



Univerzitet u Novom Pazaru

PRAVNE TEME

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

Godina 3, Broj 5

Novi Pazar, jul 2015. godine

Reč urednika

Poštovani čitaoci,

Pred nama je peti broj časopisa "Pravne teme". U ovom broju časopisa nastojali smo da pri selekciji radova za objavljivanje odaberemo one koji se bave aktuelnim temama i koji ispunjavaju standarde kvaliteta propisane izdavačkom politikom časopisa. Peti broj časopisa sadrži 17 članka, jedan prikaz međunarodnog skupa i jedan prikaz knjige. Kao i u prethodnim brojevima nastojali smo da pored autora iz Republike Srbije imamo i autore iz zemalja u okruženju. I u ovom broju šansa je ukazana mladim naučnicima i istraživačima koji su obradom određenih



tema doprineli da i ovaj broj bude sadržajan u smislu oblasti koje su aktuelne na polju prava, kriminalistike i bezbednosti. U skladu sa usvojenim principima i izdavačkom politikom časopisa ovaj broj obiluje šarenolikošću tema i oblasti iz kojih su naučni stručni raovi pisani. Tako u ovom broju imamo radova iz oblasti građanskog (domaćeg i međunarodnog) prava, međunarodnog javnog prava, zatim iz oblasti međunarodne saradnje u krivičnim stvarima, suzbijanja i sprečavanja savremenih oblika kriminaliteta, ljudskih prava, kliničko-pravnog obrazovanja, kriznog menadžmenta i sl. U časopisu je objavljen i prikaz međunarodne konferencije Evropske asocijacije pravnih fakulteta (ELFA) na kojoj je Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru i zvanično proglašen za punopravnog člana. Kao i u prethodnim brojevima nastavili smo sa tradiciojm objavljivanja prikaza najnovijih izdanja iz oblasti prava i kriminalističko-bezbednosnih nauka iz zemalja u okruženju. Očekujemo da će peti broj časopisa „Pravne teme“ kao i prethodna izdanja, privući pažnju kako u Republici Srbiji, tako i u zemljama u okruženju. Raduje nas činjenica da je sve veći broj autora sa prostora bivše Jugoslavije koji konkurišu sa svojim radovima za objavljivanje u našem časopisu, što nam govori da ja naučna i stručna javnost na prostoru ovog regiona prepoznala kvalitet i ideje izdavačke politike našeg časopisa. Na posletku još jednom pozivamo sve zainteresovane sa svojim radovima apliciraju na adresu redakcije našeg časopisa.

S poštovanjem,

Novi Pazar, 01.06.2015. godine

Aleksandar R. Ivanović

PRAVNE TEME

Časopis Departmana za pravne nauke
Univerziteta u Novom Pazaru

- Izdavač: **Univerzitet u Novom Pazaru**
- Za izdavača: **Suad Bećirović**, rektor
- Redakcija: **Aleksandar R. Ivanović**, *glavni i odgovorni urednik*
Eldar Šaljić, *zamenik glavnog i odgovornog urednika*
Samra Dečković, *sekretar redakcije*
- Uređivački odbor: **Velimir Rakočević**, *Pravni fakultet Podgorica, Univerziteta Crne Gore*
Mile Matijević, *Fakultet pravnih nauka, Univerziteta za poslovne studije, Banja Luka*
Nevzet Veladžić, *Pravni fakultet, Univerziteta u Bihaću*
Suad Hamzabegović, *Pravni fakultet, Univerziteta u Bihaću*
Lars Petter Soltvedt, *Univerzitetski koledž Buskerud*
Habi Nikolett, *Pravni fakultet, Univerzitet u Pečuju*
Nótári Tamás, *Pravni fakultet, Karol Gašpar Univerziteta iz Budimpešte*
Antalóczy Péter, *Pravni fakultet, Karol Gašpar Univerziteta iz Budimpešte*
Predrag Ilić, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Aleksandar R. Ivanović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Aleksandar B. Ivanović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Dragan Mitrović, *Pravni fakultet PIM Univerziteta u Lukavici*
Miodrag Jović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Dragana Randelović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Eldar Šaljić, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Ljiljana Dapčević Marković, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Dragan Arlov, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Muamer Nicević, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Šemsudin Plojović, *Univerzitet u Novom Pazaru*

Izdavački savet: **Amela Lukač-Zoranić**, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Sefer Međedović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Nebojša Teofilović, *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*
Enver Međedović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Ergin Hakić, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Rejhan Kurtović, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Ferid Bulić, *Univerzitet u Novom Pazaru*
Dženis Šaćirović, *Tehnički urednik*
Maida Bećirović-Alić, *Prevod na engleski*
Sead Hasanaović, *Univerzitet u Novom Pazaru*

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

Korice: **Elvis Nokić**, *Univerzitet u Novom Pazaru*

Tiraž: 300 primeraka

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: d.prava@uninp.edu.rs

Sadržaj / Contents**NAUČNI ČLANCI / SCIENTIFIC ARTICLES**

DISCIPLINSKA ODGOVORNOST NOTARA U REPUBLICI CRNOJ GORI	8
<i>Dr Damir Juras</i>	
VEŠTINA PISANJA PRAVNIH AKATA – PRVOSTEPENA PRESUDA U PARNIČNOM POSTUPKU	21
<i>Doc. dr Dragana Randelović</i>	
RECEPCIJA RIMSKOG PRAVA I NJEGOV UTICAJ NA GRAĐANSKO PRAVO ZEMALJA KONTINENTALNE EVROPE	37
<i>Doc. dr Rejhan R. Kurtović</i>	
<i>Doc. dr Dragana Randjelović</i>	
OBLAST PRIMENE ELEKTRONSKOG NADZORA.....	50
<i>Msc Maja Grujić</i>	
POJAM I OBLICI VRŠNJAČKOG NASILJA	59
<i>Msc Jelena Rakić</i>	
OSTVARIVANJE PRAVA NA SECESIJU PUTEM PRIMJENE PRINCIPA <i>UTI POSSIDETIS IURIS</i> I PRINCIPA <i>PRAVA NA SAMOOPREDJELJENJE NARODA</i>	68
<i>Prof. dr Harun Hadžić</i>	
REVISION PERMISSIBILITY IN CIVIL PROCEDURE IN REPUBLIC OF MACEDONIA.....	87
<i>Msc Marina Gligorova</i>	
ULOGA INTERPOLA U POSTUPKU EKSTRADICIJE	97
<i>Mr Nedžad Dilberović</i>	
EVROPSKO KRIVIČNO PRAVO - ISTORIJSKI RAZVOJ, IZAZOVI I PERSPEKTIVE ...	110
<i>Doc. dr Aleksandar R. Ivanović</i>	
METODIKA OTKRIVANJA I SUZBIJANJA KORUPCIJE.....	136
<i>Prof. dr Eldar Šaljić</i>	
STICANJE I GUBITAK DRŽAVLJANSTVA U SRBIJI U POGLEDU STRANACA.....	153
<i>Doc. dr Ferid Bulić</i>	
RATNI ZLOČIN U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU.....	160
<i>Prof. dr Miodrag Jović</i>	
PRIZNANJE I IZVRŠENJE STRANIH SUDSKIH ODLUKA U SRBIJI.....	182
<i>Doc. dr Ferid Bulić</i>	

DNK I SPROVOĐENJE ZAKONA U EVROPSKOJ UNIJI - SREDSTVO ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA.....	191
<i>Doc. dr Ergin Hakić</i>	
<i>Doc. dr Enver Međedović</i>	
EVROPSKI DOKAZNI NALOG I EVROPSKI NALOG ZA ISTRAGU U KRIVIČNIM STVARIMA.....	199
<i>Doc. dr Aleksandar R. Ivanović</i>	
<i>Doc. dr Aleksandar B. Ivanović</i>	
ISTORIJSKI RAZVOJ LJUDSKIH PRAVA SA POSEBNIM OSVRTOM NA LJUDSKA PRAVA U RIMU	218
<i>Doc. dr Rejhan R. Kurtović</i>	
ANALIZA I PROCENA RIZIKA OD POPLAVA U PODRUCIJU ŽUPE (REČANE) OPŠTINA PRIZREN.....	236
<i>Msc Zahir Arifović</i>	
 PRIKAZI / REVIEWS	
PRIKAZ GODIŠNJE SKUPŠTINE EVROPSKE ASOCIJACIJE PRAVNIH FAKULTETA (ELFA) 2015. GODINE U ISTANBULU.....	242
<i>MSc Dženis Šaćirović</i>	
PRIKAZ KNJIGE „POSLOVNO PRAVO“ autora prof. dr. Sefera Međedovića.....	249
<i>Aldin Mavrić</i>	

347.961.3(497.16)

DISCIPLINSKA ODGOVORNOST NOTARA U REPUBLICI CRNOJ GORI

Dr Damir Juras*

Apstrakt:

Uvodno se definira disciplinska odgovornost i ukazuje na značaj notarske profesije. U središnjem dijelu rada, uz navođenje rješenja u stranom zakonodavstvu, daje se prikaz zakonodavnog uređenja disciplinske odgovornosti notara u Republici Crnoj Gori te stajališta pravne teorije o pojedinim institutima. Zaključak je autora da je zakonodavac jasno propisao pravila pokretanja i vođenja disciplinskog postupka. Posebno je za istaći da postoji dostatan broj povreda službene dužnosti i disciplinskih mjera, a protiv konačnih odluka u disciplinskom postupku osigurana je sudska zaštita.

Ključne riječi: disciplinska odgovornost, disciplinski postupak, notar, Republika Crna Gora, službena dužnost

UVOD

Notar je osoba koja uživa javno povjerenje i vrši notarsku službu kao javnu službu, profesionalno i kao isključivo zanimanje, u skladu sa Zakonom o notarima¹. Notar je dužan vršiti poslove iz svoje nadležnosti savjesno i pošteno, u skladu sa propisima. Dužnost je notara na jednaki način štiti interes svake stranke (čl. 2.-3. ZN-a, čl. 4. Pravilnika o radu notara²). Nepristranost i savjesnost znače da notar ne smije davati prednost nekoj od stranaka tj. neku stranku protežirati ili dovesti u nepovoljniji položaj odnosno dužan je savjetovati stranke i voditi brigu o tome da se utvrdi njihova prava volja te im objasniti pravne posljedice pravnih poslova koje poduzimaju³.

Notar je ovlašten vršiti sljedeće poslove: 1. sastavljati notarske akte; 2. primati u depozit isprave, novac, vrijednosne papire i druge predmete; 3. po nalogu suda vršiti poslove povjerene ZN-om; 4. vršiti i druge poslove povjerene

*dr Damir Juras, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, voditelj Odjela prvostupanjskog disciplinskog sudovanja, Split, e-mail: djuras@mup.hr.

¹ Zakon o notarima Crne Gore (dalje: ZN), Službeni list Crne Gore, br. 68/2005, 49/08.

² Pravilnik o radu notara, Službeni list Crne Gore, br. 36/13.

³ Prančić V., O dužnosti poduzimanja i uskrati službene radnje javnog bilježnika, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 4/08, str. 999.

posebnim zakonom. Za notara može biti imenovana osoba koja ispunjava sljedeće uslove: 1. da je državljanin Crne Gore; 2. da ima opću zdravstvenu i poslovnu sposobnost; 3. da je diplomirani pravnik; 4. da ima položen pravosudni i notarski ispit; 5. da ima najmanje pet godina radnog iskustva u pravnoj struci, od toga najmanje tri godine radnog iskustva nakon položenog pravosudnog ispita; 6. da nije osuđivan za djelo koje ga čini nepodobnim za obavljanje poslova notara (čl. 4. i 12. ZN-a). Notari, s jedne strane, sadržajnom kvalitetom svojih isprava, a s druge strane, svojom ulogom osoba javne vjere, osiguravaju višu razinu pravne sigurnosti, sprečavaju nastajanje sporova, odnosno olakšavaju njihovo rješavanje ako do njih ipak dođe⁴. Značajnu ulogu notari imaju i u rasterećenju sudova.

Ukupnost obveza notara, koje su propisane ZN-om, Statutom Notarske komore Crne Gore⁵, Pravilnikom o radu notara i Kodeksom notarske etike⁶, čine njegovu službenu dužnost. Ukoliko notar krši svoju službenu dužnost podliježe disciplinskoj odgovornosti. Disciplinska odgovornost jeste posebna pravna odgovornost određenog notara za učinjenu povredu službene dužnosti, koja povreda je prethodno određena i za koju je predviđena kazna i odgovarajući postupak u kojem ovlaštena tijela izriču kazne. Notar disciplinski odgovara samo za radnje utvrđene ZN-om i Statutom koje učini svojom krivnjom (čl. 112. ZN-a). Obzirom na stručne kvalifikacije i zanimanje notara odnosno činjenicu da su notari dužni poznavati propise o radu i notarskoj djelatnosti, pravna zabluda bi se kao razlog isključenja protupravnosti mogla pojavljivati samo kod ponašanja izvan službe. Svrha disciplinske odgovornosti je osiguranje urednog i učinkovitog obavljanja dužnosti i time zaštita korisnika usluga notara⁷ te zaštita časti i ugleda pojedinaca i službe koju obavljaju⁸.

Disciplinska odgovornost notara je uređena ZN-om, Statutom Notarske komore Crne Gore i Pravilnikom o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti notara⁹.

POVREDE SLUŽBENE DUŽNOSTI

Notar disciplinski odgovara, ako: 1. vrši poslove izvan službenog područja; 2. potvrdi da se u njegovoj prisutnosti dogodila činjenica koja se nije dogodila; 3.

⁴ Dika M., „Izvanparnična“ i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika – de lege lata i de lege ferenda, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 6/2009, str. 1153.

⁵ Statut Notarske komore Crne Gore (dalje: Statut), Službeni list Crne Gore, br. 27/11, 22/12, 41/12

⁶ Kodeks notarske etike, <http://notarskakomora.me/images/docs/kodeks-notarske-etike-nkcg.pdf> (06.03.2015.).

⁷ De Poulpiquet J., Responsabilite des notaries (civile-disciplinaire-penale), Dalloz-Sirey, Paris, 2003., str.154.-155.

⁸ Knežić-Popović D., Disciplinska odgovornost u slobodnim profesijama, Strani pravni život, Institut za uporedno pravo, br. 2/2009, Beograd, str.218.

⁹ Pravilnik o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti notara (dalje: Pravilnik), <http://notarskakomora.me/images/docs/pravilnik-o-postupku-za-utrdjivanje-disciplinske-odgovornosti-notara.pdf> (05.03.2015.).

poduzme radnju u stvari u kojoj je po zakonu izuzet; 4. povrijedi dužnost čuvanja tajne; 5. se nedolično ponaša prema strankama i drugim osobama i organima koji vrše nadzor nad njegovim poslovanjem; 6. obavlja notarske poslove protivno ZN-u; 7. obavlja notarske poslove dok traje mjera zabrane obavljanja poslova notara; 8. traži veću nagradu od one koja je predviđena tarifom; 9. prekorači ovlaštenje utvrđeno ZN-om; 10. obračunava manju nagradu ili naknadu troškova od one koja je predviđena tarifom i svako drugo ugovaranje nagrade ili naknade troškova protivno odredbama tarife; 11. nedostojno se ponaša u javnim aktivnostima i u privatnom životu kada je dostupan uvidu i ocjeni javnosti, čime se nanosi šteta ugledu notarske službe; 12. pribavlja klijente preko posrednika, bavi se posredovanjem ili poslovima koji nisu u skladu sa ugledom, čašću i neovisnošću notara; 13. ne postupi po pravomoćnim odlukama sudova, organa uprave, nadzornih organa i organa Notarske komore; 14. neuredno vodi poslovne knjige; 15. nelojalno pribavlja ili preuzima stranke od drugih notara, naročito pismenim ili usmenim nuđenjem notarskih usluga, reklamiranjem, omalovažavanjem drugih notara, pozivanjem na dobre veze i poznanstva, ponude zastupanja, a sve to sa namjerom pridobivanja stranaka; 16. daje izjave u javnosti i istupa u javnosti sračunato na reklamiranje i isticanje svoje osobe; 17. neovlašteno drži ispostave notarske kancelarije; 18. ne izdaje potvrde odnosno račune o primljenom iznosu nagrade ili naknade; 19. nedolično se ponaša prema drugim notarima, notarskim suradnicima i notarskim pripravnicima te zaposlenim osobama u svojoj notarskoj kancelariji; 20. ne izvršava materijalne obveze prema Notarskoj komori duže od dva mjeseca; 21. uzastopno tri puta, bez opravdanog razloga, izostane sa sjednica organa Notarske komore čiji je član (čl. 112. ZN-a i čl. 33. Statuta).

