megfelelően rendelkezett az idevonatkozó porosz és az ezt követő osztrák törvény (1846) is, amikor címe után rögtön első szakaszában *expressis verbis* megállapította: az irodalom termékei és a művészet alkotásai szerzőjük tulajdonát alkotják. Általában elmondható tehát, hogy a német és vele párhuzamosan a magyar jogi terminológia mindenki által elfogadott és használt kifejezése volt az *írói és művészi tulajdon (literarisches und artistisches Eigentum)*, mégpedig nemcsak az 1830-as és '40-es években, hanem még évtizedek múltán is. Kevésbé valószínű, hogy Szemere, akit nem tekinthetünk a magánjog elméleti szakértőjének, az akkor általánosan bevett értelmezéstől élesen eltért volna. Magyarországon majd csak a polgári korban, a képviselőház igazságügyi bizottsága rögzítette a *szerzői jog* terminussal felváltva a *szellemi tulajdon* elnevezést.¹⁷⁴

¹⁷³ Balogh E.: *A Szemere-féle...* 155.

¹⁷⁴ Balogh E.: *A Szemere-féle...* 157.

A szerzői tulajdon leginkább sarkalatos kérdése tehát az időbeliség, azaz a törvény nyújtotta védelmi idő. Ezt Szemere a szerző halálától számítandó ötven évben állapította meg. Bár nem példa nélküli, mindenesetre feltűnő, hogy ez az időtartam Európában az átlagot meghaladta: Spanyolországban tíz, Németalföldön és Németország legtöbb államában harminc, Franciaországban az 1810. évi törvény húsz, az itáliai szabályozás általában negyven évet szavatolt a jogutódoknak. Az angol szabályozás egyedülálló negyvenkét évet szabott védelmi időül, de nem a szerző halálától, hanem a mű első megjelenésétől. A Kisfaludy Társaság tervezete hatvan évben szeretete volna rögzíteni a védelmi idő maximumát. Szemere ötven évnél hosszabb időtartamot nem tartott célszerűnek, kevesebbet viszont határozottan hátrányosnak tekintett. Érvei három pontba gyűjthetők. Könnyen elképzelhető rövid határidő esetén, hogy a szerző jogszerű utódain kívül idegenek élvezik egy esetleg csak az utókor által méltányolt alkotásból eredő hasznokat. Tudott dolog – mondja –, hogy éppen a legértékesebb művek igénylik az időben, energiában mért legnagyobb „befektetést”, ráadásul az ilyen remekművek gyakran csak az írójuk élete végén születnek meg vagy nyerik el végleges formájukat. Ha tehát a jogvédelmi idő rövid, ez éppenséggel nem a kiérleltebb, hanem a gyorsan írható művek készítését szorgalmazza. Nyilvánvaló, hogy nyomósabb érdek fűződik az előbbi alkotások támogatásához. Az is életszerű lehetőség, hogy a szerző egy alkotását életében ki sem adják, vagy legalábbis nem értékelik illően, utóbb azonban „felfedezik”. Hasonlóan járt Adam Smith, aki munkájának második kiadását már nem érthette meg, Hume klasszikus műveiből alig néhány száz példányt tudott eladni, Herder 1807-ben megjelent összes munkáiból pedig halála után még évtizedekkel is több ezer példány várt vevőre. A magyar irodalomnak a XIX. század derekán még csak szerény múltja volt, jelene is inkább csak biztatónak volt mondható. Lényeges szempontnak tekintette tehát Szemere, hogy azok az írók, művészek, legalább abban a megnyugtató tudatban tevékenykedhessenek, hogy a kijelölt ötven évi határidő alatt családjuk, utódaik élvezhetik majd ősük munkájának gyümölcsét.¹⁷⁵

A szerzői jogok utódlásában az öröklési és a kötelmi jog általános előírásai érvényesülnek; eszerint az író akár ingyenes, akár visszterhes ügylet formájában átruházhatja az őt megillető jogokat, amelyek lényegében a kiadást jelentették. A szerző halála utáni ötven évben a jogutód is gyakorolhatta a jogosítványokat, de pusztán a kiadásra nézve, így tehát a művön való változtatás joga értelemszerűen már nem illette meg a jogutódot. Ha az író végrendelet nélkül hal meg, a szerzői jogok a törvényes örökösöket illetik meg; mellettük azonban helyet kap Szemere javaslatában a túlélő házastárs is.

Feudális magánjogunk rendszerében a túlélő hitvestársat az özvegyi jog (*ius viduale*) keretében biztosított jogosítványok illették meg, melyek közül az állagöröklés kivételesnek számított, lényegében csupán bizonyos ingóságokra korlátozódott. A túlélő házastárs főszabály szerint csak haszonélvezetet kapott az örökhagyó javain; amikor tehát Szemere a házastársat is törvényes örökösé

¹⁷⁵ Balogh E.: *A Szemere-féle...* 158.

nyilvánítja, nemcsak humánus, hanem koncepciózus gondolkodásának is tanújelét adja. A jogutódlás különös változatáról is szól a javaslat: a szabályos ötven év védelmi idő e változat szerint azt is megillette, aki esetleg rokon vagy végrendeleti örökös sem lévén a szerző halála után törvényes módon hátrahagyott kézirat birtokába jut, és kiadja. Ha pedig a posztumusz kézirat az író elhunytát követő ötven év elteltével kerül csak elő, a jogszerű birtokost a megjelentetés joga a mű első kiadásától számított harminc évig illeti meg. A jogvédelmi idő Szemere tehát ötven évben maximálta, ez azonban csak az eredeti, személyesen írt és önálló szellemi alkotásokra vonatkozott. Jóval rövidebb, harminc évnyi oltalmat ígért azoknak a szerzőknek, akik hazai nyelvemlékeket, történeti kútfőket, okleveleket, népregék, mesék, mondák, dalok, közmondások gyűjteményét teszik közkinccsé.

A szerzői jog tartalmának fontos eleme volt az idegen nyelvre fordítás engedélyezésének joga, ám a mű első megjelenésének alkalmával erről jogfenntartó nyilatkozatot kellett tenni. Ennek elmulasztása esetén a fordítás joga *közbirtokká* vált, és abban az esetben is, ha a szerző a megjelenéstől számított három éven belül nem adta ki alkotását „*a hazában élő*” valamely nyelvre. Érdemes itt egy pillanatra megállni: Szemere tehát jelentős művelődéspolitikai kedvezményben kívánta részesíteni a Kárpát-medence nem magyar ajkú lakosságát. A német, román, szlovák stb. nyelvekre fordítás joga csak három évig állott az író rendelkezésére, ha ez idő alatt nem élt vele, végleg elesett gyakorlásának lehetőségétől. A folyóiratok és tanulmánykötetek kiadása körüli írói jogok a kiadót illették meg, két irányban azonban csorbulhattak, mindkét esetben a szerzők javára: egyrészt köthető volt a kiadóval ellenkező tartalmú szerződés is, másrészt a szerző a megjelenés után két évvel önálló gyűjteményében megjelentethette cikkeit. „*Tudós társaságok, tanodák, s más tudományos testületek*” szótáraihoz s egyéb hasonló, több szerző együttműködésének eredményeként született alkotásokhoz fűződő jogok az említett testületeket vagy a szerzői együtteseket illette meg, a határidő számítása szótárak esetében az utolsó kötet, gyűjtemények és évkönyvek esetében az egyes kötetek megjelenésétől kezdődött. A javaslat 10. szakasza ugyan nem rögzíti, a kommentárból azonban már egyértelműen kiviláglik, hogy a védelmi időt Szemere itt is harminc évben látta helyesnek.¹⁷⁶

A szerzők alanyi körét a művészeti alkotások „*szülőire*” is kiterjesztette. A színpadi művek „*állandó nyilvános színházakban*” való előadásának joga értelemszerűen az írókat illette meg, halála után jogutódai azonban csak harminc éven át élhettek vele. Ugyancsak harminc év állt azok rendelkezésére, akik olyan könyv címlapján megnevezett szerzők voltak, amely az író halála után vagy névtelenül kiadott színművet tartalmazott, ilyen jogszerű birtokos hiányában a szerzői jogokat a kiadó gyakorolhatta. A színművek kétszeres díjazásának lehetősége egyáltalán nem volt kizárva, hiszen a szerzőket a színpadi jogok mellett az általános írói jogok is megillették. Hasonló megfontolások álltak a harmadik fejezetben foglalt zeneművekre vonatkozó szabályozás hátterében is. A zeneszerzők és jogutódaik műveik kiadására és használatára mindazokat a jogokat

¹⁷⁶ Balogh E.: *A Szemere-féle...* 159.

megkapták, mint az írók, azon szerzemények pedig, amelyeket színházakban és hangversenyeken adtak elő, a színművekre vonatkozó jogokat is élvezték.