Notarsko pravo Bosne i Hercegovine (čl.121. Zakona o notarima Federacije BiH¹⁰, čl. 116. Zakona o notarima Republike Srpske¹¹, čl. 94. Zakona o notarima Brčko Distrikta¹²) ne razlikuju podjelu povreda službene dužnosti na lakše i teže. Zakon o javnom bilježništvu Republike Hrvatske¹³ (čl. 145.), Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije¹⁴(čl.150.) i Zakon o notariatu Republike Slovenije¹⁵ (čl. 113.a.) povrede službene dužnosti dijele na lakše i teže povrede dužnosti (disciplinske prijestupe).

¹⁰ Zakona o notarima Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: ZNFBiH), Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 45/02.

¹¹ Zakon o notarima Republike Srpske (dalje: ZNRS), Službeni glasnik Republike Srpske, br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 37/06, 91/06, 50/10, 78/11.

¹² Zakona o notarima Brčko Distrikta (dalje: ZNBD), Službeni glasnik Brčko Distrikta, br. 09/03,17/06

¹³ Zakon o javnom bilježništvu Republike Hrvatske (ZJBH), Narodne novine Republike Hrvatske, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09.Hrvatski i srbijanski zakonodavac za pojam notara koriste izraz „javni bilježnik“. Anić za pojam „notar“ navodi da je to „bilježnik“, Anić V., Rječnik hrvatskoga jezika, Novi Liber, Zagreb, 1991., str. 387.

¹⁴ Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije (ZJBS), Službeni glasnik Republike Srbije 31/11,85/12,19/13, 55/14-dr. zakon, 93/14-dr. zakon, 121/14, 6/15.

¹⁵ Zakon o notariatu Republike Slovenije (dalje: ZNS), Uradni list Republike Slovenije, br. 2/07-proč. tekst.

DISCIPLINSKE MJERE

Disciplinska mjera mogla bi se označiti kao određena sankcija protiv određenog počinitelja povrede službene dužnosti, koja se sastoji u određenom moralnom djelovanju ili ograničavanju ili oduzimanju prava i položaja ili svojstva notara,¹⁶ a mogu se podijeliti i na novčane i nenovčane¹⁷. Disciplinske mjere predstavljaju skalu serioznosti i energičnosti prilikom upozoravanja i kažnjavanja počinitelja povreda službene dužnosti.

U disciplinskom postupku protiv notara mogu biti izrečene sljedeće disciplinske mjere: 1. pisana opomena; 2. novčana kazna u visini od jedne do pet plaća suca osnovnog suda u mjesecu u kojem se mjera izriče; 3. privremeno oduzimanje prava na vršenje poslova notara u trajanju od jednog mjeseca do jedne godine; 4. oduzimanje prava na vršenje poslova notara. Ako je izvršenjem disciplinske povrede notar stekao imovinsku korist, novčana kazna može se izreći u dvostrukom iznosu stečene koristi, neovisno od ograničenja za izricanje novčane kazne (čl. 113. ZN-a). Oduzimanje prava na vršenje poslova notara je najjača reakcija profesije ugrožene ponašanjem nositelja slobodne profesije kojim on uništava povjerenje u profesiju i pogađa njene moralne i materijalne interese¹⁸.

Prilikom određivanja vrste i težine disciplinske mjere Disciplinska komisija je obvezna cijeliti sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, a naročito težinu učinjene povrede, stupanj odgovornosti, okolnosti pod kojima je povreda učinjena, ponašanje počinitelja prije i nakon učinjene povrede, te druge okolnosti karakteristične za učinjenu povredu i njezinog počinitelja¹⁹ (čl. 31. Pravilnika).

Pravomoćna disciplinska mjera upisuje se u imenik Notarske komore. Notar kome je izrečena disciplinska mjera oduzimanja prava na obavljanje poslova notara briše se iz imenika Notarske komore, a pravomoćna odluka se dostavlja ministru pravde radi donošenja rješenja o prestanku službe notara. Ako je konačnom pravomoćnom disciplinskom odlukom izrečena mjera privremenog oduzimanja prava za obavljanje notarskih poslova ili oduzimanja prava obavljanja notarskih poslova, Notarska komora izrečene mjere objavljuje u "Službenom listu Crne Gore". Disciplinska mjera pisane opomene će se brisati iz imenika po isteku jedne godine od dana konačnosti odluke kojom je izrečena disciplinska mjera, novčana kazna po isteku tri godine, a druge disciplinske mjere po isteku pet godina (čl. 121. ZN-a i čl. 42. Pravilnika). Brisanjem disciplinske mjere, kao svojevrsnim ostvarenjem fikcije nekažnjavanosti, postiže se konačna rehabilitacija kažnjenog notara.

Zakonodavac nije odredio za koju namjenu se koriste naplaćene novčane kazne. U Italiji, primjerice, veći dio sredstava, naplaćenih novčanim kaznama u

¹⁶ Dedić S. i dr., Radno pravo, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2005., str. 326.

¹⁷ Tomić Z., Opšta javnopravna obeležja notarijata, Javnobeležničko pravo (ur. D. Hiber), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006., str. 216.

¹⁸ Knežić-Popović, op.cit., str. 229.

¹⁹ Simonović, D., Individualizacija disciplinske mjere, Pravo i privreda, br. 5-8/2001, Beograd, str. 282.

disciplinskom postupku protiv notara, koristi se za potrebe Notarskog savjeta okruga,²⁰ dok se u Sloveniji sredstva od naplaćenih novčanih kazni upotrebljavaju za namjene određene statutom Notarske komore (čl. 113. d. ZNS-a).

Zastarjelost izvršenja disciplinskih mjera nastupa kada protekne šest mjeseci od dana pravomoćnosti odluke kojom je disciplinska mjera izrečena. Zastarjelost izvršenja disciplinskih mjera prekida se svakom radnjom nadležnog organa usmjerenom na izvršenje disciplinske mjere, a svakim prekidom zastarjelost počinje ponovno teći. Zastarjelost izvršenje disciplinske mjere u svakom slučaju nastupa kada protekne jedna godina od pravomoćnosti odluke kojom je disciplinska mjera izrečena (čl. 38. Pravilnika).

U pravu Hrvatske (čl. 146.-147. ZJBH), Srbije (čl.151.-152. ZJBS) i Slovenije (čl.113. ZNS) propisane su kazne iste kao u ZN-u, dok notarsko pravo Bosne i Hercegovine (čl.121. ZNFBiH, čl. 117. ZNRS, čl.95. ZNBD) ne propisuje, izrijekom kao ZN, i kaznu (trajnog) oduzimanja prava na obavljanje notarske službe, ali propisuje (čl.31. ZNFBiH-a, čl. 25. ZNRS-a, čl.10. ZNBD-a) da notar u službi prestaje i kada na temelju odluke disciplinskog tijela izgubi pravo na obavljanje službe notara, pa Oruč s pravom ukazuje da kazna trajnog gubitka prava na obavljanje službe notara nije propisana kao kazna i ne može biti osnova za stalni već za privremeni prestanak službe notara u Bosni i Hercegovini²¹.

DISCIPLINSKI POSTUPAK

Disciplinski postupak je ukupnost pravila kojima se uređuje pokretanje i vođenje postupka utvrđivanja odgovornosti i izricanja disciplinske mjere notar u radi povrede službene dužnosti. Disciplinski postupak je nužna karika između učinjene povrede i sankcije. Bez postupka nijedna kazna ne može biti izrečena²². Precizna regulacija disciplinskog postupka osigurava strankama jasnu poziciju u postupku odnosno stranke tada znaju koje se točno odredbe i na koji način primjenjuju u postupku što onemogućava bilo kakvu arbitrarnost.

Postupak za utvrđivanje disciplinske odgovornosti notara pokreće disciplinski tužitelj Notarske komore putem podnošenja zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka. Disciplinski tužitelj može podnijeti zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka ukoliko sazna neposredno ili je obaviješten o činjenicama i okolnostima na osnovu kojih je moguće osnovano sumnjati da je notar počinio povredu službene dužnosti. Disciplinski tužitelj mora podnijeti zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka na prijedlog ministra i nadležnog suda²³.

²⁰ Di Fabio M., *Manuale di notariato*, Giuffrè, Milano, 2007., str. 383.

²¹ Oruč E., *Odgovornost notara u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine – de lege lata i de lege ferenda*, Revija za pravo i ekonomiju, Pravni fakultet u Mostaru, Univerzitet u Mostaru, br. 1/2012, Mostar, str. 42.

²² Knežić-Popović, *op.cit.*, str. 230.

²³ Pravo ministra i predsjednika suda da podnesu prijedlog za vođenje disciplinskog postupka protiv notara proizlazi iz ovlaštenja ministarstva i predsjednika suda da obavljaju nadzor nad zakonitošću

Disciplinski tužitelj mora u zahtjevu za pokretanje disciplinskog postupka opisati disciplinske povrede i predložiti dokaze koje je potrebno provesti radi utvrđivanja činjeničnog stanja. Predsjednik Disciplinske komisije je, po prijemu zahtjeva, dužan u roku od tri radna zatražiti pisano izjašnjenje notara protiv kojeg je zahtjev podnesen. Notar protiv kojeg se pokreće postupak (dalje: disciplinski optuženi) može, u roku od osam dana od dana prijema zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka, pisano se izjasniti na navode iz zahtjeva (čl. 115. i 119. ZN-a, čl. 36. Statuta i čl. 8. Pravilnika). Nezadovoljna stranka ne može imati direktno pravo na pokretanje disciplinskog postupka jer bi bilo moguće na takav način, zbog određenih subjektivizama, bez određenih filtera šikanirati jednu javnu službu.²⁴

Zastara je pravna nemogućnost pokretanja ili vođenja disciplinskog postupka protiv osnovano sumnjivog počinitelja povrede službene dužnosti. Institut zastare opravdava se činjenicom da nakon proteka određenog vremena slabi interes društva za kažnjavanje određenog ponašanja, kao i činjenicom da nakon proteka određenog vremena kazna gubi svrhu.²⁵ Dodatni argument za postojanje ovog instituta nalazi se i u činjenici da je počinitelju dužno pružiti se pravnu sigurnost da nakon određenog razdoblja neće biti gonjen za počinjeno djelo. Zastarjelost upozorava nadležna tijela na potrebu odgovornijeg i savjesnijeg obavljanja dužnosti u otkrivanju i kažnjavanju počinitelja povreda službene dužnosti²⁶, kako ne bi protekao zakonski rok u kojem se postupak može pokrenuti i voditi. Disciplinski tužitelj mora podnijeti zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka najkasnije u roku od 30 dana od dana saznanja, odnosno u roku od tri mjeseca od dana kada je povreda učinjena. Nepravovremeni zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka Disciplinska komisija će odbaciti. Postupak za utvrđivanje disciplinske odgovornosti notara mora se okončati u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva (čl. 120. ZN-a).

Disciplinsko tijelo ima ovlasti za vođenje disciplinskog postupka i donošenje odluke o odgovornosti osobe protiv koje se taj postupak vodi.²⁷ U disciplinskom postupku protiv notara te ovlasti ima Disciplinska komisija, koja ima predsjednika i dva člana, koje bira Skupština Komore iz reda svojih članova. Po prijemu pisanog odgovora disciplinski optuženog ili nakon proteka roka za

obavljanja poslova notara odnosno nadzor nad zakonitošću obavljanja poslova notara u vezi sa predmetima koje notaru povjeri sud (čl. 124. i 125. ZN-a).

²⁴ Palić, N., Haralampieva, E., Disciplinski postupak i disciplinske mere za nastali prestup/prekršaj, u: Zbornik radova sa regionalne konferencije o notarijatu, Skopje, 2009., str. 91.

²⁵ Petranović M., Zastara kaznenog i prekršajnog progona, te izvršenja kaznenih i prekršajnih sankcija – I. dio, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro, br. 5/2004, Zagreb, str. 54.

²⁶ Upozoravajući na loše strane dugotrajnosti disciplinskog postupka protiv sudaca, Ugrić je davno istaknuo: „Ako je sudac kriv, treba ga odmah kazniti, ne ostavljajući mu mogućnost i nade da može tražiti utjehe i dug postupak, koji omogućava odugovlačenje. Ako pak sudac nije kriv, ne treba ga dugo držati u neizvjesnosti i pod sumnjom, ili kako se to sad kaže pod disciplinskim sudom, jer i samo stanje pod disciplinskim sudom utječe ubitačno na službeni položaj suca.“-Ugrić J., Sudijska vlast i odgovornost sudija, Beograd, tiskara Sv. Sava, 1930., str. 91.

²⁷ Ivošević Z., Disciplinska i materijalna odgovornost, Pravno ekonomski centar, Beograd, 1991., str. 42.

odgovor na zahtjev, ukoliko odgovor nije dostavljen, Disciplinska komisija je dužna u narednih 30 dana zakazati disciplinsku javnu raspravu (dalje: rasprava) i odrediti vrijeme i mjesto njezinog održavanja. Disciplinski optuženi ima pravo u toku čitavog disciplinskog postupka angažirati branitelja po svom izboru, koji ima ista prava kao i branitelj u krivičnom postupku. U slučaju izostanka uredno pozvanog disciplinski optuženog ili njegovog branitelja rasprava će se održati ako svoj izostanak nisu opravdali, ili ukoliko razlozi koji su navedeni za izostanak nisu potkrijepljeni dokazima kojima se utvrđuje opravdanost izostanka. Izjave svjedoka koji ne prisustvuju raspravi mogu se čitati samo uz prethodnu suglasnost disciplinski optuženog ili njegovog branitelja i disciplinskog tužitelja. Disciplinski tužitelj, disciplinski optuženi i njegov branitelj imaju pravo sudjelovati u toku cijelog postupka, po odobrenju predsjednika Disciplinske komisije postavljati pitanja disciplinski optuženom, svjedocima i drugim pozvanim osobama, predlagati nove dokaze i iznijeti završnu riječ (čl. 116. ZN-a i čl. 9.-10., 13.-14. i 17. Pravilnika).

Disciplinska komisija, odlučujući o utvrđivanju disciplinske odgovornosti može donijeti odluku o utvrđivanju povrede službene dužnosti i izreći odgovarajuću disciplinsku mjeru, ako na temelju rezultata postupka utvrdi da je disciplinski optuženi kriv za povredu službene dužnosti ili donijeti odluku o obustavljanju disciplinskog postupka ako utvrdi da disciplinski optuženi nije počinio povredu službene dužnosti koja mu se stavlja na teret ili ako postoje neki drugi propisani razlozi zbog kojih se ne može voditi disciplinski postupak ili ga treba obustaviti. Odluke Disciplinske komisije se donose u formi rješenja (čl. 19. Pravilnika).

Pisani otpisak odluke sadrži: uvod, izreku, obrazloženje i pouku o pravnom lijeku. Izreka, uz podatke disciplinski optuženog i odluku o odgovornosti, sadrži činjenični opis povrede za koju je disciplinski optuženi oglašen krivim sa pravnom kvalifikacijom učinjene povrede i izrečenom disciplinskom mjerom, odnosno, ako je postupak obustavljen, podatke o tome. Obrazloženje sadrži sve bitne činjenice na kojima je odluka utemeljena, a posebno kratki sadržaj zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka, kratki sadržaj obrane disciplinski optuženog, utvrđeno činjenično stanje, ocjenu izvedenih dokaza, te obrazloženje o izrečenoj disciplinskoj mjeri uz olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, uz navođenje propisa koji su primijenjeni (čl. 21. Pravilnika). Ovo je naročito važno jer se time notaru omogućava da sazna zašto je kažnjen, a razlozi izloženi u obrazloženju odluke mogu biti i različiti od onih sa kojima započeo postupak.

Protiv odluke Disciplinske komisije može se, u roku od osam dana od dana prijema odluke, Upravnom odboru Komore izjaviti prigovor. Prigovor mogu podnijeti disciplinski optuženi i disciplinski tužitelj. Upravni odbor prigovor razmatra na zatvorenoj sjednici, a ukoliko ocijeni potrebnim ponovno saslušati disciplinski optuženog ili disciplinskog tužitelja ili nekog od svjedoka i drugih osoba koje su dale iskaz u prvostupanjskom postupku ili pozvati nove svjedoke ili vještace ili neposredno izvesti neki drugi dokaz, Upravni odbor zakazuje javnu raspravu. Upravni odbor može donijeti odluku kojom: 1. prigovor odbacuje kao

nepravovremen ili podnesen od neovlaštene osobe; 2. prigovor odbija kao neosnovan i potvrđuje odluku Disciplinske komisije, ako utvrdi da ne postoje razlozi zbog kojih se prvostupanjska odluka pobija prigovorom; 3. prigovor usvaja i preinačava prvostupanjsku odluku, ako utvrdi da u prvostupanjskom postupku nije potpuno ili pravilno utvrđeno činjenično stanje ili nije izrečena odgovarajuća disciplinska mjera ili nisu pravilno primijenjeni odgovarajući pravni propisi; 4. prigovor usvaja, poništava prvostupanjsku odluku Disciplinske komisije i predmet vraća Disciplinskoj komisiji na ponovno odlučivanje i to samo: a. ako je u Disciplinskoj komisiji odlučivao član koji je morao biti izuzet; b. ako se postupak vodio u odsutnosti disciplinskog tužitelja ili disciplinski optuženog ili njegovog branitelja, a nije postojao pravni temelj za vođenje postupka u odsutnosti. Odluka Upravnog odbora je konačna i protiv nje disciplinski tužitelj i disciplinski optuženi imaju pravo pokrenuti upravni spor pred nadležnim sudom (čl. 117. ZN-a, čl. 38. Statuta i čl. 24.-27. Pravilnika).

U organima koji provode disciplinski postupak ne mogu sudjelovati podnositelj prijedloga i članovi organa Notarske komore za koje postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njihovu nepristranost. Za odlučivanje o izuzeću članova koji provode disciplinski postupak nadležan je Upravni odbor (čl. 118. ZN-a).

Na pitanja disciplinskog postupka koja nisu izričito uređena Pravilnikom, shodno se primjenjuju odredbe ZN-a, Zakonika o krivičnom postupku²⁸ i Kodeksa notarske etike (čl. 2. Pravilnika). Shodna primjena Zakonika o krivičnom postupku znači da se njegove odredbe primjenjuju sukladno prirodi disciplinskog postupka odnosno ne primjenjuju se doslovno već u onoj mjeri koja je potrebna da se pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje i da se zaštite prava disciplinski optuženog. Pravilno se zakonodavac odlučio za supsidijarnu primjenu odredbi krivičnog postupka budući da je disciplinski postupak, u kojem se odlučuje o krivnji i kažnjavanju disciplinski optuženog, po svojoj prirodi najbliži krivičnom postupku²⁹.

U Federaciji Bosne i Hercegovine disciplinski postupak pokreće kantonalni organ za upravu, a prema pravilima koja utvrđuje Notarska komora vode ga prvostupanjsko i drugostupanjsko vijeće Notarske komore. Protiv konačne odluke u disciplinskom postupku može se pokrenuti postupak pred nadležnim sudom (čl. 112. i 126. ZNFBiH). U Republici Srpskoj disciplinski postupak pokreće ministar, dok je u Brčko Distriktu to u nadležnosti Pravosudne akademije. Disciplinska tijela, pravila postupka i sudska zaštita su uređeni na isti način kao u Federaciji Bosne i Hercegovine (čl. 118. i 122. ZNRS-a; čl. 96. i 100. ZNBD-a). U Sloveniji disciplinski postupak pokreće predsjednik Notarske komore, a protiv predsjednika Notarske komore pokreća ga nadležni ministar. Postupak vode prvostupanjska disciplinska komisija sastavljena od članova Notarske komore i drugostupanjska disciplinska komisija čijeg predsjednika i jednog člana imenuje ministar pravosuđa, a jedan član

²⁸ Zakonik o krivičnom postupku, Službeni list Crne Gore, br. 57/09, 49/10.

²⁹ M. Mandić, Disciplinska odgovornost i disciplinski postupak, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, br. 1/2011, Banja Luka, str. 228.

je iz Notarske komore. Relativni rok disciplinskog progona je pet godina, a ako povreda službene dužnosti ima obilježja krivičnog djela tada se rok zastarjelosti računa prema zastari krivičnog progona. U postupku se odgovarajuće primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku, a protiv konačne disciplinske odluke može se pokrenuti sudski spor pred Vrhovnim sudom Republike Slovenije (čl. 113. e., čl. 119., 120. i 123. d. i e. ZNS-a). U Hrvatskoj o stegovnom prijestupu (težoj povredi službene dužnosti) u prvom stupnju odlučuje javnobilježničko stegovno vijeće nadležnog suda, kojeg čine dva suca i jedan javni bilježnik, a u drugom stupnju rješava javnobilježničko vijeće Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kojeg čine dva suca Vrhovnog suda i jedan javni bilježnik. Prijedlog za pokretanje postupka zbog stegovne neurednosti mogu podnijeti ministar pravosuđa, Javnobilježnička komora, državni odvjetnik i oštećenik, a postupak se provodi uz odgovarajuću primjenu odredbi kaznenog postupka. Relativni rok disciplinskog progona za stegovni prijestup je pet godina, a ako povreda službene dužnosti ima obilježja kaznenog djela tada se rok zastarjelosti računa prema zastari u kaznenom postupku (čl. 149.-150. i 153. ZJBH-a). U Srbiji disciplinski postupak se pokreće na prijedlog disciplinskog tužitelja, a za teže povrede službene dužnosti vode ga disciplinska komisija Javnobilježničke komore u prvom te disciplinska komisija nadležnog Ministarstva u drugom stupnju. Relativni rok disciplinskog progona za težu povredu službene dužnosti je tri godine, a ako povreda službene dužnosti ima obilježja krivičnog djela tada se rok zastarjelosti računa prema zastari u krivičnom postupku. Pravila postupka aktom utvrđuje Javnobilježnička komora, a protiv odluke disciplinske komisije Ministarstva može se voditi upravni spor (čl. 154., 157.-159. i 164. ZJBS-a).

PRIVREMENO UDALJENJE NOTARA IZ SLUŽBE U DISCIPLINSKOM POSTUPKU

Privremeno udaljenje iz službe je institut kojim se notar, u zakonom propisanim slučajevima, može udaljiti iz službe do okončanja postupka zbog povrede službene dužnosti. Po svojoj prirodi privremeno udaljenje iz službe nema karakter kazne već je samo provizorno i zaštitno sredstvo u interesu službe³⁰, kojim se ne prejudicira ishod disciplinskog postupka³¹. Udaljenjem iz službe notar ne gubi svoje svojstvo – on i dalje ostaje notar, jedino ne obavlja svoje službene zadaće.

Kada je protiv notara pokrenut disciplinski postupak Disciplinska komisija može donijeti rješenje o njegovom privremenom udaljenju sa poslova notara, ako je to nužno radi zaštite časti i ugleda službe ili radi zaštite interesa stranaka. Notar

³⁰ Ivošević Z., Radno pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2005., str. 254.

³¹ Hadži-Tančić D., Režimi udaljenja zaposlenog sa rada u srpskom zakonodavstvu, Pravni život, br. 10/2003, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, str. 915.

može biti privremeno udaljen sa poslova notara najduže šest mjeseci (čl. 114. ZN-a)³².

Protiv rješenja Disciplinske komisije o udaljenju iz službe, notar može izjaviti prigovor Upravnom odboru Notarske komore u roku od 15 dana od dana prijema rješenja o udaljenju s poslova notara. Izjavljeni prigovor ne odlaže izvršenje rješenja. Upravni odbor je dužan o prigovoru odlučiti najkasnije u roku od 15 dana od dana njegovog prijema. Rješenje Upravnog odbora po prigovoru je konačno, a notar protiv njega može pokrenuti upravni spor u roku od 30 dana od dana prijema konačne odluke (čl. 33. Pravilnika).

Ako se od trenutka donošenja odluke o privremenom udaljenju notara iz službe bitno promijene okolnosti koje su uvjetovale donošenje takve odluke, na prijedlog disciplinskog tužitelja ili disciplinski optuženog, Disciplinska komisija može ukinuti odluku o privremenom udaljenju sa poslova notara i prije isteka roka na koji je udaljenje određeno. Protiv odluke Disciplinske komisije o prijevremenom ukidanju odluke o udaljenju notara sa poslova notara, disciplinski tužitelj i disciplinski optuženi mogu izjaviti prigovor Upravnom odboru Notarske komore u roku od osam dana od dana prijema odluke (čl. 36. Pravilnika).

U notarskom pravu Bosne i Hercegovine notar se može udaljiti iz službe ako je to nužno radi zaštite časti i ugleda službe ili radi osiguranja interesa stranaka, dok će notar biti udaljen iz službe ako je protiv njega podignuta optužnica ili određen pritvor zbog krivičnog djela počinjenog s umišljajem ili ako notar izdržava kaznu zatvora do 6 mjeseci. Rješenje o udaljenju iz službe donosi prvostupanjsko disciplinsko vijeće, a žalba ne odlaže njegovo izvršenje (čl. 124. ZNFBiH-a, čl. 120. ZNRS-a, čl. 98. ZNBD-a). U Sloveniji disciplinska komisija i nadležni ministar mogu udaljiti iz službe notara do kraja disciplinskog postupka, ali najduže jednu godinu, ako je protiv njega pokrenut disciplinski postupak za djelo za koje se mora izreći kazna oduzimanja prava na obavljanje notarske djelatnosti (čl. 113. a. t. 2. al. 1. i 2. i čl. 121. ZNS-a). U Hrvatskoj prvostupanjsko disciplinsko vijeće može donijeti odluku o privremenom udaljenju iz službe javnog bilježnika ako je to nužno radi zaštite časti i ugleda službe ili radi osiguranja interesa stranaka, dok takvu odluku mora donijeti ako je protiv javnog bilježnika pokrenuta istraga radi kaznenog djela počinjenog iz koristoljublja ili drugog nečasnog kaznenog djela te ako je donesena nepravomoćna odluka o oduzimanju prava na obavljanje službe (čl. 154. ZJBH-a). U Srbiji disciplinska komisija, nakon pokretanja disciplinskog postupka, može donijeti rješenje o udaljenju iz službe ako je to neophodno radi

³² Izvan slučajeva pokretanja disciplinskog postupka, notar će biti privremeno udaljen sa poslova: 1. ako se protiv njega odredi pritvor, dok pritvor traje; 2. ako se protiv njega vodi istraga za djelo koje ga čini nedostojnim za vršenje poslova notara; 3. ako je pokrenut postupak za oduzimanje ili ograničavanje njegove poslovne sposobnosti. Rješenje o privremenom udaljenju notara donosi ministar, na obrazložen prijedlog Komore (čl. 25. ZN-a i čl. 34. Pravilnika). Dok se nalazi u pritvoru notar nije u objektivnoj mogućnosti obavljati svoje poslove, pa zbog toga sama činjenica određivanja pritvora automatski dovodi do njegovog udaljenja iz službe.

zaštite interesa stranaka i javnog povjerenja u javno bilježništvo, dok se takva odluka mora donijeti ako je otvorena istraga za krivično djelo koje se goni po službenoj dužnosti i čini ga nedostojnim obavljati javnobilježničku djelatnost te ako je u krivičnom postupku izrečena sigurnosna mjera zabrane obavljanja određenog posla ili zanimanja, a ta odluka još nije pravomoćna. Žalba protiv rješenja ne odlaže njegovo izvršenje (čl. 155. ZJBS-a).

ODVOJENOST DISCIPLINSKE I KRIVIČNE ILI PREKRŠAJNE ODGOVORNOSTI

Odgovornost za krivično djelo ili prekršaj ne isključuje disciplinsku odgovornost notara, ako vrsta povrede predstavlja i povredu službene dužnosti notara (čl. 112. ZN-a i čl. 29. Pravilnika). Jednom ili više radnji, kojima ostvari obilježja povrede službene dužnosti, notar može istovremeno povrijediti druga zaštićena dobra, odnosno počiniti krivično djelo ili prekršaj. Dakle, jedna te ista radnja može dovesti do potrebe utvrđivanja i disciplinske i krivične ili prekršajne odgovornosti. Obzirom na svrhu koja se želi postići, vrstu sankcija, dobra koja se žele zaštititi, ovlaštenike disciplinskog i krivičnog ili prekršajnog progona, tijela koja provode postupak te postupovna pravila i pravnu zaštitu, radi se o samostalnim i odvojenim odgovornostima koje se međusobno ne isključuju, pa se notar može za isto činjenično djelo istovremeno progoniti i disciplinski i krivično ili prekršajno. Disciplinska odgovornost je šira od krivične ili prekršajne odgovornosti, a odluka u disciplinskom postupku ne ovisi o odluci u krivičnom ili prekršajnom predmetu povodom istog životnog događaja³³.

Ako notar u krivičnom postupku bude osuđen pravomoćnom presudom na bezuvjetnu kaznu zatvora u trajanju duljem od šest mjeseci to će dovesti do donošenja rješenja o prestanku vršenja poslova notara (čl. 21. ZN-a).

Odredbe o odvojenosti disciplinske i krivične ili prekršajne odgovornosti notara sadržane su i u ZNFBiH-a (čl. 119.), ZNRS-u (čl. 115.), ZNBD-u (čl. 93.) i ZNS-u (čl. 149.).

ZAKLJUČAK

Normotvorci u Crnoj Gori su propisali dostatan broj povreda službene dužnosti kojima se mogu okvalificirati svi oblici kršenja službene dužnosti notara, a koliki značaj se pridaje očuvanju ugleda notarske službe najbolje se vidi iz činjenice da se kažnjava i nedolično ponašanje notara kada nisu u službi odnosno ne poduzimaju službene radnje. Postojećim katalogom disciplinskih mjera sankcija se može individualizirati prema pojedinoj povredi službene dužnosti odnosno prema pojedinom počinitelju.

Pravila disciplinskog postupka su detaljna i jasna, te nalažu i omogućavaju brzu provedbu disciplinskog postupka i zaštitu prava disciplinski optuženog u tom

³³ Oruč, E., op.cit., str.37.-38.

postupku, a strankama u postupku je osigurana i odgovarajuća sudska zaštita protiv konačnih disciplinskih odluka.

LITERATURA

1. Anić V., Rječnik hrvatskoga jezika, Novi Liber, Zagreb, 1991.
2. De Poulpiquet J., Responsabilite des notaries (civile-disciplinaire-penale), Dalloz-Sirey, Paris, 2003.
3. Dedić S.; Gradašćević-Sijerčić J., Radno pravo, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2005.
4. Di Fabio M., Manuale di notariato, Giuffre, Milano, 2007.
5. Dika M., „Izvanparnična“ i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika – de lege lata i de lege ferenda, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 6/2009
6. Hadži-Tančić D., Režimi udaljenja zaposlenog sa rada u srpskom zakonodavstvu, Pravni život, Beograd, br.10/2003
7. Ivošević Z., Disciplinska i materijalna odgovornost, Pravno ekonomski centar, Beograd, 1991.
8. Ivošević Z., Radno pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2005.
9. Knežić-Popović D., Disciplinska odgovornost u slobodnim profesijama, Strani pravni život, Beograd, br. 2/2009
10. Mandić M., Disciplinska odgovornost i disciplinski postupak, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, Banja Luka, br. 1/2011
11. Oruč E., Odgovornost notara u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine – de lege lata i de lege ferenda, Revija za pravo i ekonomiju, Pravni fakultet u Mostaru, Univerzitet u Mostaru, br. 1/2012
12. Palič N., Haralampieva, E., Disciplinski postupak i disciplinske mere za nastali prestup/prekršaj, u : Zbornik radova sa regionalne konferencije o notarijatu, Skopje, 2009.
13. Petranović M., Zastara kaznenog i prekršajnog progona, te izvršenja kaznenih i prekršajnih sankcija – I. dio, Hrvatska pravna revija, Zagreb, br. 5/2004
14. Prančić V., O dužnosti poduzimanja i uskrati službene radnje javnog bilježnika, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 4/08
15. Simonović D., Individualizacija disciplinske mjere, Pravo i privreda, Beograd, br. 5-8/2001
16. Tomić Z., Opšta javnopravna obeležja notarijata, Javnobeležničko pravo (ur. D. Hiber), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006.
17. Ugrić J., Sudijska vlast i odgovornost sudija, Beograd, tiskara Sv. Sava, 1930.