Önálló fejezetben kaptak helyet a „*rajz és festészeti művekről*” szóló rendelkezések. Nem volt könnyű annak megfogalmazása, hogy milyen alkotások jöhetnek itt számításba. Szemere azt a módszert választotta, hogy felsorolta a leggyakoribb változatokat, majd hozzátette, hogy a „*vonatok és színek által maradandólag előállítható minden művek*” jogvédelmet élveztek. A képzőművészeti alkotások sokszorosítása bármely eljárással (réz-fametszéssel, kő- és más nyomattal) természetesen megformálóiknak állt jogában, akik jogutódaiknak egyetemben teljesen az első fejezetben foglalt jogosítványokat bírták. Egy lényeges sajátosságra azonban felhívta a figyelmet: az eredeti mű bármiféle sokszorosítása jogának átengedése természetesen nem jelentette, hogy az eredeti darab ne maradt volna az alkotó tulajdonában, erről csak kifejezett nyilatkozattal mondhatott le, amihez természetesen joga volt.¹⁷⁷

Kellő részletességgel foglalkozott Szemere a várható jogsértésekkel és orvoslásukkal. Mindenekelőtt kimerítő felsorolását adta az álkiadás változatainak. A magánlevél is védelemben részesült, de kizárólag írója életében minősült jogsértésnek kinyomtatni, a hagyaték tárgyai közé tehát ebben a vonatkozásban nem tartozott, a szerző halála után bárki kiadhatta. Az író is lehetett jogsértő a kiadóval szemben: például ha szerződést kötött a kiadóval valamelyik munkájára, és a szerződésben kikötött idő eltelte előtt másik kiadóval is megjelentette ugyanazt a művét. A kiadó járt el jogellenesen, ha a szerződésben megállapított példányszámmal többet nyomtatott és adott ki. Ez utóbbi változat minden bizonnyal csak akkor fordulhatott elő, ha fölös számban előállított nyomtatványok nem keltek el, vagy vevőre találtak, de a kikötött példányszám felett eladottak hasznából a kiadó nem részesítette a szerzőt. Álkiadásnak számított továbbá a külföldön kinyomtatott munkáknak engedély nélküli hazai forgalmazása is, ha a szerző honi illetőségű volt.

A köztulajdonba még nem került – Szemere szóhasználatában: „*közbirtokká nem vált*” – munkából a jogosult tudta és beleegyezése nélkül tilos volt bármiféle olyan kivonatot, rövidített kiadást vagy átdolgozást készíteni és kiadni, amely az eredeti tartalmát lényegében magában foglalta. Határeset, a javaslat azonban habozás nélkül álkiadásnak bélyegezte a már köztulajdonban álló műhöz a szerző vagy jogutódainak engedélye nélkül írt bevezetéseket, magyarázatokat, jegyzeteket stb. E rendelkezés logikája az lehetett, hogy az eredeti alkotáshoz csatolt kiegészítések esetleg jelentősen eltorzíthatták a szerző eredeti gondolatait, az új kiadásnak ilyen kiegészített formában való megjelentetéséhez tehát, ha erre mód nyílt, meg kellett szerezni a szerző (jogutód) hozzájárulását. Tilos volt a tanári előadásokat, szószerken elhangzott beszédeket is előadójuk engedélye nélkül megjelentetni. Szemere arra az esetre is gondolt, hogy ha folyóiratból, hírlapból emelnek ki valamely hosszabb írást, vagy ha rövidebb hírt a forrás megjelölése nélkül adnak ki. Végül javaslata azt a lehetséges változatot is álkiadásként büntetné,

¹⁷⁷ Balogh E.: *A Szemere-féle...* 160.

ha a szerző az olvasóközönség megtévesztése végett olyan címet ad munkájának, amelyet már forgalomban lévő más alkotás visel.

Gondosan kitér Szemere az előbbi magatartásokhoz hasonló, álkiadásnak azonban mégsem tekinthető cselekményekre. Ezek szerint jogszabályokat (törvényeket, rendeleteket) bárki megjeleníthetett: vagyoni hátrány ezzel senki sem ért, viszont jelentős érdek fűződött ahhoz, hogy a jogszabályok mind szélesebb körben váljanak ismertté. Hasonló szabadsággal lehetett az országgyűlési, törvényhatósági és minden egyesület nyilvános ülésén elhangzott beszédeket publikálni, azzal a lényeges megszorítással, hogy egyetlen személy szónoklatainak gyűjteményes kiadása már jogvédelmet élvezett. Szabadon lehetett továbbá bárhonnan idézni, de csak szó szerint. Dolgozatokat, értekezéseket, költeményeket és szónoki műveket is teljes szabadsággal lehetett oktatási célt szolgáló munkákba átvenni.

Önálló fejezetet szentelt a javaslat az álkiadás büntetéséről szóló rendelkezéseknek. A szankciót a kor haladó büntetőjogi szemléletbe gondosan beépítve tisztán vagyoni kártérítés formájában állapította meg. A joghátrány két összetevőből állt: egyrészt a károkozó köteles a Nemzeti Múzeum javára hatszáz forintig terjedő pénzbüntetést leróni, másrészt pedig értelemszerűen meg kellett térítenie a jogsértést elszenvető teljes kárát. A felbujtók és a bűnsegédek a beszámítás aránya szerint lettek volna büntetendőek, ám e büntetés mértéke valószínűleg nem érthette volna el a tettesét. A részesek a jogosulttal szemben egyetemleges felelősséggel tartoznak. A hatszáz forintig menő pénzbüntetés összeghatára nemzetközi összehasonlításban is mértéktartónak mondható, mert az álkiadás büntetése ebben az időben Bajorországban például ezer forint volt, Szász- és Poroszországban ezeröttszáz, Franciaországban kétezer (visszaesők esetén négyezer) frank és legfeljebb egy évi szabadságvesztés, Angliában pedig száz font és az összes kinyomott példány árának kétszeresét kitevő összeg.¹⁷⁸

Ha az álkiadás eladott példányainak száma megállapítható, a jogszerű birtokos számára minden példányért az eredeti példány árát kellett megfizetni, ha pedig sem a kinyomott, sem az eladott álpéldányok száma nem volt meghatározható, vagy még meg sem jelentetett munka sérelmére követtek el szabálysértést, az első esetben az eredeti példányok számának legalább a fele, a másodikban a hasonló munkáknak „szokott ára” szolgált volna zsinórmértékül a bíróságok előtt a kár megállapításához. Egyúttal a jogosultnak lehetőségében állott aközött választani, hogy az egyébként elkobzásra kerülő álpéldányokat, valamint az előállításukhoz szükséges érc- és kőlapokat, fatáblákat stb. átveszi-e, vagy megsemmisítteti. Az előbbi változat esetén természetesen a gazdagodás mértékéig menő összeget levonták a kártérítés összegéből. A színpadi- és zeneművek alkotóinak rovására elkövetett jogsértésnek büntetése a következőképpen alakult: valahányszor jogosulatlanul adták elő a kérdéses darabot, zeneművet, annyiszor kobozták el a teljes bevételt (levonások nélkül!), tekintet nélkül arra, hogy a művet önállóan vagy más darabbal együtt adták elő. Ha a bevétel utólag nem állapítható

¹⁷⁸ Balogh E.: *A Szemere-féle...* 162.

meg, a kárpótlás összegének meghatározásában irányadók az időben legközelebbi bevételek.

A visszaesést súlyos szankciókkal fenyegette a javaslat: az alpbüntetés legfeljebb hatszáz forint, és a teljes kártérítés együttes összegének akár a kétszeresét is elérhette. Az elkövető szabadságvesztés formájában is leróhatta adósságát. Egy napi fogság öt forintot ért, a választás joga azonban nem illette meg az elmarasztaltat: csak akkor ítéltette meg a bíróság a vagyoni hátrány helyett a szabadságelvontást, ha a jogsértő teljes korát még el nem érvén (férfiak huszonegyedik életévük előtt) és vagyona nem lévén szülei helyette nem kívántak teljesíteni, továbbá ha a marasztalt vagyona már csőd vagy pazarlás miatt zár volt kihirdetve, végül ha a kötelezett vagyonából a rá kiszabott pénzbüntetés nem került elő.