PRAVNI PROPISI

1. Kodeks notarske etike, <http://notarskakomora.me/images/docs/kodeks-notarske-etike-nkcg.pdf> (06.03.2015.)

2. Pravilnik o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti notara, <http://notarskakomora.me/images/docs/pravilnik-o-postupku-za-utvrđivanje-disciplinske-odgovornosti-notara.pdf> (05.03.2015.)
3. Pravilnik o radu notara, Službeni list Crne Gore, br. 36/13
4. Statut Notarske komore Crne Gore, Službeni list Crne Gore, br. 27/11, 22/12, 41/12
5. Zakon o javnom beležništvu Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije 31/11,85/12,19/13, 55/14-dr. zakon, 93/14-dr. zakon, 121/14, 6/15
6. Zakon o javnom bilježništvu Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09
7. Zakon o notariatu Republike Slovenije, Uradni list Republike Slovenije, br. 2/07-proč. tekst
8. Zakon o notarima Republike Crne Gore, Službeni list Crne Gore, br. 68/2005, 49/08
9. Zakona o notarima Brčko Distrikta, Službeni glasnik Brčko Distrikta, br. 09/03,17/06
10. Zakona o notarima Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 45/02
11. Zakon o notarima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 37/06, 91/06, 50/10, 78/11
12. Zakonik o krivičnom postupku, Službeni list Crne Gore, br. 57/09, 49/10

DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF NOTARIES PUBLIC IN THE REPUBLIC OF MONTENEGRO

PhD Damir Juras

Abstract:

The paper preliminary defines disciplinary responsibility and points out to the importance of notary public profession. It offers a review of legal regulation of disciplinary responsibility of notaries public in the Republic of Montenegro and standpoints of the legal theory on certain institutes. Also, the paper states solutions in foreign legislations. The author concludes that the legislator has regulated very clearly the rules of disciplinary proceedings. The author particularly points out that there are a sufficient number of disciplinary offenses and punishments. The appropriate judicial protection against final decisions in disciplinary proceedings is also ensured.

Key words: disciplinary proceedings, disciplinary responsibility, notary public, official duty, the Republic of Montenegro

347.951.01

VEŠTINA PISANJA PRAVNIH AKATA – PRVOSTEPENA PRESUDA U PARNIČNOM POSTUPKU

Doc. dr Dragana Randelović*

*Non fucata, sed est simplex oratio very.
(Govor istine nije kićen, već jednostavan.)*

Apstrakt:

Presuda je sudska odluka kojom se autorativno, konačno i meritorno odlučuje o zahtevu za presudu i rešava spor. Presuda je veoma značajan pravni akt koji sublimira čitav postupak, predstavlja njegov logičan završetak i jasno, nedvosmisleno i bez ikakve sumnje iskazuje i brani zaključke do kojih je sudija došao ocenom dokaza. Sve što je do tada urađeno ostaje bez smisla ukoliko ono što je napisano u presudi ostane nedovoljno ili nedostojno prethodno obavljenog posla. Presuda mora biti kvalitetna jer predstavlja krunu celog postupka i ona mora jasno, precizno i logično prikazati zaključke do kojih je sud došao nakon opsežno sprovedenog postupka. Nije dovoljno da presuda bude pravno korektna, već mora biti i jezički i gramatički pravilna, lako čitljiva i razumljiva. Ono što sud kaže i način na koji kaže, podjednako je važno kao i ono što odluči. Za kvalitetnu presudu neophodno je kombinovanje veštine pisanja i pravnog znanja.

U radu autor analizira sastavne delove sudske odluke u parničnom postupku, ukazuje na metodologiju njene izrade, neke od najčešćih grešaka, kao i specifičnosti i pravila legalističkog stila koji mora biti imperativ prilikom pisanja presude.

Ključne reči: parnični postupak, uvod presude, izreka presude, obrazloženje presude

Uvodna razmatranja

Presuda je sudska odluka kojom se autorativno, konačno i meritorno odlučuje o zahtevu za presudu i rešava spor, koji je bio povod parnici, na

* Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, docent za užu naučnu oblast građansko pravo, d.randjelovic@uninp.edu.rs.

autoritativan i nesumnjiv način. Zadatak suda je da na osnovu činjenične građe utvrđene u sudskom postupku, podvedeći pod odgovarajuću materijalnopravnu normu, izvede zaključak o tome na koji način treba da reguliše sporni pravni odnos između stranaka. Ovaj zaključak (*conclusio*) predstavlja rezultat logičke i misaone operacije sadržane u izreci presude i on se izvodi iz dve premise. *Praemissae minor*, logičkog silogizma presude koji predstavlja činjenično stanje, odnosno činjenice koje je sud utvrdio i za koje smatra da su važne za primenu prava radi donošenja odluke. Radi utvrđivanja činjeničnog stanja sudu služi činjenični fond koji je u pravilu širi od onog koji sud smatra relevantnim, i taj fond čine činjenice na koje se stranke tokom parnice pozivaju radi opravdanja osnovanosti svojih zahteva, činjenice koje su posredno relevantne i koje svojim postojanjem ukazuju na postojanje važnih činjenica (*indicije*) i činjenice za koje je sud smatrao da ih treba utvrditi a koje prelaze granice raspravljanja utvrđene dispozicijom stranaka.¹ *Praemissae maior* je sadržaj pravne norme koju treba primeniti na utvrđeno činjenično stanje.

Presuda je veoma značajan pravni akt koji sublimira čitav postupak i u njemu izvedene zaključke. Sve što je do tada urađeno ostaje bez smisla ukoliko ono što je napisano u presudi ostane nedovoljno ili nedostojno prethodno obavljenog posla. Kvalitetna presuda zahteva poznavanje brojnih veština, višestranu znanje, ali pre svega poznavanje srpskog jezika i pravila pravopisa i logike.² Presuda mora biti kvalitetna jer predstavlja krunu celog postupka i ona mora jasno, precizno i logično prikazati zaključke do kojih je sud došao nakon opsežno sprovedenog postupka. Postupak koji prethodi donošenju presude je dugotrajan i vrlo kompleksan, bogat brojnim parničnim radnjama koje izvode njegovi učesnici. Zadatak suda je izuzetno težak. On mora rezimirati sve preduzete radnje, utvrditi relevantne činjenice i primeniti odgovarajuće pravne norme na konkretan slučaj.³ Presuda mora predstavljati logičan završetak ovako kompleksnog procesa i jasno, nedvosmisleno i bez ikakve sumnje iskazati i braniti zaključke do kojih je sudija došao ocenom dokaza na osnovu svog slobodnog sudijskog uverenja.

Međutim, presuda mora biti kvalitetna i zbog toga što momentom njenog objavljivanja ona postaje dostupna javnosti koja će neretko vrebati svaku grešku, nepravilnost, ili nedoslednost koju će iskoristiti da podrije sudijski autoritet. Pre svega, presudom su uglavnom nezadovoljne obe stranke koje će nastojati da je pobiju, tako da ona mora biti ispravna i u materijalnom i u formalnom smislu. „Snagom argumenata, jasnoćom izražavanja i unutrašnjom logikom, onoga ko je čita, čak i ukoliko ne prihvata u njoj iznete zaključke, mora ostaviti u uverenju da sud za svoj stav ima ozbiljne razloge i da je veoma malo prostora za

¹ S. Triva-M. Dika, *Građansko procesno pravo*, Zagreb, 2004, str. 580.

² M. Majić, *Prvostepena krivična presuda – veština pisanja*, Pravni instruktor, Beograd, 2014, str. 9.

³ Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, *Građansko parnično procesno pravo*, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2004.str. 618.

argumentovanu kritiku iznetih stavova, bez obzira na simpatije koje prema ovakvim stavovima gaji čitalac.“⁴

U ovom radu, autor će prikazati metodologiju izrade sudske presude u parničnom postupku i neka osnovna pravila koja će pomoći čitaocu da napiše pravilnu, jasnu, konciznu i logičnu presudu.

1. Stil presude

Svaki sudija ima svoj stil pisanja, i taj stil on prenosi na nove mlađe generacije koje svoj pripravnički staž provode pod njegovim mentorstvom. Ukoliko je njegov stil dobar, tzv. pelceri akata koje sastavlja, a koje mladi pripravnici prikupljaju, kvalitetni, biće takvi i njihovi akti kada krenu sa samostalnim radom. Međutim, pripravnici i kasnije stručni saradnici, moraju zadržati samostalnost i izvesnu kritičnost prema aktima svojih mentora. Iz ličnog iskustva znam da najveći broj sudija vraća na ispravljanje svaku presudu koja odudara od njihovog stila pisanja, čime strogo kalupe buduće sudije. Ipak, oni se moraju truditi da, kada krenu sa samostalnim pisanjem akata, formiraju sopstveni stil koji će biti lišen nepravilnosti i grešaka koje su se potkradale njihovim mentorima i koji će biti otvoren za konstantnu samokritiku i usavršavanje. Sam jezički stil je individualne prirode i oslikava kreativnost i veštinu koju sudija poseduje, ali koji se mora neprestano nadograđivati.

Nije dovoljno da presuda bude pravno korektna, već mora biti i jezički i gramatički pravilna, lako čitljiva i razumljiva. Ono što sud kaže i način na koji kaže, podjednako je važno kao i ono što odluči. Za kvalitetnu presudu neophodno je kombinovanje veštine pisanja i pravnog znanja. Jezički stil osnažuje pisano oblikovanu pravnu misao, dok nedostatak u stilu pisanja može imati za posledicu i nedostatak u sadržaju.⁵

Postoje i neka opšta pravila koja se moraju poštovati i koja propisuje zakon a koja pružaju osnovne smernice u izradi sudskih akata. Pre svega, presuda mora biti jasna, precizna, razumljiva, lako čitljiva, sa što manje suvoparnih izlaganja koja su nerazumljiva pravno neukim osobama. Legalistički stil pisanja odlikuju izvesne specifičnosti. Rečenice moraju biti kratke i smislene, filtrirane od nepotrebnih reči. Sudska presuda nije mesto gde će sudija demonstrirati bogatstvo svog rečeničnog fonda niti veštinu poetskog načina pisanja. Treba izbegavati duge i komplikovane rečenice, jer je dužina rečenice, najčešće, obrnuto proporcionalna njenoj razumljivosti. Kratka rečenica čini misao jasnijom čitaocu i održava njegovu

⁴ M. Majić, Prvostepena krivična presuda – veština pisanja, Pravni instruktor, Beograd, 2014, str. 9.

⁵ http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/strucni%20radovi/Sagani%C4%87_Kristina_-_Pisanje_1.stup_presuda_u_PP_HPR_10-10_UDK.pdf, pristup dana 04. juna 2015. godine.

pažnju.⁶ Treba se rukovoditi Aristotelovim rečima: „Pišimo kao obični ljudi tako da nas svako razume, a razmišljajmo kao mudar čovek“.⁷

Jezik mora biti jasan i što jednostavniji, a reči se moraju koristiti u svom uobičajenom značenju. Treba izbegavati žargone, latinske izraze i nepotrebne stručne i tehničke termine, izuzev ako je njihova upotreba neizbežna. Strane reči se koriste samo ako za njih ne postoji odgovarajući prevod u srpskom jeziku. Kod pisanja datuma u propisu, nula se ne piše ispred jednocifrenog broja, a nazivi meseca u godini se označavaju rečima.⁸

Veoma korisna može biti priprema nacрта presude neposredno nakon završetka postupka, dok su utisci još uvek sveži.

2. Forma presude

Forma sudske presude je spoljni izraz u kojem se manifestuje njena sadržina. Forma predstavlja spoljni okvir unutar kojeg se zbiva proces sudskog razmišljanja i koji treba biti takav da čitaocu omogući praćenje njenog sadržaja. Kogentne procesne norme koje propisuju formu i minimum sadržine sudske presude sadržane su u odredbama Zakona o parničnom postupku⁹ i Sudskog poslovnika¹⁰.

Neka osnovna pravila pri pisanju odluka i drugih pismena možemo naći u Sudskom poslovniku. U čl.122. st.1. propisano je da jezički izraz odluka i drugih pismena mora biti razumljiv. U gornji levi ugao svih sudskih pismena stavlja se zaglavlje koje sadrži: grb Republike Srbije, naziv Republika Srbija, naziv suda, oznaku i broj predmeta, datum i sedište suda. Ako je odluka ili pismeno izrađeno u sudskoj jedinici, odnosno odeljenju izvan sedišta suda, u zaglavlju se pored naziva navodi i sudska jedinica, odnosno odeljenje izvan sedišta suda (čl.125. Sudskog poslovnika). Oznaka predmeta se sastoji od skraćenice naziva upisnika u koji je predmet upisan (u parničnom postupku to je oznaka P) ispisana velikim slovom. Broj predmeta se sastoji iz rednog broja upisa i poslednja dva broja kalendarske godine u kojoj je predmet unesen u upisnik. Na primer, P 123/14.

Presude, rešenja, zapisnici i rešenja drugostepenog suda pišu se na celom listu formata A4, a ostale odluke, uverenja, potvrde i druga slična pismena mogu se pisati na listu formata A5. Izvornici i prepisi odluka moraju biti čitljivi, uredno sastavljeni i odštampani korišćenjem IKT ili pisaćom mašinom. U sudovima u kojima se koristi IKT, standardizuje se izgled i forma sudske odluke (veličina i vrsta slova, broj redova, broj slovnih mesta, pored i sl.) (čl.127. Sudskog poslovnika).

⁶ M. Majić, Prvostepena krivična presuda – veština pisanja, Pravni instruktor, Beograd, 2014, str. 79.

⁷ http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/strucni%20radovi/Sagani%C4%87_Kristina_-_Pisanje_1.stup_presuda_u_PP_HPR_10-10_UDK.pdf, pristup dana 04. juna 2015. Godine.

⁸ N. Petrušić, Sastavljanje podnesaka, Priručnik za rad studenata, Pravna klinika za zaštitu prava žena, Niš, 2011.

⁹ „Sl. glasnik RS“, br. 110/2009, 70/2011, 19/2012 i 89/2013.

¹⁰ „Službeni glasnik RS“, br. 10/2009, 7/2011, 19/2012 i 89/2013.

Izvornikom se smatra odluka suda sastavljena u propisanom obliku, koju je potpisao predsednik veća - sudija koji je odluku doneo i zapisničar, ako je njegovo učestvovanje obavezno, ili sudijski pomoćnik kome je to rasporedom poslova povereno (čl. 126. Sudskog poslovnika). Izvornik presude predstavlja original presude, i on se uključuje u spise predmeta.

Prepis presude predstavlja njenu kopiju koja se dostavlja strankama. Prepis se overava od strane suda stavljanjem potvrde da je prepis veran originalu. Prepis sadrži ime predsednika veća, odnosno sudije pojedinca koji je potpisao izvornik, otisak štambilja, koji potpisuje upravitelj pisarnice ili drugo lice koje ovlasti predsednik i jasan otisak pečata suda. Na prepis odluke stavlja se pouka o pravnom leku (čl. 128. Sudskog poslovnika).

Zakon o parničnom postupku propisuje da u slučaju da postoje određene nesaglasnosti između izvornika i prepisa presude koje se odnose na greške u imenima i brojevima, kao i druge očigledne greške u pisanju i računanju, njih će ispraviti predsednik veća posebnim rešenjem koji se unosi na kraju izvornika presude, a strankama se dostavlja overeni prepis rešenja. Ukoliko se nesaglasnosti tiču neke odluke sadržane u izreci presude, strankama se dostavlja ispravljeni prepis presude sa naznačenjem da se ovim prepisom presude zamenjuje raniji prepis.

3. Uvod presude

Pisano izrađena presuda mora da sadrži uvod, izreku i obrazloženje.

Uvod predstavlja tehnički deo presude i njegov sadržaj je propisan u čl. 355. st. 2. ZPP. Uvod presude sadrži: naznačenje da se presuda izriče u ime naroda, naziv suda, ime i prezime predsednika i članova veća, odnosno sudije pojedinca, ime i prezime, prebivalište ili boravište, odnosno sedište stranaka, njihovih zastupnika i punomoćnika, vrednost predmeta spora, kratko označenje predmeta spora, dan zaključenja glavne rasprave, dan kada je presuda doneta i dan kada je presuda objavljena.