A Szemere-féle tervezet hatodik fejezetében a perjogi szabályok alapos kifejtését olvashatjuk. Ez azért is figyelemre méltó, mert a korabeli német törvények erről csupán szűkszavúan rendelkeztek, mindössze a leglényegesebb szempontokat rögzítették. A magyar javaslattal kapcsolatban így felmerülhet a gyanú: vajon sikerült-e kikerülnie a kazuisztika veszélyeit? A javaslatnak az országgyűlésen aratott elsőprő sikere, de még inkább az utókor értékelő irodalmának határozottan pozitív megállapításai önmagukban is eloszlatják a kételyeket. A nyugati kódexek kevésbé részletező rendelkezései jobbra azzal magyarázhatók, hogy az írói és más szerzői jogok védelmének akkor már általában kiterjedtebb múltja, szabályozástörténete volt, az írói tulajdonról szóló törvénykönyvek nem voltak szokatlanok az anyagi- és eljárásjogban. Ezzel szemben Szemerének számolnia kellett azzal, hogy a magyar igazságszolgáltatás merőben új anyagi jogi jelenséggel találja magát szembe, amelynek processzuális szabályai nem illeszthetők be minden további nélkül egyik korábbi per fajta kerékvágásába sem.¹⁷⁹

A javaslat szóhasználata szerint a „*büntető keresetet*” kizárólag a sértett fél nyújthat be. Természetesen nem arról volt szó, hogy a szerzői jogok megsértése büntetőjogi *delictum*nak számított volna, hiszen az 1843/44. évi országgyűlésen tárgyalt büntetőtörvénykönyv-tervezet különös része sem tartalmazott ilyen tényállást; a „büntető” jelzót tehát egészen általánosan kell értelmezni. A sértett fél fogalma is pontosításra szorul, bár ezt a korrekciót maga a javaslat is megteszi: e minőségben nem csupán az író vagy jogutódja, hanem a kiadó is szerepelhet. Így a megjelentetett művel kapcsolatos jogsértés ellen a keresetindítás joga elsőként a kiadót illette meg – kivéve, ha a szerzői jog azzal csorbul, hogy az íróval szerződő kiadó a megállapítottnál nagyobb példányszámot nyomtat és ad ki. Ha azonban ezt az író vagy jogutódja által előrebocsátott írásbeli felhívást követő harminc nap alatt sem teszi meg, a keresetlevél beadásának joga a szerzőre (jogutódra) száll át. Ha a cselekmény még kiadatlan kéziratához fűződő írói jogokat sért, a pert értelemszerűen kizárólag a szerző indíthatja.

A per a végítélet előtt a felek közt egyezséggel is lezárulhatott. Ez a mozzanat is markánsan magánjogi lehetőség, a közjogi szempont azonban semmiképpen sem

¹⁷⁹ Balogh E.: *A Szemere-féle...* 163.

maradhatott kielégíthetetlen: az egyezés csak a kártérítésre terjedhetett ki, az állam (közelebbről: a Nemzeti Múzeum) javára megítélhető pénzbüntetésre nem. A szerzői jogok megsértését tehát Szemere nem tekintette kizárólagos magánügynek, hanem olyannak, amely a közérdeket is veszélyeztetheti.

Az 1840. VI. tc. rendelkezéseit fölelevenítve a javaslat elrendeli, hogy minden kiadott műnek egy kötött példánya a „*magyar academia*” megfelelő hivatalában „*helyeztessék el, és vételessék nyilvántartásba*”, erről pedig a jogcím feltüntetésével a szerző díjtalan nyugtát kapjon, amelynek hiteles másolatát csatolni kell a keresetlevélhez. Kéziratbeli szín- és zeneműnél elég, ha csak a címét és a szerző vagy jogbirtokos nevét, valamint az első előadás idejét és helyét jegyzik be. A perindítás határidejének megállapításakor lényeges annak eldöntése, hogy a kereset mely időponttól, eseménytől számítva és mennyi idő alatt terjeszthető elő. A kereseti jog elévüléséről a javaslat úgy foglal állást, hogy a jogosult a jogsérelem elkövetésétől számított két év alatt gyakorolhatta törvény adta jogát. A tervezet szövege itt meglehetősen lakonikus, a precizitás azonban nem vitatható el tőle.¹⁸⁰

Kimentésre lehetőséget – legalábbis *expressis verbis* – nem nyújtott, kizárólag a jogsértés objektív tényének megtörténtét vette alapul, az ettől mért két esztendő eltelte pedig jogvesztő határidőnek számított. A per „*polgári állapotra tekintet nélkül*” volt indítható, és ebből önmagában is világosan kitetszik, hogy Szemere már nem volt hajlandó tudomást venni a különböző feudális (rendi) jogállásokról. A pert abban a törvényhatóságban kellett megindítani, ahol a jogsértés történt, nevezetesen: megyében a szolgabíró, a kiváltságos kerületekben és a szabad királyi városokban pedig a kapitány előtt. A javaslat előírta, hogy a nevezettek a keresetlevél kézhezvételétől számított nyolc napon belül bocsássák ki az idézéseket, a bíróság előtt való megjelenés határidejét pedig úgy állapítsák meg, hogy a beperelt lakóhelyének távolságától függően tizenöt napnál rövidebb, negyvenöt napnál hosszabb ne legyen.

A per a kor általános szokásaihoz igazodóan írásbeli volt, és mindkét fél két perbeszéd lehetőségével élhetett, a felperes keresetlevele azonban már egynek számított. Az ellenfélnek a válaszadásra legfeljebb öt nap állt rendelkezésre. Ezt a bíróság írásban indokolt kérelem alapján egy alkalommal meghosszabbíthatta, de a határidő tizenöt napnál tovább ekkor sem terjedhetett volna. A perbeszédék befejeztével a felek perbeli cselekményei lezárultak, a bíróságon volt a sor, hogy meghozza az ítéletét.

A javaslat e ponton olyan eljárási intézményt iktatott be, amely általánosan ismert és alkalmazott volt a korabeli nyugati gyakorlatban, így szerepelt a Szemerétől leginkább szem előtt tartott porosz törvényben is, a magyar tervezetben azonban lényegesen módosult a szerepe, súlya. A bizonyítás lezárultát követő huszonnégy órán belül ugyanis a bíróságnak az ügy összes iratait fel kellett terjeszteni a szakértők székéhez. A szakértők bevonása a nyugati ítélkezés gyakorlatában akkor már széles körben elterjedt volt, így nem hiányzott a szerzői jogi perek eldöntésében sem. A szakértői véleményhez fűződő, a bíróságokat

¹⁸⁰ Balogh E.: *A Szemere-féle...* 164.

kötelező erő dolgában már az európai gyakorlat nem mutatott egységet, mert például a szász kódex (1844) a bírót nem kötelezte a szakvélemény elfogadására, a porosz (1837) ellenben igen.

Általános volt azonban a nyugati szabályozásban, hogy a szakértőszéket a bíróság szabad belátása szerint kérte véleményadásra, csak akkor tehát, ha úgy vélte, hogy saját szakértelme nem elégséges a jogvita érdemi és igazságos eldöntéséhez. Szemere ezzel szemben a bíróság számára kötelezően írta elő az iratoknak a szakértőszékhez való felterjesztését. Az már ezek után nem meglepő, hogy a szakértőknek a jogsérelem kérdésében adott nyilatkozatától a bíróság nem térhetett el, csupán a vagyoni szankció mértékben megállapítása állt szabadságában, a törvény szabta kereteken belül. A szakértői szék a jogsértés tárgyában mindig köteles volt nyilatkozni, a kárpótlás összegére azonban csak külön erre irányuló bírósági felhívásra. A kézhezvételtől tizenöt nap állt a szakértők rendelkezésére, ezen belül a végzэшozatal, ezen belül a végzэшozatalt követő huszonnégy óra alatt voltak kötelesek írásba foglalt nyilatkozatukat a bíróságnak megküldeni.

A bíróság a visszakapott peranyagok és a szakértői vélemény birtokában – a javaslat nem tartalmazza, hogy hány nap alatt – meghozta ítéletét, amelyet a kihirdetést követő három napon belül lehetett fellebbezéssel megtámadni. Másodfokú bíróságként a javaslat a királyi táblát jelölte meg, és hangsúlyozta, hogy további perorvoslatnak nincs helye. A feudális perjogi gyakorlatot, amelyek fórumrendszere meglehetősen kiterjedt volt, a javaslat tehát radikálisan egyszerűsítette, amikor a másodfokú bíróság ítéletét eleve jogerősnek deklarálta.

Nem mulasztotta el Szemere a szakértői szék tagjaira vonatkozó előírások rögzítését sem. Javaslata szerint a szakértői szék tizenegy tagját a Magyar Tudományos Akadémia nagygyűlése évenként válassza meg. Közülük négy akadémiai tag legyen, három fő nem akadémiai író és művész, ketten a könyvtárosok, ketten pedig a kép- és zeneárosok közül került volna ki.

A szakértői testület az Akadémia nagygyűlése előtt tesz esküt, elnökét maga választja egy évre. Határozatát egyszerű szótöbbséggel hozza, de legalább öt tag jelenléte volt szükséges érvényesnek tekinthető végzés meghozatalához, közülük pedig legalább kettőnek szakértőnek kellett lennie, ha pedig a kérdéses ügy zenei vagy művészeti tárgyú volt, kép- illetve zeneárosnak.¹⁸¹

¹⁸¹ Balogh E.: *A Szemere-féle...* 165.

INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION INITIALLY, THE HUNGARIAN JURISPRUDENCE

Phd Tamas Notari

Abstract: The modern codification efforts - a delay due to the peculiarities of historical development - in the reform era have emerged, which are primarily related to proposed legislation in the field of copyright, the name Bartholomew Szemeretelep deserve mention. The freedom fight, or after the Compromise essentially been applied to the Austrian Laws. History of the Hungarian copyright law codification of successful and unsuccessful attempts are characterized. Adoption of the draft miscarriage or suggestions színvonalasságán depended on circumstances, but the historical evolution. Szemeretelep Bartholomew the 1844th National Assembly Act proposed bill did not become law due to the lack of increased royal sanction. The imperial edict and regulations after age, after the reconciliation of the Hungarian Writers 'and Artists' Society came up with - again unsuccessful - regulatory proposal. The Commercial Code, the 1875th XXXVII. However, the law has a chapter devoted to publishing the regulation of the transaction. The first Hungarian copyright act - the 1884th Act XVI. Act - Gold after Laszlo's initiative was born from Stephen Apathy presentation. The modern law, civil adapted Codification compliance, starting from the intellectual property is still not advanced theoretical basis for.

UDK: 342.724(497.11)

USKLAĐIVANJE ZAKONODAVSTVA SRBIJE SA ZAKONODAVSTVIMA ZEMALJA EVROPSKE UNIJE U OBLASTI MANJINSKIH PRAVA

MR REJHAN R. KURTOVIĆ
ELDINA KALAČ

Apstrakt: Manjinska prava predstavljaju skup posebnih mjera koje služe zaštiti, očuvanju i unapređenju nacionalnog ili etničkog, kulturnog, jezičkog i vjerskog identiteta i posebnosti manjinskih grupa, te ostvarivanju njihove pune integracije u društveni, ekonomski i javni život, zasnovan na načelima jednakosti i nediskriminacije. Jedan od glavnih uslova za prijem Srbije u članstvo u Evropsku uniju (EU) jeste zaštita ljudskih i manjinskih prava. Obzirom, da je Republika Srbija mulietnička država u kojoj žive 22 nacionalne manjine, poseban akcenat stavlja se na poštovanje i zaštitu manjinskih prava. U ovom radu analiziraju se standardi manjinske zaštite u Republici Srbiji. Upoređivanjem zakonodavnih rešenja u oblasti manjinske zaštite u Republici Srbiji, i najvažnih dokumenata koja regulišu prava manjina donetih u Evropi, utvrđuje se koliko je nacionalno zakonodavstvo usklađeno sa zakonodavstvom zemalja EU. Okosnicu analize čine Ustav RS, Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina i Zakon o nacionalnim savjetima nacionalnih manjina, kao i dokumenti Savjeta Evrope, OEBS-a i drugih relevantnih evropskih organizacija koje se neposredno bave zaštitom manjinskih prava.

Ključne riječi: nacionalne manjine, manjinska prava, dokumenti OEBS-a i Savjeta Evrope, nacionalno zakonodavstvo.

UVOD

Nauka je utvrdila da su nacionalne manjine istorijska kategorija nastala sa pojavom nacija kao posljedica složene etničke izmiješanosti stanovništva, ratova ali i zbog demografsko - migracionih procesa tokom istorije. Smatra se da danas u svijetu postoji svega desetak jednonacionalnih država, u kojim živi 0,5% svetskog stanovništva, s druge strane postoji 5.000 različitih nacija i etničkih grupa.

Manjinska prava su deo ljudskih prava i sloboda, jedna njihova podgrupa, priznata u svim demokratskim zemljama svijeta. Pored opštih jemstava ljudskih prava, države su u obavezi da garantuju pripadnicima nacionalnih manjina i posebna, dodatna prava koja su karakteristična samo za određenu nacionalnu manjinu. U tom smislu na tlu Evrope doneti su mnogobroji dokumenti koje države

članice EU i one koje pretenduju to da postanu moraju poštovati i učiniti sastvnim delom svog nacionalnog zakonodavstva. Srbija kao jedna od država koja teži pristupanju Evropskoj uniji, prihvatila je skoro sve te dokumente i na taj način izvršila određeni vid harmonizacije svog nacionalnog zakonodavstva sa zakonodavstvom zemljama Evropske unije.

Određivanje pojma nacionalnih manjina

Pojam nacionalnih manjina danas je često u upotrebi, ali ni u teoriji ni u zakonodavnoj praksi ne postoji univerzalno prihvaćena definicija ovog pojma. Sama jezička konstrukcija ovog pojma nagovještava da pored nacionalnih manjina postoje i druge vrste manjina, ali i „nacionalna većina”¹⁸².

Dva su kriterijuma za određenje pojma nacionalne manjine i to: 1.) subjektivni i 2.) objektivni kriterijum. Subjektivni kriterijum se odnosi na samu svijest manjina i njihovu želju za očuvanje svojih posebnosti. Dok prema objektivnom kriterijumu jedna brojčano manja grupa mora imati svoja specifična obeležja u odnosu na većinu, koja se najčešće ogledaju u različitoj nacionalnoj ili etničkoj pripadnosti, različitoj vjerskoj pripadnosti, jezičkim i kulturnim različitostima i dr.

Kada govorimo o samom definisanju nacionalnih manjina, treba istaći da na međunarodnom planu još uvijek nema važećeg dokumenta u kome bi jasno bilo rečeno šta se podrazumeva pod nacionalnom manjinom.¹⁸³ Do sada je bilo više ozbiljnih pokušaja da se dođe do jedne opšte i sveobuhvatne definicije manjina, pa je u međunarodnoj naučnoj i stručnoj literaturi dat veliki broj definicija nacionalnih manjina.

Do sada verovatno najpoznatiju i najprihvaćeniju definiciju manjina dao je specijalni izvestilac Potkomisije UN za suzbijanje diskriminacije i zaštitu manjina Frančesko Kapotorti. Prema njemu, manjina je „ grupa brojčano manja od ostatka stanovništva države, koja je u nedominantnom položaju, a čiji članovi – koji su državljani te države – imaju etničke, vjerske ili jezičke odlike drugačije od ostatka stanovništva i iskazuju, makar samo implicitno, osjećaj solidarnosti usmjeren na

¹⁸² S jedne strane, manjina nastoji da se integriše unutar većine kako bi se s njom izjednačila u ostvarivanju svojih građanskih prava, a s druge strane nastoji očuvati svoje posebnosti korišćenjem svojih manjinskih prava.

¹⁸³ To ilustruje i činjenica da je čitav niz zemalja koje su postale članice Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina stavio rezerve i dao svoje viđenje šta se podrazumijeva pod pojmom nacionalne manjine. Obzirom da Konvencija ne sadrži definiciju nacionalne manjine, ove države su ponudile sopstvena tumačenja i definicije manjina (Austrija, Estonija, Poljska, Švajcarska) odnosno, precizirale da u njima nema manjina (Lihtenštajn, Luksemburg, Malta), da postoje samo određene manjine, ili da će se Konvencija primjenjivati samo na određene manjine (Danska, Makedonija, Nemačka, Slovenija, Švedska).

očuvanje svoje kulture, tradicije, vjere i jezika".¹⁸⁴ Navedena definicija je jedna od najcitiranijih definicija nacionalnih manjina.

Međunarodni osnovi zaštite manjinskih prava

Zaštita manjina u međunarodnom pravu ima dvostruki cilj. Njena svrha sastoji se u obezbjeđenju potpune ravnopravnosti pripadnika manjina u odnosu na ostatak stanovništva, odnosno u njihovoj nediskriminaciji, a drugi cilj je da se manjinama daju posebna prava, institucije i druge pogodnosti neophodne za očuvanje njihovih etničkih posebnosti, vjere, jezika i nacionalne fizionomije.¹⁸⁵ Danas, postoji veliki broj međunarodnih dokumenata i mehanizama, kako onih univerzalnih tako i regionalnih, kojim se pruža zaštita manjina. Najvažniji sistem zaštite manjinskih prava na univerzalnom nivou, jeste sistem zaštite koji je nastao u UN-u. Dok je najdjelotvoreniji sistem zaštite manjina na regionalnom nivou, sistem nastao u radu Savjeta Evrope i OEBS-a.

Prihvatanjem međunarodnih pravno obavezujućih dokumenata u oblasti zaštite manjina, države se obavezuju da ih primjenjuju i koriste mehanizme koje oni predviđaju. Postoji veliki broj mehanizama opšteg karaktera koji stoje na raspolaganju svima ljudima, što znači da ih mogu koristiti i pripadnici nacionalnih manjina, ali ipak oni nisu specifični za manjinski sistem zaštite.

Pored ovih opštih mehanizama zaštite ljudskih prava, postoje i posebni mehanizmi zaštite koji su namijenjeni samo manjinama.

Međunarodni mehanizmi manjinske zaštite razlikuje se od ostalih međunarodnih mehanizama zaštite po svom polju primjene, odnosno po tome što se primjenjuju samo u slučaju kršenja manjinskih prava. Međunarodnim dokumentima su predviđena i garantovana posebna ili dodatna manjinska prava, predviđeni su konkretni mehanizmi njihove zaštite, ali su predviđena i posebna sredstva radi ostvarivanja nadzora nad ostvarivanjem položaja manjina (poseban manjinski ombudsman, nacionalni savjeti manjina i sl.). Od mnogobrojnih međunarodnih mehanizama zaštite manjinskih prava koji se koriste na univerzalnom i regionalnom nivou treba izdvojiti sljedeće: izvještaje država ugovornica, saopštenja država, predstavke pojedinaca i grupa, rešavanje sporova nastalih zbog kršenja manjinskih prava pred relevantnim međunarodnim sudovima, kao i pravno-političke oblike manjinske zaštite na međunarodnom nivou.