Iako su zakonom propisana jedinstvena pravila i elementi koji moraju biti sadržina uvoda svake presude, i ovde dolazi do grešaka. Često u uvodu nema svih neophodnih podataka, a ima nekih suvišnih (npr.: nepotrebno se navodi da je glavni pretres usmen, a ne navodi se datum zaključenja glavne rasprave već samo donošenja presude, u slučaju kada se oni ne poklapaju). Značaj uvoda presude je u omogućavanju kontrole svih procesnih pretpostavki i obaveštavanje o osnovnim elementima.

U čl. 352. st.1. ZPP propisano je da se presuda donosi i objavljuje u ime naroda. Ova sintagma se stavlja na sredinu strane i to velikim slovima. Ovim se želi istaknuti na samom početku da sudija sudi u ime svih građana, a sama presuda izražava određeni suverenitet čiji je nosilac narod. Međutim, ovo nailazi na izvesne kritike u kojima se navodi da bi ova sintagma mogla da stoji samo u zaglavlju

odluka koje su donesene na referendumu, a u ostalim bi bilo ispravnije da stoji "U ime države", kao što je slučaj u nekim zemljama.¹¹

Na početku uvoda presude, najpre mora biti naznačeno **ime suda** (npr.: Osnovni sud u Pančevu, Viši sud u Nišu).

Ime i prezime predsednika i članova veća je nužan deo jer se mora znati koji sudija je vodio postupak i doneo presudu, što dalje omogućava i ocenu da li su povređene odredbe zakona koje se odnose na sastav suda, isključenje i izuzeće. Često se pored imena i prezimena predsednika i članova veća navodi i ime zapisničara, što je nepotrebno i pogrešno.¹² Pored nepotrebnih elemenata, ovaj deo presude često sadrži i određene jezičke nepravilnosti. Jedna od češćih je i kontatacija da je presudu doneo sud sastavljen "u veću sastavljenom od sudije Jovana Jovanovića kao predsednika veća i sudije porotnika Petra Petrovića i Marka Markovića kao članova veća". Pravilno je reći da je sud sastavljen od "predsednika veća sudije Jovana Jovanovića i članova veća, sudija porotnika Petra Petrovića i Marka Markovića."¹³

Ime i prezime, prebivalište ili boravište, odnosno sedište stranaka, njihovih zastupnika i punomoćnika. Stranka u postupku može biti svako fizičko i pravno lice. Stranka koja je potpuno poslovno sposobna može sama da preduzima radnje u postupku, dok stranku koja nema parničnu sposobnost zastupa njen zakonski zastupnik. Stranke mogu da preduzimaju radnje u postupku lično ili preko punomoćnika. Punomoćnik fizičkog lica može biti advokat, krvni srodnik u pravoj liniji, brat, sestra ili bračni drug, kao i predstavnik službe pravne pomoći jedinice lokalne samouprave koji je diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom. Punomoćnik zaposlenog u sporu iz radnog odnosa može biti i predstavnik sindikata čiji je zaposleni član, pod uslovom da je diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom. Punomoćnik pravnog lica može biti advokat, kao i diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom koji je u radnom odnosu u tom pravnom licu. Sud po službenj dužnosti pazi da li lice koje se pojavljuje kao stranka može da bude stranka u postupku i da li je parnično sposobna, da li parnično nesposobnu stranku zastupa njen zakonski zastupnik i da li on ima posebno ovlašćenje koje je potrebno. Zbog ovoga je neophodno označenje punog imena i prezimena svih stranaka, njihovo prebivalište, ukoliko ga nemaju boravište, a ukoliko su u pitanju pravna lica, njihovo sedište.

Stranke se mogu naći u ulozi tužioca ili tuženog.¹⁴ Ukoliko ima više stranaka, neophodno je naznačiti za svaku u kojoj se ulozi javlja. Ovde sudije neretko greše jer ispred stranaka, ukoliko ima više u ulozi tuženog, dodaju prvotuženi, drugotuženi.. Ovo je pogrešno, jer jezički upućuje da su tužena lica

¹¹ U nekim državama SAD-a; u Rusiji; u Velikoj Britaniji u presudama stoji „u ime krune“.

¹² A. Radovanov-I. Zindović, Metodologija izrade prvostepene presude u parničnom postupku, Glasnik, Novi Sad, 2011, str. 53.

¹³ M. Majić, Prvostepena krivična presuda – veština pisanja, Pravni instruktor, Beograd, 2014, str. 16.

¹⁴ Ukoliko se radi o brakorazvodnom postupku koji je pokrenut predlogom za sorazumni razvod braka, stranke nemaju status tužioca I tuženog već status predlagča.

različitog reda, što nije moguće, izuzev ako su u pitanju eventualni tuženi, odnosno čl. 206. st. 1. ZPP propisuje da tužilac tužbom može da obuhvati dva ili više tuženih i na način što će da traži da tužbeni zahtev bude usvojen prema sledećem tuženom za slučaj da bude pravnosnažno odbijen prema tuženom koji je u tužbi prethodno naveden. I u Sudskom poslovniku u čl. 122. st. 2. je propisano da, u izreci i obrazloženju, stranke se uvek označavaju njihovim punim ličnim imenom, a ne po redu nabiranja (prvoredni tužilac, drugooptuženi i sl.), stoga je neshvatljivo zbog čega se ovakva greška još uvek, neretko, potkrada sudijama.

Označenje **vrednosti predmeta spora** ima višestruki značaj. Pre svega, od vrednosti predmeta spora zavisi stvarna nadležnost suda, da li će suditi osnovni ili viši sud; zatim sastav suda, da li će suditi sudija pojedinac ili veće; da li će stranka imati pravo na reviziju; preko vrednosti predmeta spora vrši se obračun i naplata takse. Sporovi male vrednosti su sporovi kojima se tužbeni zahtev odnosi na potraživanje u novcu koje ne prelazi dinarsku protivvrednost 3.000 evra po srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan podnošenja tužbe, i na njih se primenjuju posebna pravila.¹⁵Kao vrednost predmeta spora uzima se samo vrednost glavnog zahteva, ne i kamate, ugovorna kazna i ostala sporedna traženja, izuzev ako ne čine glavni zahtev. Ako se zahtev odnosi na buduća davanja koja se ponavljaju, vrednost predmeta spora uzima se prema njihovom zbiru, najviše do iznosa koji odgovara zbiru davanja za vreme od pet godina. Ako se tužbom traži utvrđenje prava svojine ili drugih stvarnih prava na nepokretnostima, utvrđenje ništavosti, poništaj ili raskid ugovora, koji ima za predmet nepokretnost, vrednost predmeta spora se određuje prema tržišnoj vrednosti nepokretnosti ili njenog dela. Ukoliko se spor vodi o postojanju zakupnog odnosa, vrednost se računa prema jednogodišnjoj zakupnini, osim ako se radi o zakupnom odnosu zaključenom na kraće vreme. Ukoliko se tužbeni zahtev ne odnosi na novčani iznos merodavna je vrednost predmeta spora koju je tužilac značio u tužbi. Ako je tužilac suviše visoko ili suviše nisko označio vrednost predmeta spora, sud će najkasnije na pripremnom ročištu, a ako pripremno ročište nije održano onda na glavnoj raspravi, pre početka raspravljanja o glavnoj stvari, brzo i na pogodan način da proveri tačnost označene vrednosti i utvrdi vrednost predmeta spora (čl. 27.-34. ZPP).

Zatim sledi kratko označenje **predmeta spora**. Na primer, "radi naknade štete", "radi duga", "radi sporazumnog razvoda braka". Predmet spora može opredeliti i da li će se primeniti odredbe posebnog postupka, kakav je slučaj u parnicama iz radnih odnosa, povodom kolektivnih ugovora, zbog smetanja državnine. Predmet spora određuje i da li je dozvoljena revizija. Tako u parnicama o sporovima o zasnivanju, postojanju i prestanku radnog odnosa revizija je dozvoljena, dok u parnicama zbog smetanja državnine nije.

Dan zaključenja glavne rasprave. Kad sud smatra da je predmet raspravljen tako da može da se donese odluka, saopštava da je glavna rasprava zaključena i taj datum se unosi u uvod presude. U presudi se obavezno naznačava da li je rasprava bila javna ili tajna. Na primer, "nakon glavne i tajne rasprave

¹⁵ Više čl. 467-480 ZPP.

zaključene 20. aprila 2005. godine” ili “nakon održane javne i glavne rasprave”. Odmah po zaključenju glavne rasprave sud donosi presudu, izuzev u složenijim predmetima gde može da odloži objavljivanje presude za osam dana od zaključenja glavne rasprave. U tom slučaju **dan kada je presuda doneta i objavljena** se neće poklapati sa danom zaključenja glavne rasprave. Međutim, uprkos preciznim zakonskim odredbama, u ovom slučaju, sudija uglavnom unosi samo datum donošenja i objavljivanja presude.

4. Izreka presude

Između uvoda presude i izreke, na sredini stranice velikim slovima stoji PRESUDA.

Izreka presude (dispozitiv) sadrži odluku suda o usvajanju ili odbijanju zahteva koji se tiču glavne stvari i sporednih traženja kao i odluku o postojanju ili nepostojanju potraživanja istaknutog radi prebijanja (čl. 355. st. 3. ZPP). U izreci se ne iznose činjenice koje je sud utvrdio niti pravna pravila koja je primenio pri odlučivanju, već se samo sažeto utvrđuje sadržaj pravne zaštite koju je sud svojom odlukom doneo, odnosno uskratilo. Ovde se često čine greške, jer je sudska praksa pokazala da obiluje presudama čije su izreke pretrpane suvišnim elementima, od kojih je mnogima mesto u obrazloženju, naročito stavovi suda o utvrđenom činjeničnom stanju.

Izreka presude je od posebne važnosti jer će ono što je sadržano u njoj biti predmet izvršenja. Ona mora biti jasna, kratka, precizna i jezički usklađena sa važećim materijalno-pravnim i procesno-pravnim zakonima, njihovim normama i terminologijom. Praksa je pokazala da su upravo greške u izreci, ma koliko one bile minorne i tehničke prirode, poput izostavljanja reči ili pogrešnog navođenja odredbi zakona, razlog ukidanja prvostepene presude. Nedostaci u izreci koji čine da ona bude nerazumljiva, protivrečna sama sebi ili razlozima presude predstavljaju bitne povrede odredaba parničnog postupka zbog kojih se može izjaviti žalba. (čl. 374. St. 12. ZPP) Stoga, upravo ovaj deo presude treba biti predmet posebne pažnje i višestruke kontrole.¹⁶ Često se dešava da formulaciju tužbe vrše i neuke stranke, i sud, iako je vezan zahtevom stranke koji je postavljen u toku postupka, ovlašćen je da ispravi očigledne jezičke, stilske i gramatičke greške.

Forma i sadržina izreke može biti različita i zavisi od vrste spora i vrste presuda. Pravna zaštita može biti kondemnatorna, konstitutivna ili deklarativna.

1. Osuđujućom (kondemnatornom) presudom se tuženi obavezuje na određenu činidbu (npr.: “obavezuje se tuženi da na ime naknade štete tuženom isplati iznos od.”);
2. Utvrđujućom se uvrđuje postojanje nekog prava ili pravnog odnosa koji je među strankama sporan ili se utvrđuje istinitost ili neistinitost neke isprave, ako postoji pravni interes za to (npr.: “utvrđuje se da je tužilac

¹⁶ M. Majić, Prvostepena krivična presuda – veština pisanja, Pravni instruktor, Beograd, 2014, str. 17.

bio u radnom odnosu u periodu od 22.12.2010. godine do 12.10. 2013. godine kod tuženog”);

3. Konstitutivnom (preobražajnom) se traži promena ili prestanak određenog pravnog odnosa, odnosno pravnog stanja, zasnivanje novog pravnog odnosa ili promena procesne situacije (npr.: “poništava se Ugovor o doživotnom izdržavanju R.br.430/13, overen kod Osnovnog suda u Nišu 22.11.2013.godine...”).

Struktura izreke osuđujuće presude je složenija u odnosu na utvrđujuću ili preobražajnu, ali se u svakom slučaju ograničava na izricanje zaključka o osnovanosti istaknutih zahteva i deklarisanja određene pravne posledice.

Odluke sadržane u izreci moraju biti konkretne i određene. Ukoliko se tužbeni zahtev prihvata izreka presude glasi “USVAJA SE TUŽBENI ZAHTEV tužioca...navesti tužbeni zahtev koji se usvaja...te se obavezuje tuženi ...”(npr.: “USVAJA SE tužbeni zahtev tužioca Republike Srbije, Ministarstvo odbrane, Vojnograđevinski centar Niš, pa se tuženi Petar Petrović iz Niša, obavezuje da tužiocu preda stan, garsonjeru br.9, u ul. Učitelj Tasinaj br.15 u Nišu, ispražnjenu od stvari I lica u ispravnom stanju, u roku od 15 dana, po pravnosnažnosti prsude, pod pretnjom prinudnog izvršenja”).

Ukoliko se tužbeni zahtev odbija izreka presude glasi “ODBIJA SE tužbeni zahtev...navesti tužbeni zahtev koji se odbija.. (npr.: “ODBIJA SE tužbeni zahtev tužioca Jovanović Jovana iz Niša kojim je tražio poništaj ugovora o poklonu II Ov.3546/98 od 12.11.1998. godine, kojim je Jovanović Petar poklonio tuženoj Perić Slavici iz Prokuplja stan u Nišu u ul. Vojvode Mišića 1/6 KAO NEOSNOVAN”).

Ukoliko se tužben zahtev usvaja samo u određenom delu izreka presude glasi “DELIMIČNO SE USVAJA tužbeni zahtev...navesti tužbeni zahtev”.

Ukoliko je presuda kondemnatorna, a činidba je pozitivna, izreka mora da sadrži odluku suda o dužini roka za dobrovoljno izvršenje činidbe, kao i naznačenje kada taj rok počinje da teče.

Izreka mora da sadrži tačan opis radnje ili ponašanja na koje se obavezuje stranka. Ukoliko je predmet nepokretnost, neophodno je označenje površine, katastarske opštine, broj posedovnog lista; ako je u pitanju automobil, marka, broj registarske tablice i td. Ukoliko se tužbenim zahtevom traži naknada štete, sud u izreci mora zasebno odlučiti o svim vidovima štete (npr.: USVAJA SE tužbeni zahtev tužioca Jovanović Jovana iz Pančeva, te se Marković Marko iz Pančeva obavezuje da tužiocu naknadi štetu koju je tužilac pretrpeo kao posledicu zadobijenih povreda u saobraćajnoj nezgodi dana 12.11.2010. godine, i to:

A. NEIMOVINSKU ŠTETU

- iznos od 80.000, oo dinara, na ime pretrpljenih fizičkih bolova,
- iznos od 60.000,oo dinara, na ime pretrpljenog straha,
- iznos od 200.000,oo dinara, na ime umanjenja opšte životne aktivnosti, i

- iznos od 150.000,00, na ime naruženosti tela, sve sa zakonskom kamatom počev od 22.10.2012. godine, pa nadalje do konačne isplate u roku od 15 dana, pod pretnjom prinudne naplate.

B. IMOVINSKU ŠTETU

- iznos od 10.000,00 dinara, za uništenu obuću, odelo, košulju, kravatu i donji veš,
- iznos od 8.800,00 dinara, na ime putnih troškova za odlazak radi lečenja i rehabilitacije,
- iznos od 15.000,00 dinara, na ime pojačane ishrane za period od 10.03.2011. godine, pa do 21.05.2012. godine,
- iznos od 425.234,00 dinara, na ime naknade za pruženu tuđu negu i pomoć za period od 12.02.2011. godine, pa do 21.07.2012. godine, sve sa zakonskom kamatom počev od 22.10.2012. godine, pa do konačne isplate u roku od 15 dana pod pretnjom prinudnog izvršenja.

Ako postoji više zahteva, sud će o svim zahtevima, po pravilu, da odluči jednom presudom. Sud može da naloži tuženom da izvrši određenu činidbu samo ako je ona dospela do zaključenja glavne rasprave, izuzev ako sud usvoji zahtev za izdržavanje, za naknadu štete u vidu rente zbog izgubljene zarade ili drugih prihoda po osnovu rada ili izgubljenog izdržavanja, može da naloži tuženom i činidbe koje nisu dospеле.(čl. 343. ZPP)

Kada se u presudi nalaže stranci izvršenje neke činidbe, određuje se i rok u kome je dužna da izvrši ovu činidbu. Rok za izvršenje činidbe je 15 dana, ako posebnim propisima nije drugačije predviđeno. Sud može da odredi duži rok za izvršenje činidbe koja se ne sastoji u novčanom davanju. U meničnim i čekovnim stvarima rok za izvršenje činidbe je osam dana. Rok za izvršenje činidbe počinje da teče narednog dana od dana dostavljanja prepisa presude stranci kojoj je naloženo izvršenje.