Evropski sistem zaštite nacionalnih manjina

Evropski sistem zaštite nacionalnih manjina, kao regionalni sistem zaštite, ima najdužu tradiciju i najveći dostignuti stepen u zaštite manjinskih prava.

¹⁸⁴ Capotorti F., *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, United Nations, New York 1991, p.96, par. 568.

¹⁸⁵ Žunić D., *Prava manjina*, Niš, 2005. godine, str. 47.

Organizacije koje su neposredno zaslužne za visok stepen razvijenosti manjinskih prava u Evropi su: Savjet Evrope (SE) i Organizacija za Evropsku bezbjednost i saradnju (OSCE), a mehanizmi zaštite nacionalnih manjina postoje i okviru Evropske unije.

U okviru Savjeta Evrope (SE) donet je veliki broj ugovora koji se bave zaštitom ljudskih prava, ali, samo neki od njih su, u potpunosti ili makar djelimično, posvećeni pitanjima manjinske zaštite. Tri takva ugovora su najznačajnija za zaštitu manjina: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropska povelja o regionalnim i manjinskim jezicima i Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava usvojena je 1950. godine i ona štiti, uglavnom, građanska i politička prava, a više puta je dopunjavana ili mijenjana protokolima. Međutim, Konvencija utvrđuje samo prava koja pripadaju svim licima, a ne sadrži neke odredbe koje bi se odnosile na posebnu zaštitu manjina. Ipak, neke odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima na indirektan način pružaju zaštitu i manjinama. Radi se o članu 14. Konvencije, koji sadrži zabranu diskriminacije i to na sljedeći način: *“Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovest, političko ili drugo ubjeđenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadanost nekoj nacionalnoj manjini, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”*

Izuzetno važan dokument Savjeta Evrope u zaštiti manjinskih prava je i Evropska povelja o regionalnim i manjinskim jezicima, koju je Komitet ministara Savjeta Evrope usvojio 25. juna 1992. godine, i koja je stupila na snagu 1. marta 1998. godine. Evropska povelja o regionalnim ili manjinskim jezicima predstavlja doprinos u održavanju i razvoju evropskog kulturnog bogatstva i tradicije, kroz zaštitu istorijskih regionalnih i manjinskih jezika. Iako u nazivu ovog dokumenta stoji “povelja”, termin koji se obično koristi za neke političke i pravno neobavjezujuće akte, treba naglasiti da je ona međunarodni ugovor obavezujući za strane ugovornice.

Ona kao primarni cilj nema zaštitu manjina, te stoga ne utvrđuje nikakva lična ili kolektivna prava pripadnika manjina. Ipak, imajući u vidu da se jezici etničkih manjina najčešće mogu okvalifikovati kao regionalni i manjinski jezici, oni uživaju zaštitu iz Povelje. U prvom dijelu Povelje data je definicija pojma “manjinski jezici”. Taj termin se odnosi na one situacije u kojima jezik govore ili lica koja nisu koncentrisana na nekom konkretnom dijelu državne teritorije ili neka grupa ljudi koja je, mada koncentrisana na dijelu teritorije odnosne države, brojčano manja od stanovništva u tom regionu koje govori većinski jezik države.

Povelja je vrlo fleksibilan dokument koji je koncipiran tako da obuhvati različite situacije koje postoje u pojedinim evropskim državama. Uprkos tome, mali broj država je ratifikovao ovaj međunarodni ugovor.

Najznačajniji dokument u oblasti manjinskih prava koji je doneo Savjet Evrope je Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina. To je prvi

sveobuhvatni regionalni međunarodni ugovor i prvi pravno obavezujući međunarodni instrument koji je u cjelini posvećen zaštiti nacionalnih manjina. Komitet ministara Savjeta Evrope usvojio je 1994. godine Okvirnu konvenciju, koja je stupila na snagu 1. februara 1998. godine. U nazivu Konvencije upotrebljen je atribut "okvirna" jer se prilikom regulisanja pojedinih prava u njoj koriste odredbe programskog karaktera. Uvažavajući različito stanje u državama, njeni tvorci su smatrali da nije izvodljivo da se u Okvirnu konvenciju unesu odredbe koje na detaljan i iscrpan način regulišu prava manjina. Okvirna konvencija, uglavnom, ustanovljava samo generalne ciljeve i načela koje države moraju poštovati prilikom ostvarivanja pobrojanih prava manjina. Međutim, kao međunarodni ugovor, ona stvara pravne obaveze za države ugovornice i obavezuje ih da ostvare ustanovljene principe preduzimanjem konkretnih mjera, uzdržavajući se od određene prakse i garantujući specifična prava. Ovim instrumentom su dati pravni okviri za akciju država, a države odlučuju koje će modalitete primijeniti radi sprovođenja odredbi Konvencije u okviru svojih pravnih sistema. Na taj način dopunjava se zaštita manjinskih prava na evropskom i lokalnom nivou.

Okvirna konvencija u čl. 1 ističe da je zaštita nacionalnih manjina i prava i sloboda pripadnika manjina sastavni dio međunarodne zaštite ljudskih prava. Time se ističe da je zaštita manjina pitanje od međunarodnog značaja i ne može se smatrati materijom koja je jedino u nadležnosti država. Okvirnom konvencijom utvrđena su načela i principi, odnosno minimum granica zaštite prava nacionalnih manjina koji bi države, koje budućnost grade u okviru evropskih integracionih tokova, trebalo da obezbijede pripadnicima nacionalnih manjina. Konvencija stavlja akcenat na zaštitu pripadnika nacionalnih manjina, koji mogu uživati svoja prava individualno ili u zajednici sa drugima.

Države prihvataju obaveze iz konvencije smatrajući da "zaštita manjina predstavlja sastavni dio međunarodne zaštite ljudskih prava", kao i da se zaštita manjina ostvaruje u okvirima "vladavine prava, poštovanja teritorijalne cjelovitosti i nacionalne suverenosti država".

U okviru Savjeta Evrope postoji i razgranat sistem organa koji su vrlo različiti po načinu svog osnivanja i značaju odluka koje donose. Najpre, postoje glavni organi SE i to su: Komitet ministara, Parlamentarna skupština, Sekretarijat i od 1994. godine Kongres lokalnih i regionalnih vlasti Evrope. Ovi glavni organi mogu osnivati i druge organe, pa je tako Komitet ministara rezolucijama osnovao Evropsku komisiju protiv rasizma i netolerancije i Komesara za ljudska prava. Na kraju, postoje i tijela koja su ustanovljena ugovorima o zaštiti ljudskih i manjinskih prava zaključenim pod okriljem Savjeta Evrope. Od značaja za zaštitu manjinskih prava treba pomenuti Evropski sud za ljudska prava, Komitet eksperata i Savjetodavni komitet.

Sledeća organizacija koja je dala izuzetno veliki doprinos u zaštiti manjinskih prava na evropskom tlu je Organizacija za evropsku bezbjednost i saradnju¹⁸⁶ (OEBS), koja proistekla iz Konferencije za evropsku bezbjednost i

¹⁸⁶ www.osce.org/

saradnju (KEBS). KEBS je 1994. godine preimenovan u OEBS, koja danas ima 56 država članica. Specifičnost ove organizacije jeste u tome što nije osnovana međunarodnim ugovorom, nego se zasniva na političkoj saglasnosti država članica koja je izražena u praksi i kroz političke dokumente. Isto tako, obaveze koje države imaju na osnovu dokumenata OEBS-a predstavljaju političke obaveze, a ne međunarodnopravne obaveze.¹⁸⁷

Važnu ulogu u definisanju, zaštiti i implementaciji prava pripadnika nacionalnih manjina imaju dokumenta OEBS-a, koji često postaju smjernice daljeg razvoja zaštite manjinskih prava. Njihov značaj je veliki, naročito u zemljama u tranziciji. Od dokumenata koji su posebno značajni za zaštitu manjinskih prava u okviru nekadašnjeg KEBS i današnjeg OEBS-a posebno se izdvajaju sledeći: Završni akt iz Helsinkija i Kopenhaški dokument.

Završni akt iz Helsinkija usvojen na konferenciji KEBS-a koja je održana 1975. godine. Pored ostalih pitanja zaštite ljudskih prava, u ovaj dokument su unijete i neke odredbe koje se tiču manjina, a najznačajnija od njih glasi: *“države na čijoj teritoriji postoje nacionalne manjine poštovaće pravo pripadnika tih manjina na jednakost pred zakonom i omogućiće im stvarno uživanje ljudskih prava i osnovnih sloboda”*. Ovde se, dakle govori samo o individualnim pravima pripadnika nacionalnih manjina i ovakva formulacija ponavlja ono što je već rečeno u čl. 27 Pakta o građanskim i političkim pravima. Ako se uz to ima u vidu da Helsinški akt govori samo o nacionalnim manjinama, da ne daje definiciju manjina i da pitanje postojanja manjina prepušta državama, njegov je domašaj u oblasti zaštite manjina ograničen.

Sastanak o „ljudskoj dimenziji“ održan u Kopenhagenu 1990. godine smatra se najznačajnijim događajem za zaštitu manjina u okviru OEBS-a. Na njemu je usvojen akt poznat pod nazivom Kopenhaški dokument i on danas predstavlja osnovni instrument OEBS-a kojim su utvrđeni standardi u pogledu zaštite nacionalnih manjina. U tom dokumentu su sadržana načela na kojima se zasniva zaštita nacionalnih manjina.

Predviđeno je da poštovanje prava pripadnika nacionalnih manjina predstavlja bitan faktor mira, stabilnosti i demokratije u državama članicama, kao i da se to može ostvariti samo u demokratskim političkim okvirima zasnovanim na vladavini prava. Dalje je istaknuto da je pravo svakog pojedinca da se oprijedijeli i izjasni kao pripadnik manjine i da zbog toga ne može trpjeti štetne posledice. Naglašeno je da pripadnici nacionalnih manjina imaju pravo da bez diskriminacije ostvaruju sva ljudska prava. Takođe, ističe se da će države, kada je to potrebno, usvojiti određene mjere koje će pripadnicima nacionalnih manjina obezbijediti punu jednakost sa ostalim građanima (“mjere pozitivne diskriminacije”).

Kopenhaški dokument sadrži i brojna konkretna prava pripadnika nacionalnih manjina i obaveze država, i to: pravo na privatnu i javnu upotrebu maternjeg jezika, pravo na osnivanje i korišćenje svojih prosvjetnih, kulturnih i

¹⁸⁷ Dimitrijević V., i grupa autora, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str. 138.

vjerskih institucija, pravo na poštovanje svoje vjere i vjerskih običaja, pravo na uspostavljanje i održavanje kontakata sa licima zajedničkog etničkog i vjerskog porijekla, kako u zemlji tako i u inostranstvu, pravo na osnivanje NVO, pravo na stvarno učešće u javnom životu, obavezu država da štite identitet manjina i da stvaraju uslove za njegovo očuvanje i razvoj, obavezu država da nastoje da obezbjede pripadnicima nacionalnih manjina da uče maternji jezik tokom školovanja ili da se na tom jeziku školuju.

Dokument ističe da navedena prava treba ostvarivati u skladu sa zakonodavstvom države. Pored toga, nigdje se ne pominje pravo pripadnika nacionalnih manjina na secesiju. Time se željelo istaći da uživanje prava nacionalnih manjina ne može biti na štetu teritorijalnog integriteta država.

U vršenju svojih poslova OEBS ima vrlo razgranatu mrežu tijela i organa. Većina od njih se ne bavi pitanjem manjina, ili to čini samo uzgredno, a jedini organ u čiji isključivi zadatak spada zaštita manjina je Visoki komesar za nacionalne manjine.

Funkcija Visokog komesara za nacionalne manjine ustanovljena je 1992. godine, i imenuje ga Ministarski savjet na period od tri godine. Mada bi njegov naziv mogao da navede na drugačiji zaključak, osnovni cilj Visokog komesara nije zaštita manjina u skladu sa međunarodnim standardima. On ne kontroliše na koji način države izvršavaju svoje međunarodne obaveze u pogledu zaštite manjina. Njegov zadatak je da sprječava sukobe reagovanjem u najranijoj fazi na konkretne situacije manjinske ugroženosti koje mogu da prerastu u sukob i tako utiču na mir i stabilnost na području OEBS-a.

U vršenju te svoje "preventivne funkcije" Visoki komesar može prikupljati informacije o problemima nacionalnih manjina, procjenjivati ozbiljnost tenzija na terenu, posjećivati države, posredovati u cilju unaprjeđenja dijaloga između suprotstavljenih strana. Pri tome, on je ovlašćen da prikuplja podatke iz svih izvora, uključujući medije i NVO, kao i da direktno prima izvještaje od strana u sporu. Ukoliko utvrdi da postoji rizik sukoba, Visoki komesar obezbjeđuje "rano upozoravanje" i, po potrebi, "ranu akciju".

Počev od sporazuma u Matrihtu 1993. godine, EU je preko svojih organa donela određene dokumente u vezi sa položajem manjina. Međutim, njena uloga u tom pogledu nije naglašena, posebno u poređenju sa dostignućima Saveta Evrope i OEBS-a i svodi se na utvrđivanje standarda kojima se onemogućavaju razni vidovi diskriminacije.¹⁸⁸

Osim u evropskim okvirima, Evropska unija pokazala se kao aktivna po pitanju manjina i kada je riječ o subjektima izvan EU. Već dugo godina u trgovinske i druge sporazume sa zemljama u razvoju EU ugrađuje klauzule o poštovanju ljudskih prava, pa i prava manjina. Poštovanje prava etničkih manjina, u skladu sa

¹⁸⁸ Posebno se izdvajaju dvije direktive Savjeta donijete 2009. godine, i to: Direktiva 2000/43/EC kojom se sprovodi princip jednakog postupanja sa licima bez obzira na rasno ili etničko porijeklo i Direktiva 2000/78 EC kojom se uspostavljaju opšti okviri za jednako postupanje u zapošljavanju i profesijama.

obavezama predviđenim u okviru OEBS-a, predstavlja suštinski uslov koji Unija zahtjeva kao jedan od političkih uslova za prijem novih članica u Evropsku uniju.

Briga za manjine (u drugim zemljama) iskazana je na određen način i kroz druge međunarodne inicijative koje su poticale ili bile pod uticajem Evropske unije, kao što su Pakt za stabilnost u Evropi (1995), Pakt za stabilnost u jugoistočnoj Evropi (1999) i dr. Takođe, zaštita manjina postaje i dio nekih drugih evropskih oblika saradnje, kao što je npr. Centralnoevropska inicijativa (CEI).

I pored velike razvijenosti manjinskih prava na tlu Evrope, zakonodavstvo EU još uvijek nema efikasnu pravnu zaštitu manjinskih prava. Naime, jedini pravno obavezujući dokument za zaštitu ljudskih prava u Evropi jeste Evropska konvencija za zaštitu osnovnih prava i sloboda. Prema članu 14. ove konvencije (opšta klauzula), korišćenje prava i sloboda priznatih u Konvenciji mora se osigurati bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi—prema polu, rasi, boji, jeziku, vjeri, političkom ili drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom osnovu, pripadnosti nacionalnoj manjini, bogastvu, rodu ili kojoj drugoj osnovi. Taj član nije primjenjiv bez pozivanja na povredu nekog drugog prava. U tom smislu od značaja je i praksa Evropskog suda za ljudska prava, čije odluke mogu biti osnova i za postupanje nacionalnih sudova u slučajevima u kojima dolazi do kršenja manjinskih prava. U području manjinskih prava EU promovise norme koje nemaju uporište u zakonodavstvu EU i koje nisu deo pravne tekovine EU.

Unutrašnji mehanizmi zaštite manjinskih prava u Republici Srbiji

Sistemi zaštite manjinskih prava koji su nastali kroz rad Savjeta Evrope i OEBS-a, predstavljaju ključne smjernice i okvire zaštite manjinskih prava u Republici Srbiji. U tom smislu, Republika Srbija je, prije svega, svojim Ustavom, pa onda setom različitih zakona koji se direktno i indirektno odnose na manjinska prava, uskladila svoje zakonodavstvo i standarde zaštite manjinskih prava, sa Evropskim standardima zaštite.

Najvažnija zaštita manjinskih prava na unutrašnjem nivo je zaštita propisana ustavom. Naime, ovaj oblik zaštite manjina pokazuje spemnost jedne države da dugoročno štiti manjinska prava, jer je procedura za promjenu ustava teža i složenija od procedure promjene ostalih pravnih akata. Takođe, ustavne norme koje garantuju manjinska prava, stoje na vrhu hijerarhije pravnih normi, pa svi dugi akti kojima se detaljnije uređuje zaštita manjina moraju biti u skladu se ovim normama.

Ustavno garantovanje prava i sloboda građana podrazumjeva jednako jemstvo svih sloboda i prava, kako pripadnicima većinskog naroda, tako i pripadnicima nacionalnih manjina. Opšte ustavno jemstvo sloboda i prava odnosi se, na sve građane nezavisno od njihovog nacionalnog porijekla ili nacionalne pripadnosti i dugo vremena ustavi su poznavali samo ta opšta jemstva. Međutim, pokazalo se da opšta jemstva sloboda i prava građana vremenom postaju preuzak okvir u koji bi se sadržinski mogla uklopiti prava pripadnika nacionalnih manjina.