Sastavni deo izreke čini i odluka o sporednim zahtevima koji su postavljeni u tužbenom zahtevu i u toku postupka, na primer odluka o kamati, odluka o parničnim troškovima.

Izreka može da sadrži i odluku o zahtevima koji su u tužbi ili kasnije u toku parnice postavljeni a imaju karakter predmeta spora.

Izreka može sadržati i odluku o određenim pitanjima koja nemaju karakter tužbenog zahteva, ali je tako, iz razloga pravne sigurnosti, određeno zakonom. Ovde spadaju: odluka o postojanju ili nepostojanju potraživanja istaknutog prigovorom prebijanja; odluka o pravnom osnovu za činidbu koja je sadržana u izreci međupresude; ako se usvaja kondemnatorni zahtev, izreka sadrži odluku o uslovnoj ili uzajamnoj obavezi koju tužilac treba da ispuni prema tuženom. U izreku se unosi i alternativno ovlašćenje tuženog.¹⁷

¹⁷ B. Poznić-V. Rakić Vodinić, Građansko procesno pravo, Beograd, 2010, str. 376.

5. Obrazloženje presude

Sastavljanje obrazloženja predstavlja izuzetno zahtevan posao jer ovde sudija iskazuje svu svoju umešnost, stručnost, uverljivost, pravnu logiku i kreativnost. Obrazloženje mora pružiti jasnu i ubedljivu argumentaciju za svaki deo izreke i biti takvo da može da objasni i ubedi svakog čitaoca u razloge kojima se sud rukovodio. Obrazloženje predstavlja osnovu za kontrolu rada suda i same presude i na osnovu njega će stranka oceniti da li će podneti pravni lek, stoga ono ima težak zadatak da brani presudu pred strankama, višim sudom i javnošću. Obrazloženje objektivizira proces odlučivanja i obezbeđuje da se u sistemu slobodne ocene dokaza ostvaruje načelo zakonitosti i mogućnost kontrole rada suda.¹⁸

Zakon o parničnom postupku propisuje minimalni obavezni sadržaj obrazloženja i u čl. 355. st. 4. navodi da sud u obrazloženju izlaže zahteve stranaka i njihove navode o činjenicama na kojima se ti navodi zasnivaju, dokaze, činjenično stanje koje je utvrdio, kao i propise na kojima je sud zasnovao presudu. Presuda ne sadrži obrazloženje ako su se stranke odrekle prava na pravni lek.

Između izreke i teksta obrazloženja, na sredini stranice stoji „**Obrazloženje**“.

5.1. Zahtevi stranaka i njihovi navodi

Na samom početku obrazloženja, kao izvestan uvod u svoju odluku, sud izlaže sažeto izlaganje tužbenog zahteva (npr.: „Tužilac je u tužbi i tokom rasprave lično i preko punomoćnika naveo da je kao fizički radnik radio na građevini – kući u Nišu u ul. Blagoja Parovića, kod tuženog kao poslodavca – preduzimača. Dana 25.10.2012.godine je obavljao poslove na krovu te kuće, i prilikom silaska sa krova preko terase i uz pomoć merdevina, nogavica trenerke mu se zakačila za ankere – držače, izgubio je ravnotežu, pao sa visine od 7-8 metara i teško se povredio. U tužbenom zahtevu traži da mu tuženi isplati nematerijalnu štetu u traženim vidovima i navedenim iznosima, kao i materijalnu štetu u vidu izgubljene zarade. Dokaze je predložio. Troškove je tražio.“).

S obzirom da tokom postupka često dođe do izmena navoda i zahteva, kako bi se izbegla konfuznost i preobimnost, treba izneti samo konačne zahteve i navode.

Nakon izlaganja tužbenog zahteva, u novom pasusu, sud sumarno prikazuje odgovor na tužbu. (npr.: „Tuženi je osporio osnovanost tužbenog zahteva u celosti. Istakao je prigovor nedostatka pasivne legitimacije jer je tužioca angažovalo da radi na ovom gradilištu treće lice, izvesni Petar Perić, a ne on – tuženi. Kritičnom prilikom, kada je tuženi pao i povredio se, on nije bio angažovan od strane tuženog da radi na krovu, a do povrede je došlo isključivom nepažnjom i krivicom tužioca. Tuženi je predložio da se tužbeni zahtev odbije. Dokaze je predložio. Troškove je tražio.“)

¹⁸ B. Starović-R. Keča, građansko procesno pravo, Novi Sad, 2004, str. 351.

5.2. Dokazi koje je sud izveo u pogledu spornih činjenica

Između pasusa u kome se navode zahtevi stranaka i pasusa u kome se izlažu izvedeni dokazi, sudska praksa je ustalila rečenicu sledeće sadržine: „Sud je izveo predložene dokaze pa je ocenom istih, u smislu čl. 8 ZPP odlučio kao u izreci, iz sledećih razloga.“

Pre navođenja dokaza, sud u novom pasusu iznosi šta je nesporno, a šta sporno između stranaka (npr.: „Među strankama je nesporno da je tužilac kao NKV radnik radio na građevinskom objektu – kući u ul. Blagoja Parovića u Nišu, investitora Jovana Jovanovića, i izvođača radova tuženog Marka Markovića. Nesporno je da je dana 25.10.2012. godine tužilac pao sa krova sa visine od 7 do 8 metara i teško se povredio. Sporno je da li je tuženi odgovoran za povredu tužioca, i vezano sa tim za tražene vidove štete, te koja je visina te štete.“

Zatim sud hronološki navodi koje je dokaze izveo: imena svedoka koje je saslušao, isprave u koje je izvršio uvid (broj isprave, datum izdavanja, organ koji je izdao), veštačenja koje je izveo, uviđaje koje je izvršio. U parničnom postupku dominira raspravno načelo, jer su stranke dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahteve i da predlože dokaze kojima se utvrđuju te činjenice, dok je domet istražnog načela u velikoj meri sužen, izuzev u parnicama povodom porodičnih odnosa. Sud će da razmotri i utvrdi samo činjenice koje su stranke iznele i da izvede dokaze koje su stranke predložile, izuzetno sud je ovlašćen da utvrdi i činjenice koje stranke nisu iznele i izvede dokaze koje stranke nisu predložile, ako iz rezultata raspravljanja o dokazivanju proizilazi da stranke raspolažu zahtevima kojima ne mogu da raspolažu (čl. 7. ZPP).

Nakon navođenja svakog pojedinačnog dokaza, sud mora da da svoj stav u odnosu na izvedene dokaze, odnosno šta je utvrdio i razloge odbijanja navoda strane koja je izgubila spor, bez kritikovanja, napadanja i na neostrašćen način koji je lišen negativnog tona. Sudija mora doneti odluku objektivno, nepristrasno i uz jednako posvećenu pažnju oprečnim interesima stranaka.

5.3. Pravna ocena izvedenih dokaza

Nakon navođenja dokaza, sud treba da izloži ocenu svih pojedinih dokaza na kojima zasniva svoju odluku, odnosno da da pravnu ocenu u odnosu na utvrđeno činjenično stanje, da izvrši činjenično, hronološko i logičko povezivanje izvedenih dokaza i da iznese razloge zašto se neki dokaz smatra istinitim ili neistinitim. Pritom, sve dokaze mora ceniti povezano, kao celinu, a ne zasebno. Nesporne činjenice se ne obrazlažu, već se samo označe kao takve, ali je neophodno dovesti ih u vezu sa spornim dokazanim činjenicama. Član 8. ZPP propisuje da sud odlučuje po svom uverenju, na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza zasebno, svih dokaza kao celine i na osnovu rezultata celog postupka, koje će činjenice da uzme kao dokazane.

5.4. Primena pravne norme na utvrđeno činjenično stanje

Na samom kraju obrazloženja, sud mora navesti propise na kojima je zasnovao svoju odluku, odnosno mora navesti konkretnu pravnu normu koju je primenio pri donošenju odluke. Međutim, često, iako je u zakonu propisano kao sastavni deo minimalnog sadržaja obrazloženja, u presudama izostaje ovaj deo.

Najčešća greška koja se javlja prilikom pisanja obrazloženja jeste preterano korišćenje „copy paste“ metode, odnosno kopiranje delova zapisnika, što dovodi do toga da obrazloženje bude konfuzno, lišeno suštine, nesistematično i glomazno. Ono se ne sme pretvoriti u izveštaj u kome se hronološki prepisuju izvedeni dokazi. Često se dešava da umesto ocene dokaza i analize u obrazloženju se samo prepíše izreka presude i navede da je „činjenično stanje utvrđeno kao u izreci“. Više od 90% sadržine obrazloženja predstavlja puko reprodukovanje svih izvedenih dokaza, i onih koji su bitni ali i onih koji nisu važni za presuđenje. Rezultat ovoga su preobimne presude u kojima se samo par pasusa odnosi na suštinu stvari, pune tehničkih grešaka nastalih usled neselektivnog nabiranja dokaza. Najčešći razlozi zbog kojih se ukida presuda su upravo formalni nedostaci. Sve ovo dovodi i do gubljenja vremena, uvećavanja troškova, a samo vođenje postupka gubi svoj smisao.¹⁹

5.5. Odluka suda o troškovima

Presuda mora da sadrži i obrazloženje suda o troškovima postupka, pri čemu je neophodno posebno naznačiti za koje parnične radnje i u kojim iznosima se dosuđuju troškovi.

U slučajevima koji su predviđeni zakonom, obrazloženje može da ima i drugačiju sadržinu. Obrazloženje presude zbog propuštanja, presude na osnovu priznanja i presude na osnovu odricanja sadrži samo razloge koji opravdavaju donošenje ovih presuda i koji pokazuju da su one bile dopuštene. Presuda revizijskog suda ne mora da ima detaljno obrazloženje ukoliko je revizija odbijena kao neosnovana, ako sud zaključi da to nije potrebno jer su u reviziji ponovljeni žalbeni razlozi, ili kad se obrazlaganjem presude kojom se revizija odbija ne bi postiglo novo tumačenje prava niti bi to doprinelo ujednačenom tumačenju prava.(čl. 414. st. 2. ZPP)

Ispod teksta presude stoji koji sud je doneo odluku i kog datuma.

Ispod ove rečenice, u donjem desnom uglu stoji potpis sudije, odnosno predsednika veća. Sa leve donje strane, stavlja se pouka o pravnom leku, odnosno koji je pravni lek dopušten, kome se podnosi i ko odlučuje o njemu.

¹⁹ <http://www.vijesti.me/vijesti/bivsi-sudija-o-presudama-od-200-stranica-par-pasusa-vazno-807827>, pristup dana 01. juna 2015. godine.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Ono što se nameće kao prvi zaključak i što je nesumnjivo, jeste da je presuda jedan od najznačajnijih pravnih akata kojom se konačno i meritorno odlučuje u parničnom postupku. Ona mora biti, ne samo pravno korektna, već i jezički, gramatički i logički pravilna, precizna, lako čitljiva i razumljiva.

Kako ispuniti težak zadatak izrade kvalitetne i ispravne presude?

Najpre, osnovna pravila, propisana opštim aktima, moraju se slediti, a minimalni obavezni sadržaj sastavnih delova presude strogo poštovati. Međutim, i pri pisanju delova koji dozvoljavaju kreativnost, izvesna pravila – pravila legalističkog načina pisanja se moraju poštovati. Iako se ne mogu konačno dati autorativna pravila dobrog pisanja, izvesne smernice su postavljene. Pre iznošenja zaključnih razmatranja, nužno je istaći prvi preduslov kvalitetne presude koji je savršeno, ali i najjednostavnije izrazio sudija Ruggero Aldisert „Da bi sudija mogao da piše jasno i ubedljivo, rečima koje paradiraju ispred čitaoca u logičnom redosledu, on mora, pre svega da misli jasno i ubedljivo“.²⁰

Presuda mora biti jasna, precizna, razumljiva, lako čitljiva, sa što manje suvoparnih izlaganja koja su nejasna pravno neukim licima. Rečenice moraju biti kratke, smislene i lišene nepotrebnih reči. Treba izbegavati duge i komplikovane rečenice, jer je dužina rečenice, najčešće, obrnuto proporcionalna njenoj razumljivosti. Rečenica ne treba da sadrži nepotrebne reči, a pasus nepotrebne rečenice, iz istog razloga zbog kojeg jedna mašina ne sme da ima nepotrebne delove. Sudija mora biti jezgrovit i direktan. On se mora koristiti jednostavnim, običnim srpskim jezikom. I kompleksne ideje i misli mogu se izraziti jednostavnim jezikom koji je lako čitljiv i razumljiv. Da bi se to postiglo, naravno, mora se razumeti u potpunosti ono o čemu se piše i šta se želi reći, jer se jedino tako ne mogu promašiti suštinski elementi.

Svaki sudija treba stalno sebi da postavlja sledeće pitanje: „Da li ovako pišem jer to činim oduvek, ili ipak postoji bolji način?“.

Sudije moraju biti objektivne i kritički nastrojene prema svojim presudama. Neophodno je pažljivo pročitati svaki pasus, ne preskakati nijedan, iako je već poznat. Čitajući, moraju sagledavati celinu i suštinu presude, a ne samo da tragaju za tehničkim greškama.

Reread and revise. Na samom kraju, neophodno je udaljiti se od teksta, pustiti da se „ohladi“ i iznova pažljivo pročitati u potrazi za nelogičnostima, nepravilnostima, tehničkim greškama ili suvišnim rečima.

Sudijski poziv je izuzetno težak i odgovoran, a izrada presude poslednji, najvažniji ispit koji sudije iznova i iznova polažu sa svakim sporom. On zahteva konstantno usavršavanje teorijskih i pratičnih znanja i veština kako bi sudije uspešno mogle da obavljaju svoju funkciju – pravilna primena i tumačenje zakona

²⁰ [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/judicial-writing-manual-2d-fjc-2013.pdf/\\$file/judicial-writing-manual-2d-fjc-2013.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/judicial-writing-manual-2d-fjc-2013.pdf/$file/judicial-writing-manual-2d-fjc-2013.pdf), pristup dana 05.06.2015. godine.

a samim tim i ostvarivanje prava građana. Jer, i sama presuda „kaže“ U IME NARODA.

LITERATURA

1. Majić, Miodrag: Prvostepena krivična presuda – veština pisanja, Pravni instruktor, Beograd, 2014.
2. Petrušić, Nevena: Sastavljanje podnesaka, Priručnik za rad studenata, Pravna klinika za zaštitu prava žena, Niš, 2011.
3. Poznić, Borivoje, Vodinelić, Rakić, Vesna: Građansko procesno pravo, Savremena administracija, Beograd, 2010.
4. Radovanov, Aleksandar: Građansko procesno pravo, Univerzitet Privredna akademija, Pravni fakultet, Novi Sad, 2004.
5. Radovanov, Aleksandar, Zindović, Ilija: Metodologija izrade prvostepene presude u parničnom postupku, Glasnik advokatske komore, Novi Sad, 2011.
6. Stanković, Gordana: Građansko procesno pravo, Pravni Fakultet, Niš, 2010.
7. Starović, Borivoje, Keča, Ranko: Građansko procesno pravo, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2004.
8. Triva, Siniša, Dika, Mihajlo: Građansko procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004.
9. Zakon o parničnom postupku, „Sl. glasnik RS“, br. 110/2009, 70/2011, 19/2012 i 89/2013.
10. Sudski poslovnik, „Službeni glasnik RS“, br. 10/2009, 7/2011, 19/2012 i 89/2013.
11. Etički kodeks, „Službeni glasnik RS“, br. 96/2010.
12. <http://www.vijesti.me/vijesti/bivsi-sudija-o-presudama-od-200-stranica-par-pasusa-vazno-807827>
13. [http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/strucni%20radovi/Sagani%C4%87 Kristina - Pisanje 1.stup presuda u PP HPR 10-10 UDK.pdf](http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/strucni%20radovi/Sagani%C4%87%20Kristina%20-%20Pisanje%201.stup%20presuda%20u%20PP%20HPR%2010-10%20UDK.pdf)
14. [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/judicial-writing-manual-2d-fjc-2013.pdf/\\$file/judicial-writing-manual-2d-fjc-2013.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/judicial-writing-manual-2d-fjc-2013.pdf/$file/judicial-writing-manual-2d-fjc-2013.pdf)
15. [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/JudicialWritingManual.pdf/\\$file/JudicialWritingManual.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/JudicialWritingManual.pdf/$file/JudicialWritingManual.pdf)

THE SKILL OF LEGAL DOCUMENTS WRITING – JUDGMENT BY COURT OF FIRST INSTANCE IN CIVIL PROCEDURES

PhD Dragana Randelovic

Abstract:

A judgment is a court decision by which it is judged authoritatively, finally and on the merits on the application for judgment, and by which a dispute is resolved. A judgment is a very important legal document that sublimates the whole procedure; it is a logical completion that clearly, unequivocally and without doubt presents and defends the conclusions the judge comes to by evaluation of the evidence. Unless what is written in the judgment is adequate or worthy of what is previously done, the entire work up until the judgment remains valueless. Being the crown of the whole process, a verdict must be of high quality, clearly, precisely and logically presenting conclusions reached by the court after an extensive procedure. It is not enough that the judgment is legally correct – it should be linguistically and grammatically correct, easily readable and understandable. What is said in the court and how it is said is as important as what is decided. For a high quality judgment it is necessary to combine writing skills and legal knowledge.