Zbog toga polovinom XX vijeka, u ustavima mnogih zemalja počinju se javljati i prve norme kojim se garantuju posebna manjinska prava. Najpre, to je bilo u obliku opšte norme o ravnopravnosti građana, bez obzira na njihovu rasu, boju kože, nacionalno porijeklo ili pripadnost, njihovu kulturu jezik i dr. Kasnije, propisuju se i posebni uslovi pod kojim se nacionalne manjine ili etničke grupe mogu koristiti izvjesnim posebnim manjinskim pravima, pa sve do pozitivne diskriminacije u odnosu na nacionalne manjine i predviđanja posebnih institucija za zaštitu i ostvarivanje manjinskih prava.

Srbijanskim Ustavom iz 2006. godine koji je i trenutno na snazi, neposredno su proklamovana posebna prava pripadnicima nacionalnih manjina, u odijeljku koji reguliše prava pripadnika nacionalnih manjina, što je svakako prilagođeno standardima zaštite manjinskih prava u Evropskoj uniji. U članu 75. pripadnicima nacionalnih manjina, pored prava koja su Ustavom zajemčena svim građanima, jemče se se dodatna, individualna ili kolektivna prava. Individualna prava ostvaruju se pojedinačno, a kolektivna u zajednici sa drugima, u skladu sa Ustavom, zakonom i međunarodnim ugovorima. Putem kolektivnih prava pripadnici nacionalnih manjina, neposredno ili preko svojih predstavnika, učestvuju u odlučivanju ili sami odlučuju o pojedinim pitanjima vezanim za svoju kulturu, obrazovanje, obavještavanje i službenu upotrebu jezika i pisma, u skladu sa zakonom. Radi ostvarenja prava na samoupravu u kulturi, obrazovanju, obavještavanju i službenoj upotrebi jezika i pisma, pripadnici nacionalnih manjina mogu izabrati svoje nacionalne savjete, u skladu sa zakonom.

Pored ovih prava Ustavom su zagantovana i druga prava kao što su: pravo osnivanja političkih partija nacionalnih manjina, zabrana diskriminacije nacionalnih manjina, ravnopravnost u vođenju javnih poslova, zabrana nasilne asimilacije, pravo na očuvanje posebnosti, pravo na udruživanje i saradnju sa sunarodnicima, kao i razvijanje duha tolerancije. Posebno treba izdvojiti da Ustav Republike Srbije garantuje da se dostignuti nivo prava ne može smanjivati.

Ustav nije uvijek i jedini jemac sloboda i prava nacionalnih manjina. Često je, opšte jemstvo neke slobode ili prava nacionalnih manjina, praćeno izričitim upućivanjem na zakon kojim se bliže uređuju uslovi i načini ostvarivanja određenog prava koje je zagantovano pripadnicima nacionalnih manjina. Obzirom da sadržaj konkretnog manjinskog prava nije uvijek do kraja uređen u samom ustavu, zakonodavcu je delegirano pravo da uredi uslove pod kojim će se moći koristiti ustavom zagantovano pravo, ili pak da uredi način ostvarivanja izvjesnog prava. Zakonska zaštita nacionalnih manjina polazi od ustavne zaštite i ona se mora ostvarivati u granicama ustavom zagantovanih manjinskih prava. Posebnim zakonima, detaljno se razrađuju manjinska prava, navode se uslovi i načini njihove primjene, granice u njihovom ostvarivanju manjinskih prava, kao i izbor posebnih organa i institucija koje neposredno utiču na razvoj i zaštitu manjinskih prava.

Prava pripadnika nacionalnih manjina, na osnovu samog ustava, uređena su u više zakona, zavisno od sadržaja prava (npr. službena upotreba jezika i pisma

u zakonu koji uređuje službenu upotrebu jezika i pisma; pravo na obrazovanje na maternjem jeziku u zakonima koji uređuju sistem obrazovanja i sl.). Ova prava se uređuju ređe u jednom zakonu, a prevashodno se to čini u nekoliko različitih zakona. Međutim, mogu postojati prava koja se uređuju i samo jednim zakonom, kao što je pravo na upotrebu nacionalnih simbola, ili praznikovanje vjerskih praznika. Takođe, set kolektivnih prava kao što su pravo na službenu upotrebu jezika i pisma, pravo na informisanje, na obrazovanje i kulturu mogu se uređivati i posebnim zakonom o nacionalnim savjetima nacionalnih manjina.

Pored navedenog, polazeći od sadržine, možemo imati i drugačije osnovne klasifikacije ovih zakona pa ih možemo podijeliti u dvije grupe. Prvu grupu čine zakoni koji su detaljno posvećeni (samo) pravima pripadnika nacionalnih manjina, kao što su Zakon o manjinskim pravima i slobodama, Zakon o nacionalnim savjetima nacionalnih manjina i sl. Drugu grupu zakona čine zakoni koji uređuju druge oblasti, a u jednom ili nekoliko svojih članova uređuju i posebna prava pripadnika nacionalnih manjina u tim oblastima koje uređuju. Svi ti zakonski propisi moraju biti u skladu sa ustavom i ne mogu biti kontradiktorni u odnosu jedni prema drugim. Naime, neki zakon može samo garantovati izvjesno manjinsko pravo, dok drugi zakon uređuje detaljno uslove i način njegove primjene.

U Srbiji postoji više zakona koji uređuju zaštitu manjinskih prava. U tom setu zakona, prije svega treba izdvojiti Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina. Zakon o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina¹⁸⁹ (2002) osnovni je zakon koji uređuje status i zaštitu prava pripadnika nacionalnih manjina. Donijet je na saveznom nivou za vrijeme SR Jugoslavije ali je nastavio da važi u Srbiji. Zakon je preuzeo standarde koji su u ovoj oblasti ustanovljeni kroz dokumenta Savjeta Evrope – Okvirnu konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina i Evropsku povelju o regionalnim i manjinskim jezicima.

Ovim zakonom se reguliše ostvarivanje individualnih i kolektivnih prava nacionalnih manjina. Dalje, Zakon uređuje i zaštitu nacionalnih manjina od svakog oblika diskriminacije u ostvarivanju prava i sloboda i uspostavlja instrumente kojima se štite posebna prava nacionalnih manjina na samoupravu u oblasti obrazovanja, upotrebe jezika, informisanja i kulture. Zakon je predvideo i osnivanje nacionalnih savjeta koji predstavljaju nacionalnu manjinu u oblasti službene upotrebe jezika, obrazovanja, informisanja i kulture, a koje bira skupština elektora.

I Zakon o nacionalnim savjetima nacionalnih manjina¹⁹⁰ (2009) neposredno uređuje zaštitu prava nacionalnih manjina. Naime, radi se o zakonu koji pruža zaštitu kolektivnim manjinskim pravima, i to: prava na službenu upotrebu jezika i pisma, prava na informisanje na maternjem jeziku, prava na obrazovanje i kulturu. U tom smislu, ovim zakonom, uređene su sljedeće oblasti: statusna pitanja, nadležnosti nacionalnih savjeta, odnos sa republičkim organima i organima autonomne pokrajine i lokalne samouprave, međunarodna i regionalna

¹⁸⁹«Sl. list SRJ», br. 11/2002.

¹⁹⁰«Sl. glasnik RS», br.72/2009.

saradnja, izbor nacionalnih savjeta, finansiranje djelatnosti nacionalnog savjeta, nadzor i kaznene odredbe.

Zakon o službenoj upotrebi jezika i pisma¹⁹¹ (2010) predviđa da u jedinicama lokalne samouprave u kojima se tradicionalno nastanjeni pripadnici nacionalne manjine njihov jezik i pismo budu obavezno u službenoj upotrebi ukoliko u ukupnom stanovništvu opštine imaju više od 15%. Ovo pravo podrazumijeva da se jezik nacionalne manjine koristi: a) u upravnom i sudskom postupku, b) u komunikaciji s organima koji imaju javna ovlašćenja, c) prilikom upisa ličnih imena u javne knjige i službene evidencije, d) u radu predstavničkih tijela, e) prilikom isticanja naziva jedinica lokalne samouprave, naseljenih mjesta, trgova i ulica.

Jedan od zakona koji garantuje zaštitu manjinaskim pravima u Republici Srbiji je i Zakonu o ličnoj karti (2006) kojim je predviđeno da se obrazac lične karte štampa na jeziku i pismu nacionalne manjine.

Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja (2004) je sljedeći zakon koji u Republici Srbiji garantuje pravo nacionalnim manjinama na obrazovanje. Ovaj zakon predviđa da je cilj obrazovanja sem razvijanja svijesti o državnoj i nacionalnoj pripadnosti i njegovanje srpske tradicije i kulture, i njegovanje tradicije i kulture nacionalnih manjina. Dakle, pripadnici nacionalnih manjina mogu se obrazovati na svom jeziku ili dvojezično. U slučaju da se nastavni plan izvodi na srpskom jeziku, omogućena je nastava maternjeg jezika sa elementima nacionalne kulture.

Zakon o državnim i drugim praznicima u Republici Srbiji¹⁹² (2001) garantuje pravo na neradne dane pripadnicima nacionanih manjina koji slave određene vjerske praznike.

Zakon o lokalnoj samoupravi (2007) izuzetno je važan za pitanja manjina, jer uvodi u praksu potpuno nove ideje u vezi sa participacijom građana. Ovim zakonom se predviđa da je u nadležnosti opština da implementiraju prava nacionalnih manjina. Mehanizmi zaštite na lokalnom nivou bi trebalo da dovedu do stabilnih društvenih odnosa i prevazilaženja različitih međuetničkih problema i nesuglasica. Prema ovom zakonu lokalne samouprave treba da osiguraju uslove za očuvanje i unaprjeđenje identiteta nacionalnih manjina koje žive na datoj teritoriji. To praktično znači da se na lokalnom nivou vodi računa o pravima nacionalnih manjina koja se odnose na osnivanje i rad obrazovnih institucija, zaštitu kulturnih dobara, obezbjeđivanje javnog informisanja, uvođenje jezika i pisma u javnu komunikaciju, kao i na rad biblioteka, muzeja i drugih ustanova kulture.

Zakon o zabrani diskriminacije Republike Srbije¹⁹³ (2009) vrši zaštitu manjinskih prava zabranom diskriminacije po osnovu nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika i vjere.

¹⁹¹ "Sl. glasnik RS", br. 30/2010.

¹⁹² "Sl. glasnik RS", br. 43/01, 101/07, 92/11.

¹⁹³ "Sl. glasnik RS", br.22/09.

Zakon o političkim strankama (2009) takođe vrši zaštitu političkih prava pripadnika nacionalnih manjina. Njim se daje mogućnost nacionalnim manjinama da aktivno, osnivanjem svoje manjinske partije učestvuju u političkom i javnom životu Republike Srbije. Ovim zakonom se predviđaju i posebni, blaži uslovi za osnivanje političke partije nacionalne manjine.

Zaključak

Manjinska prava i slobode predstavljaju stvarnost današnjice, i kao posebna grupa ljudskih prava dobijaju i posebnu zaštitu. Iz izloženog se moglo zaključiti, da su međunarodne organizacije regionalnog tipa, kao što su Savjet Evrope i OEBS, donele međunarodne dokumente koji su postali standardi i smjernice u zaštiti manjinskih prava na tlu Evrope. Zahvaljujući, ovim dokumenti, zemlje Evropske unije donele su posebne zakone, ili osavremenila svoje zakonodavstvo na polju zaštite manjinskih prava i sloboda. Republika Srbije, i ako još nema članstvo u Evropskoj uniji, prihvatila je standarde u zaštiti manjinskih prava, i barem u zakonodavnom smilu dostigla visok nivo u zaštiti manjinskih prava. To znanči da je zakonodavstvo Srbije u oblasti manjinskih prava, dobro usklađeno, odnosno harmonizovano sa zakonodavstvima zemalja u Evropskoj uniji, obzirom da su i te zemlje, kao i Srbija prihvatile standarde navedenih međunarodnih organizacija. Pored toga što je uskladila svoje propise sa propisima Evropske unije, Srbija mora preuzeti i posebne mjere, da dodje do imlementacije tih normi, i njihove svakodnevne primjene u praksi.

LITERATURA

1. Alfredson G. – Ferer E., *Prava manjina: Vodič kroz procedure i institucije Ujedinjenih nacija*, Centar za ljudska prava, Niš, 2004.
2. Jovanović M., *Kolektivna prava i pozitivna diskriminacija*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
3. Kovačević D., *Međunarodni sistem zaštite prava manjina*, Centar za istraživanje etniciteta, Beograd, 2006.
4. Krivokapić B., *Zaštita manjina u regionalnim okvirima i putem bilateralnih sporazuma*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2004.
5. Little D., *Religious Minorities and Religious Freedom: An Overview*, in: *Protecting the Human Rights Religious Minorities in Eastern Europe*, Columbia University Press, New York, 2002.
6. *Ljudska prava u Srbiji 2010*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2010.
7. *Međunarodni standardi ljudskih prava*, Akcija za ljudska prava, Podgorica, 2008.

HARMONIZATION OF LEGISLATION OF SERBIA WITH EU COUNTRIES LEGISLATION IN THE FIELD OF MINORITY RIGHTS

**Mr Rejhan Kurtovic
Eldina Kalac**

Abstrakt: Minority rights are a set of specific measures that serve the protection, preservation and promotion of national or ethnic, cultural, linguistic and religious identity and characteristics of minority groups, and the realization of their full integration into the social, economic and public life, based on the principles of equality and non-discrimination. One of the main conditions for Serbia's admission to membership in the European Union (EU) is the protection of human and minority rights. Considering that the Republic of Serbia mulietnička state in which there are 22 ethnic minorities, special emphasis is placed on respect for and protection of minority rights. This paper analyzes the standards of minority protection in Serbia. Comparing legislative solutions in the field of minority protection in the Republic of Serbia, and najvažnih documents relating to the rights of minorities adopted in Europe, it is determined how the national legislation in line with EU legislation. The backbone of the analysis consists of the Constitution of the RS Law on Rights and Freedoms of National Minorities and the Law on National Councils of National Minorities, as well as the documents of the Council of Europe, OSCE and other relevant European organizations that directly deal with the protection of minority rights. Keywords: national minorities, minority rights, the documents of OSCE and Council of Europe, national legislatio

Keywords: national minorities, minority rights, the documents of OSCE and Council of Europe, national legislation.

TEHNIČKO UPUTSTVO ZA FORMATIRANJE RADOVA

NAZIV RADA

[Times New Roman 13 point, bold, centred, upper case]

Ime Autora [Times New Roman, 10 point, bold, centred and Upper and lower case]

Institucija u kojoj je autor zaposlen [10 point, normal, centred and upper and lower case]

Grad /Zemlja [10 point, normal, centred and upper and lower case]

E-mail [10 point, italic, centred and upper and lower case]

Apstrakt

[Times New Roman 10-point, justified]

Apstrakt treba biti od 100 do 200 riječi.

Ključne riječi: **[Times New Roman, 10-point, bold, alignment left]**

NASLOVI [Times New Roman, 12- point, bold, upper case and justified]

Rad treba biti u formatu B5 (17,6 x 25.1cm). Margine: top - 2.5 cm; bottom - 2.5 cm; left - 2.5 cm; right - 2.5 cm. Tekst treba biti jediničnog proreda u jednoj koloni pisan fontom Times New Roman veličine 11-point. Rad treba biti obima od 7 do 14 stranica.

PODNASLOVI [TIMES NEW ROMAN, 12-POINT, NORMAL, LIJEVO PORAVNANJE]

SLIKE I TABELE

Slike, tabele i grafici trebaju biti poravnati po sredini, oznčeni odgovarajućim brojem i naslovom kao u sljedećim primjerima:

Slika 1. BET index



Tabela 1. Deskriptivna statistika prihoda na hartije od vrijednosti

	Austrija	Francuska	Njemačka	Mađarska	Poljska
Srednja vrijednost	-0.002%	-0.006%	-0.009%	0.008%	0.012%
Medijan	0.011%	0.013%	0.039%	0.025%	0.010%
Maksimum	12.759%	13.149%	11.125%	17.410%	10.870%
Minimum	-11.164%	-11.301%	-8.666%	-19.110%	-11.850%

BIBLIOGRAFIJA

Citiranje bibliografskih izvora u tekstu je obavezno. Citati u tekstu trebaju biti obilježeni velikim zagradama na primjer: [1, str. 125].

Molimo Vas ne koristite fusnote ili endnote za citiranje izvora. Numerisana lista izvora i literature treba biti data na kraju rada na način kao u sledećem primjeru:

1. Porter, M.E. (1998) *The Competitive Advantage of Nations*. New York: Free Press.
2. Larrain, F., Tavares, J. (2003) Regional currencies versus dollarization: options for Asia and the Americas, *Journal of Policy Reform*, 6 (1), str. 35-49
3. Shachmurove, Y. (2001) Optimal portfolio analysis for the Czech Republic, Hungary and Poland during 1994-1995 period, *CARESS Working Paper No. 00-12*
4. Gwin, C.R. (2001) *A Guide for Industry Study and the Analysis of Firms and Competitive Strategy*. Preuzeto sa sajta: <http://faculty.babson.edu/gwin/indstudy/index.htm>.
5. IMF (2010) Global Financial Stability Report, *IMF World Economic and Financial Surveys*

Lista treba biti pisana fontom Times New Roman, veličine 10-point, normal, justified, upper and lower case.

BROJEVI STRANICA I ZAGLAVLJA

Molimo Vas nemojte koristiti brojeve stranica ili zaglavlja.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд 34

PRAVNE teme : časopis Departmana za
pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru /
glavni i odgovorni urednik Muamer Nicević. -
God. 1, br. 1 (2013)- . - Novi Pazar :
Univerzitet u Novom Pazaru, 2013- (Beograd :
Megraf). - 25 cm

Polugodišnje
ISSN 2334-8100 = Pravne teme (Novi Pazar)
COBISS.SR-ID 198572812