In this paper, the author analyzes constituent parts of a court decision in a civil procedure, pointing out to methodology behind its drafting, some of the most common errors, as well as particularities and rules of legalistic style as imperatives when writing the judgment.

Keywords: civil procedures, judgment preamble, disposition of judgment, statement of reasons.

34.01(37)

347(4)

RECEPCIJA RIMSKOG PRAVA I NJEGOV UTICAJ NA GRAĐANSKO PRAVO ZEMALJA KONTINENTALNE EVROPE

Doc. dr Rejhan R. Kurtović*
Doc. dr Dragana Randjelović*

Apstrakt:

Pod recepcijom rimskog prava podrazumeva se prihvatanje rimskog prava kao pozitivnog prava u srednjovekovnoj Evropi. To je jedinstven slučaj u istoriji da se pravni sistem jedne imperije i civilizacije primenjuje van njenih granica i posle njene propasti. Rimsko pravo ne samo da se primenjivelo, već je postalo i ostalo temelj prava kontinentalne Evrope. Autor se u radu bavi recepcijom rimskog prava, i njegovim uticajem na pravne sisteme država Kontinentalne Evrope, a naročito na građanske zakonike i razvoj građanskog prava. Recepcija rimskog prava posmatrana je kroz analizu Justinijanove kodifikacije - Corpus iuris civilis, u kojoj su u originalnom obliku sakupljene i sačuvane sve tvorevine i dostignuća rimske pravne teorije klasičnog perioda.

Ključne reči: Rimsko pravo, Justinijanova kodifikacija, recepcija rimskog prava, Francuski građanski zakonik, Austrijski građanski zakonik, Nemački građanski zakonik.

UVOD

Rimljani, narod praktične naravi i logičnog vezivanja stvari, u svojoj viševjekovnoj istoriji, stvorili su originalna pravna pravila i institute koji su do današnjih dana ostali na snazi i koji permanentno doživljavaju nadogradnju. Uticaj rimskog prava na savremene pravne sisteme je izuzetan, čemu u prilog govori i činjenica, da su pojedini pravni sistemi direktno ili indirektno oblikovani po uzoru na rimsko pravo.

Rimljani su postavili temelje privatnog prava, koju su kasnije dograđivani i usavršavani kroz druge pravne sisteme i škole. Proučavanjem određenih institucija rimskog prava, kao i određene pravne terminologije, dolazimo do zaključka da većina termina i instituta koje su rimljani ustanovili, ni posle toliko dugo vremena nisu izgubili svoju upotrebnu snagu i moć. Generalno gledano, pojedini instituti i

* Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, docent za teorijsko-istorijsku pravnu oblast, r.kurtovic@uninp.edu.rs.

* Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, docent za užu naučnu oblast građansko pravo, d.randjelovic@uninp.edu.rs.

pravila, pretrpeli su manje formalne izmene kako bi se mogli primenjivati u savremenim uslovima života, međutim, njihova suština ostala je i dalje ne promenjena.

U Justinijanovoj kodifikaciji, sakupljene su i sačuvane u originalnom obliku mnogobrojne tvorevine i dostignuća pravne teorije rimskih pravnika klasičnog period, zbog čega Justinijanova kodifikacija predstavlja krunu razvoja rimskog prava, a naročito građanskog prava koje je sadržano u Digestama.

Osnovni razlog za recepciju rimskog prava u gradovima srednjovekovne Evrope, bili su: razvoj trgovine, pojava gradova i građanskog staleža, kao i sveukupno uvećanje robnovčanin odnosa i privrede. Uvećani robnovčani odnosi, razvijenija trgovina, pojava gradova i drugo, pred pravni sistem stavljali su određene zadatke, koje feudalno pravo nije moglo rešiti. Međutim, Rimsko pravo imalo je rešenja za većinu problema koji su se odnosili na dinamičniji promet i procvat gradova. Zbog toga, nužna je bila recepcija Rimskog prava. Nekada je ta recepcija bila putem uticaja naročito školovanih pravnika (posredna recepcija), a nekada se javljala kao posledica odluke vladara (neposredna recepcija).

1. CORPUS IURIS CIVILIS

Justinijanova kodifikacija ili *Corpus iuris civilis* spada u najznačajnija pravnička dela svih vremena. Po svom sadržaju, visokom kvalitetu prava koje obuhvata, kao i po snazi uticaja na potonji razvoj prava, Justinijanova kodifikacija predstavlja, najznačajni zbornik prava u istoriji.

Gotovo sve što znamo o rimskom pravu potiče iz kompilacije pravnih tekstova koja je sačinjena po naredbi cara Justinijana, čija je vladavina trajala od 527. do 565. godine. Ova izuzetno važna kompilacija pravnih tekstova, koja je ostavila poseban pečat na razvoj građanskog prava, ali i prava uopšte, nosi naziv *Corpus iuris civilis*, ili Justinijanova kodifikacija.

Ako možemo reći za Justinijana¹ da je bio idejni tvorac i nalogodavac izrade kodifikacije, slobodno možemo reći da je pravnik Tribonijan bio glavni arhitekta. Podstaknut željom da obnovi Carstvo, Justinijan je došao na ideju da taj poduhvat mora obuhvatiti i pravo. U tom smislu, Justinijan je i sam rekao, da se država ne zasniva samo na snazi oružja, već se zasniva i na pravu. Pored toga, donošenje kodifikacije bilo je neophodno radi otklanjanja čestih kolizija koje su se javljale između pojedinih pravnih izvora.

Justinijan je 528. godine imenovao komisiju od sedam visokih činovnika sa zadatkom da prikupe i kodifikuju celokupnu pravnu zaostavštinu klasičnog perioda, kao i propise koje su izdali princepsi. Komisija je obavila posao za relativno kratko vreme i zbornik je objavljen 529. godine, pod nazivom *Codex Iustinianus*. On je između ostali konstitucija, zadržao i Zakon o citiranju, što znači da

¹ Justinijan je bio vizantijski car koji je kodifikovao celokupno dotadašnje rimsko pravo. Justinijan je vladao Vizantijom od 527. do 565. godine (skoro 40 godina), jedni ga smatraju poslednji rimskim, a drugi prvim vizantiskim vladarem.

u to vreme još nije bila na pomolu ideja o nekom širem kodifikatorskom zahvatu (Milošević, 2012:255).

Justinijan je konstitucijom *Deo Auctore*, krajem 530. godine naložio Tribonijanu da obrazuje novu komisiju koja će sakupiti najvrednije delove pravičkog prava u pedeset knjiga. Taj *codex iuris*, i upravo završeni *codex legum* trebalo je da budu potpuna kodifikacija važećeg prava.

Justinijanova kodifikacija predstavlja kodifikaciju celokupnog, kako zakonskog prava (*leges*), tako i pravničkog prava (*ius*). Ona se sastoji iz pet delova i to: 1. *Codex Iustinianus*; 2. *Digeste*; 3. *Institutiones*; 4. *Codex repetitae praelectionis* 5. *Novelae*.

Codex Iustinianus ili zbornih carskih konstitucija se sastojao iz probranih i međusobno usklađenih konstitucija ranijih činovnika. Stupio je na snagu 528. godine.

Digeste su najvažniji dokument o rimskom pravu i najvažnija pravna knjiga uopšte. Pored toga, *Digeste* su najobimniji deo kodifikacije i podeljene su na pedeset knjiga. U njima su sačuvana pravna dostignuća klasične pravne nauke. *Digeste* su kao takav dokument, postale jedan od najviše citiranih i komentarisanih dokumenata u istoriji prava uopšte. *Digeste* su stupile na snagu krajem 533. godine. U nekim zemljama su bile izvor prava koji su sudovi direktno primenjivali, kao što je bio slučaj sa sudovima u Nemačkoj, koji su sve do 1900. godine koristili *digeste* kao izvor prava.

Institutiones predstavljale su zvanični udžbenik koji je imao zakonsku snagu. Stupile su na snagu 533. godine pre *Digesta*. Institucije su rađene po uzoru na Gajve institucije i preuzele su trodelnu podelu na *res*, *personae* i *actiones*.

Codex repetitae praelectionis stupio je na snagu 534. godine, a sadržavao je pravo koje je u većoj meri odgovaralo potrebama života u poznom Rimskom carstvu.

Novelae predstavljaju deo kodifikacije koji nije pisan na latinskom, već starogrčkim jezikom. Njima su obuhvaćene reforme koje je Justinijan izvršio prvenstveno u obligacionom i porodičnom pravu. Ovaj zbornik je izdao sam Justinijan, putem koga je u 170 novih zakona novelirao odnose u pomenutim i drugim granama građanskog prava.

Svi navedeni delovi su imali istu pravnu snagu i neposrednu primenu u praksi.

Kroz evropsku istoriju, Justinijanove pravne tekstove su uvek iznova razmatrali razni narodi. Ponovno oživljavanje rimskog prava otpočelo je u Italiji, koja je ostala središte njegovog proučavanja i daljnjeg razvoja. U šesnaestom veku, sa pojavom humanizma, vodeću ulogu preuzela je Francuska. U sedamnaestom veku došao red na Nizozemsku da pravnoj nauci pruži nove elemente razvoja, a u devetnaestom veku u Nemačkoj, nauka je iznova dala nešto novo na predmetu proučavanja. U svakom tom razdoblju naglasak je bio na nekom drugom aspektu rimskog prava (Stein, 2007:29).

2. RECEPCIJA RIMSKOG PRAVA

Renesansa je ponovno rađanje antičkih uzora, povratak idejma Grčke i Rima, pa i kada se radilo o pravu i državi. Jedan od prvih oblika ovog preobražaja je pravna renesansa.

Pravna renesansa započinje u gradovima Italije još krajem XI i početkom XII veka, proučavanjem digesti i drugih delova Justinijanove kodifikacije (Slavnić : 2008, 158). Tada se javljaju i prve škole u Italiji, koje proučavaju, interpretiraju i tumače klasično rimsko pravo.

Recepcija rimskog prava bila je postepena posredna i neposredna. Posredna recepcija vršena je pod uticaja naročito školovanih pravnika u Italiji, Francuskoj i dalmatinskim gradovima, dok je neposredna recepcija predstavljala preuzimanje normi rimskog prava putem naredbe ili odluke vladara. Neposredna recepcija izvršena je u Nemačkoj i Španiji.

Tako su zapadnoevropske države u Srednjem veku preuzele Rimsko pravo, uglavnom imovinsko pravo. I sam izraz *Ius civile* – pravo građana Rima, postepeno počinje da znači imovinsko privatno pravo.

2.1. Škola glosatora

Iako je škola u Paviji otvorila put ka rimskim tekstovima, njoj ne pripada zasluga za prvo naučno određivanje Justinijanove kodifikacije. To mesto pripada školi u Bolonji, u čiji je zasenak pala škola u Paviji. Glavni razlog tome je, što je škola glosatora napravila prve ozbiljne korake u sistemskom proučavanju prava u Srednjem veku, pre svega rimskog prava. Osnivač ove škole bio je *Irnerius*, profesor rimskog prava na Univerzitetu u Bolonji, koga su sledili njegovi učenici *Bulgarus*, *Martinus*, *Jacobus* i *Hugo*. Irnerius je prvi počeo čitati i komentarisati Digeste.

Škola glosatora dobila je ime po glosama - beleškama koje su glosatori pisali proučavajući Justinijanovu kodifikaciju. Škola glosatora je jedna od prvih škola koja se bavila recepcijom rimskog prava, čiji se rad sastojao u proučavanju rimskog prava onako kako je ono dato u Justinijanovoj kodifikaciji. Za glosatore, Justinijanova kodifikacija, bila je takav izvor koji se ne komentariše, knjiga bez pogovora, koja ima posebnu snagu i originalnu vrednost, isto kao Kur'an za islamiste ili Biblija za kanoniste. Navedena činjenica, potvrđuje nam još jednom vrednost Justinijanove kodifikacije i respekt koji su prema njoj imali tadašnji pravници.

Stil proučavanja koji su se glosatori korisitili, nazivao se *Mos docendi Italicus*. Glosatori su pisali beleške između redova (*glossa interlinearis*), ili uz sam tekst (*glossa marginalis*). Proučavanje u ovoj školi, bilo je: pragmatično, kazuisitičko, fragmentarno, antiistorijski i dogmatski. Glosatori su skupljali glose koje su se odnosile na ista pitanja ili grupu pitanja, a zbirke u kojima su bile sakupljene takve glose zvane su *summae*.

Ponekad su glosatori pogrešno čitali latinski original i time stvarali nove pojmove, od kojih su neki bili korisni. Tako je u VII veku uveden naziv „*pozitivno pravo*“, koji je nastao čitanjem izraza *ius positum*. Fragmentarno tumačenje Justinijanove kodifikacije, kojim su se bavili glosatori bilo je nužno za početno prisvajanje rimskog prava, što je dosta dugo vremena bilo i dovoljno. Od glosatora, posebno treba istaći poslednjeg glosatora *Accursiusa*, koji je sredinom XIII veka sakupio sve glose predhodnika u jedan zbornik, tzv. *Glossa ordinaria*, koji je sadržao preko 62.000 glosa. Objavljivanje ove zbirke označilo je kraj škole glosatora.

Zasluga navedene škole sastoji se u tome, što je postala centar ponovnog evropskog otkrića prava. Takođe, njena zasluga se ogleda i u stvaranju nove nauke o rimskom pravu koja će jačati tokom narednih vekova opštu evropsku kulturnu samosvest (Laura Solidoro Maruotti, 2003).

2.2. Škola postglosatora

Škola postglosatora ili škola komentatora, zamenila je školu glosatora krajem XIII veka. Glavni predstavnici škole postglosatora bili su: *Durantis*, *Bartolus* i *Baldis*. *Bartolus*, profesor prava u Perudi, smatrao se začetnikom međunarodnog privatnog prava, a njegov uticaj bio je toliki da se govorilo kako nema dobrog pravnika bez poznavanja Bartolovog dela. Predstavnici ove škole, otišli su korak dalje od glosatora, i imali su drugi pristup u proučavanju rimskog prava. Oni su upotpunjavali i dalje razvijali rimsku pravnu teoriju, napuštajući određene stavove i pristupe koji su vladali u vreme donošenja Justinijanove kodifikacije. Njih je najviše zanimala praktična primena pravnih saznanja o životu i dalji razvoj prava, a često su davali i stručna mišljenja o pojedinim pravnim problemima. Pored toga, oni su rimsko pravo nadograđivali pravnim teorijama kanonskog i germanskog prava, što je bilo preduslov za recepciju rimskog prava u obliku srednjovekovnog „opšteg prava“. Takođe, vršili su upoređivanje rimsko pravo sa važećim pravom, sa gradskim statutima i feudalnim običajima.

Postglosatori su nastojali da njihova doktrina, stavovi i mišljenja, budu prilagođeni i razumljivi vremenu u kome su živeli. Zbog šireg shvatanja rimskog prava, i slobodnijeg pristupa u tumačenju Justinijanove kodifikacije, došlo je do modernizacije rimskog prava, koje je odgovorilo na potrebe tadašnjeg društva i počelo se širiti van Italije. Mnoge definicije i pravne izreke, koje se pripisuju Rimljanima, u stvari su nastale od strane glosatora i potonjih srednjovekovnih pravnika.

Sledeći naučnu misao glosatora, postglosatori su afirmisali ono što su rimski pravници svesno izbegli: uopštavanje, izvlačenje pravila iz pojedinačnih rešenja i dr. Postglosatori su nastavom i naučnom delatnošću doprineli još većem širenju uticaja rimskog prava, ali su, pored toga, u većoj meri nego glosatori bili usmereni ka praksi. Njihov pristup izučavanju prava se proširio Evropom pod nazivom „italijanski metod“ (*mos italicus*) (Milošević : 2011, 104). Osnovna obeležja

tog metoda bila su dogmatizam i odsustvo istorijsko-kritičkog odnosa prema rimskom pravu.

2.3. Škola elegantne jurisprudencije

Pod uticajem humanizma i renesanse u XVI veku u srednjoj Francuskoj, tačnije na univerzitetu u Buržu javila se „škola elegantne jurisprudencije“, ili kako je pojedini autori nazivaju francuska „elegantna pravna škola“. Ova škola je dobila takav naziv zbog nastojanja njenih predstavnika da svoja dela pišu klasičnim, a ne srednjovekovnim latinskim jezikom. U to vreme, centar razvoja nauke i umetnosti postala je Francuska, što je uslovalo i pojavu ove škole. Pored toga, jedan od razloga nastanka škole bila je reakcija na dotadašnji način proučavanja rimskog prava, i nastojanje da se otkrije pravo rimsko pravo odvojeno do glosatorskih i postglosatorskih dodataka. Oni sa nipodaštavanjem govore o radu glosatora, i prave jedan novi pristup u proćavanju rimskog prava. Humanističko obrazovanje podrazumevalo je odlično poznavanje grčkog i latinskog jezika, kao i antičke kulture i civilizacije. Škola je dobila naziv po težnji ka elegantnom stilu, što je bila posledica nastojanja njenih pripadnika da se približe klasičnim rimskim pravnicima. Glavni predstavnici ove škole bili su *Jacobus Cujacius* i *Hugo Donellus*. U literaturi se navodi, da zahvaljujući profesoru Univerziteta u Buržu *Cujacusu*, nije ostalo nijedno nerazjašnjeno mesto u Justinijanovoj kodifikaciji. Predstavnici škole elegantne jurisprudencije nastojali su da se pravo izučava sistemski kao celina, i to uz pomoć istorije.

Ova škola je nazivana i „istorijska škola“, da bi se razlikovala od one u XIX veku, jer je nasuprot glosatorima i postglosatorima, odbacivala tumačenja i insistirala na originalnim tekstovima, u kojima je videla i istorijske naslage (Stanojević, 2004 : 129). Predstavnici ove škole uveli su i novu metodu učenja i proučavanja, koju su nazvali *mos docendi gallicus* (francuski način izučavanja i nastave). Njihov naučni rad bio je zasnovan i na otkrivanju izvornih tekstova analizom stila i jezika.

2.4. Škola prirodnog prava

Delom kao nastavljajući, a delom kao reakcija na školu elegantne jurisprudencije, javlja se početkom XVII veka u Nizozemskoj „škola prirodnog prava“. Ideja prirodnog prava ima neprekidnu tradiciju od antičkih vremena. Osnivačem ove škole smatra se istaknuto ime pravne nauke *Hugo Grotius*, koji je autor dela *De iure belli ac pacis* („O pravu rata i miru“). Krajem XVII, a naročito u XVIII veku, škola prirodnog prava postala je vladajuća na univerzitetima, i imala je veliki značaj za dalji razvoj građanskog prava. Po mišljenju većine pripadnika ove škole, prirodno pravo je skup normi koju su saznate razumom kao saglasne ljudskoj prirodi: iz najopštijih umnih načela se izvode rešenja za konkretne situacije. Kao i geometrijski aksiomi, prirodno pravo važi uvek i svuda.

Zasluga ove škole je, pre svega, što je od pravne istorije iznedrila samostalnu naučnu disciplinu, odvojivši je od rimskog prava, za koju je škola elegantne jurisprudencije usko vezala. Takođe, predstavnici ove škole, u rimskom pravu su tražili elemente prirodnog prava i uzdigli ga na nivo „pisanog razuma“ (*ratio scripta*).

Ova škola isticala je zahtev da se pravo zasniva na razumu i da ima univerzalno važenje. Ideja o univerzalnom i nepromenljivom prirodnom pravu doprinela je stapanju lokalnih i regionalnih pravnih običaja u jedinstven pravni sistem, koji je odgovarao buržoaziji. Njene osnovne vrednosti su: privatna svojina, lična sloboda, jednakost, sloboda ugovaranja i testiranja. Mnogi pripadnici ove škole tvrdili su da rimsko privatno pravo, predavano na univerzitetima (*ius modernus Pandectarum*), odgovara razumu, tako da je prirodno pravo sa privatnim pravom činilo jedinstvo (Stanojević, Antić, 2004 : 28).

Tek od pojave škole elegantne jurisprudencije i naučne revolucije racionalizma počinje izučavanje rimskog prava kao istorijske činjenice, a ne kao „prava uopšte“. Vladavina škole prirodnog prava nije ukinula obradu postojećeg pozitivnog prava, već je ga samo izbacila, kao samovoljno pravo, izvan granica nauke.

Zahvaljući delovanju ove škole, došlo je do rušenja svakodnevnih autoriteta, uz insistiranje na izgradnju sistema od opštih principa ka posebnim pravilima i napuštanje topičkog načina mišljenja. Pod uticajem navedene škole, izvršene su mnogobrojne kodifikacije građanskog prava krajem XVIII i početkom XIX veka, sa znatnim elementima rimskog prava, koji su tim povodom recipirani.

2.5. Istorijska škola

Krajem XVIII i početkom XIX veka, u Nemačkoj se javlja istorijska škola, kao reakcija na školu prirodnog prava. Dok se shvatanje o prirodnom pravu zasniva na racionalizmu, ideje istorijsko pravne škole zasnivaju se na romantizmu. Pojava ove škole bila je u skladu sa procvatom istorije i filozofije XIX veka. Teorijsku podlogu istorijskopravne škole, čine predavanja filozofa *Fihtea*, profesora berlinskog univerziteta, i ideje koje je u svojim naučnim radovima zastupao nemački pravnik francuskog porekla, *Karl Fridrih Fon Savinji*, profesor rimskog prava u Berlinu (Marković : 2008, 30).

Glavni predstavnici istorijske škole su *Savinji* i *Puhta*. Predstavnici ove škole polaze od ideje, da je pravo proizvod istorije, izraz narodnog duha, a ne slobodno stvaralaštvo „mudrog zakonodavca“ niti proizvod razuma. Takođe, smatraju da se pravo razvija tiho, mirno i spontano u narodnom životu i duhu. Istorijska škola i njeni predstavnici bili su veliki protivnici kodifikacije prava. Iako je po teoretskim pogledima ove škole trebalo očekivati da će ona zapostaviti izučavanje rimskog prava, to se nije dogodilo. Istorijska škola stavljala je poseban akcenat na izučavanje izvora prava, naročito *Corpus iuris civilis-a* , čistog izvora rimskog prava.

Zahvaljujući ovoj školi razvio se kritički stav u proučavanju izvora rimskog prava, usavršene su metode tumačenja prava, izgrađeni mnogi pravni pojmovi, poboljšana sistematika kroz povećanu apstraktnost opšteg učenja i jasno razlikovanje pravnih odnosa po njihovoj pravnoj prirodi (Stanojević, Antić, 2004 : 30). Predstavnici istorijske škole, sigurno inspirisani rimskim pravom, pokušavali su da u duhu svog učenja stvore nemačko pravo, koje bi se razlikovalo od rimskog prava. Ipak, takav pokušaj je ostao bez rezultata. Pojava istorijske škole prava istovremeno je značila početak modernog pristupa izučavanju istorije prava i definitivno formiranje istorije prava kao posebne nauče discipline.

3. KODIFIKACIJA PRAVA I RAZVOJ GRAĐANSKIH KODIFIKACIJA POD UTICAJEM RIMSKOG PRAVA

Pod kodifikacijom prava u širem smislu shvata se donošenje zakona i drugih pisanih izvora prava kojima se prvenstveno zamenjuje dotada važeće običajno pravo, odnosno, sudska praksa, ili se stvara sasvim novo pravo koje nije postojalo ni u obliku običaja ni u obliku prakse. Kodifikaciju u užem smislu predstavlja donošenje velikih zakonika (kodeksa), kojim se obuhvataju velike grane prava ili pojedine njihove oblasti, gde se pravo sistematizuje u manjem broju velikih zakonika. Kodifikacijom se iznova obrađuje određena pravna oblast, gde raniji pravni izvori mogu poslužiti kao deo građe pri izradi zakonika.

Kroz istoriju se pokazalo da kodifikacija prava nastaje kao rezultat odgovarajuće zrelosti postojećih pravnih poredaka. Da bi jedna kodifikacija bila dobra potreban je određeni nivo pravne refleksije i tehnike, jer iz njih dolazi bogastvo i širina pravne terminologije, praćena dobrom sistematizacijom i harmonizovanim delovima.

Posle Hamurabijevog zakonika, koji se smatra prvom važnijom kodifikacijom prava pre oko 2000 godina pre nove ere, Justinijanova kodifikacija ili *Corpus iuris civilis* predstavlja najvažniju kodifikaciju. Posebna važnost ove kodifikacije ogleda se u tome, što predstavlja izvor rimskog prava, koje će se kroz takozvanu recepciju preuzimati u mnogim evropskim zemljama. Razvoj građanskog društva i stvaranje velikih nacionalnih država stvorilo je potrebu da se izvrši šira kodifikacija prava, posebno u Danskoj, Švedskoj, Pruskoj, Francuskoj, Austriji, Nemačkoj i drugim zemljama. U naznačajnije kodifikacije ubraja se kodifikacija u Francuskoj, gde je, *Code civil* iz 1804. godine, poslužio kao uzor za izradu kasnijih građanskih zakonika.

Građanski zakonici sadrže načelne odredbe koje imaju karakter fundamentalnih pravnih pravila, i opšte pravne norme koje nisu podložene čestim promenama, dok bi se posebnim zakonima regulisala ona materija građanskog prava koja nije obuhvaćena zakonikom ili predstavlja odstupanje od odredaba zakonika.

Građanski zakonici evropskih zemalja u sebi su sadržali velik broj pravnih institucija klasičnog rimskog prava, taj uticaj je primetan, pa se i kasnija praksa

izrade zakonika i regulisanja privatno pravnih odnosa u tim državama u dobroj meri oslanjala na recipirane institute rimskog prava, koji su i danas pristuni.

3.1. Francuski građanski zakonik

Francuski građanski zakonik ili *Code civil* predstavlja produkt dugog istorijskog razvoja i spoj tradicionalnih i novih pravnih instituta. Izradu Code civila pokrenuo je *Napoleon Bonaparta* kada je postao prvi konzul 1800. godine. On je imenovao četvoročlanu komisiju koju su sačinjavali najiskusniji predstavnici najviši sudskih instanci. Komisija u sastavu: *Tronchet, Bigot, Portalis, Maleville*, je za četiri meseca izradila nacrt zakonika, koji je usvojen nešto kasnije, odnosno 31. marta 1804. godine pod imenom *Code civil des Francais* (Građanski zakonik Francuza), a tri godine kasnije ponovo je objavljen pod imenom *Code Napoleon*.

Naziv Napolonov zakonik, Francuski građanski zakonik dobio je zbog velike uloge Napoleona u njegovom donošenju. Koliko je i on sam bio vezan za ovaj zakonik, govori i činjenica, da dok je bio u izgnanstvu na ostrvu Sveta Jelena govorio je: „*Moja prava slava nije u tome što sam dobio četrdeset bitaka, Vaterlo će izbrisati sećanje na tolike pobede. Ono što ništa neće izbrisati, što će večno živeti, to je moj Građanski zakonik*“. Međutim, naziv *Code Napoleon* nije se do kraja održao, pa se od 1870 godine, do današnjih dana koristi naziv *Code civil Francais* ili *Code civil*. Sam Napoleon je dao i svoj lični doprinos u strukturi zakonika, u delu koji se odnosio na porodično pravo. On je insistirao ideje jedne snažne patrijarhalno vaspitane porodice, gde je muž bio vrhovni porodični starešina koji se pitao za sve, a žena mu je dugovala punu poslušnost i nije mogla da preduzme nijednu pravnu radnju. Napoleon se lično založio za uvođenje sporazumnog razvoda braka i ustanove usvojenja.

Redaktori Code civila-a su prilikom izrade zakonika uzeli u obzir postojeće izvore prava: a) običajno pravo koje je vladalo na severu Francuske, b) recipirano rimsko pravo koje je važilo na jugu Francuske, v) kraljevske ordonanse, g) kanonsko pravo, d) sudsku praksu viših sudova, đ) zakonodavstvo nastalo tokom revolucionarnog perioda, e) teorijske postavke u radovima Potjea, i sačinili skladan, jasan, jezgrovit i za prosečnog građanina razumljiv tekst zakonika (Popov Danica : 2009, 31).

Stil kojim je Code civil pisan je jednostavan, rečenice su kratke i jasne, bez teorijski uopštavanja. Kao što se moglo zaključiti, jedan deo normi rimskog prava koje su se primenjivale na jugu Francuske pre donošenja Code civila, kao recipirani deo prava, preuzete su i u Code civilu, što znači da je rimsko pravo postalo sastavni deo ove kapitalne građanske kodifikacije.

U pogledu sistematike, Code civil usvaja institucionalni sistem, po kome se sva materija deli na tri dela (stvari, lica i tužbe). Posle kratkog uvodnog dela posvećenog primeni zakona, kodeks se deli na tri knjige.

3.2. Austrijski građanski zakonik

Razvoj građanskih kodifikacija obično je bio vezan za period vladavine određenog vladara, koji bi sačinio komisiju ili dao nalog da se kodifikacija građanskog prava izvrši. Takav slučaj bio je i u Austriji, gde je kodifikacija građanskog prava otpočela u vreme vladavine *Marije Terezije*, i dalje se nastavila za vreme vladavine drugog vladara. Komisija za izradu kodeksa oformljena 1753. godine, posle trinaestogodišnjeg rada uradila je nacrt zakona – *Codex Theresianus*. Ovaj zakonik sadržao je 7377. paragrafa sistematizovanih u tri knjige (lica, stvari, nasledno i obligaciono pravo). Prvobitni nacrt zakonika bio je prerađen, pa je deo kodeksa koji se odnosi na prava ličnosti bio skraćen sa 1500 na 300 paragrafa. U takvom obliku, Austrijski građanski zakonik stupio je na snagu 1787. godine pod nazivom *Jozefinski zakonik*, iz razloga što je donet za vreme vladavine *Jozefa II*.

Međutim, to nije bio kraj na izradi građanskog zakonika, pa je dalji rad na kodifikaciji nastavljen 1790. godine, kada je obrazovana nova komisija na čelu sa profesorom filozofije i prirodnog prava na Pravnom fakultetu u Beču *Karla Antona Martinija*. Nacrt opšteg građanskog zakonika koji je Martin uradio 1796. godine odstupao je u potpunosti od Kodeksa Marije Terezije i rimskog prava. Ovaj nacrt bio je prožet učenjem prirodnog prava, ali nije postao zakon.

Tekst zakona bio je poveren novoj komisiji 1801. godine, koja je trebala da dati konačnu obradu. Novoimenovanu komisiju predvodio je Martinijev sledbenik *Franc fon Cajler* koji je okončao rad na kodifikaciji. Zakonik je konačno proglašen 1.6.1811. godine pod nazivom Opšti građanski zakonik (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*). Austrijski građanski zakonik predstavlja kodifikaciju privatnog prava koja sledi sistem rimskih Institucija. U sistematici Austrijskog građanskog zakonika oseća se još uvek veliki uticaj tročlane institucionalne podele (*personae, res, actiones*). Sadrži 1502 paragrafa i deli se na uvod i tri dela: lično pravo, stvarno pravo sa naslednim pravom i jednim delom obligacionog prava, zajedničke odredbe ličnog i stvarnog prava.

Pored recipiranog rimskog prava, čiji se uticaj u dobrom delu jasno vidi, u ovom zakoniku primećuje se i uticaj kanonskog prava, pruskog projekata iz 1784. godine, i delom nemačkog prava. Pored navedenog, u ovom zakonu se primećuje zastupljenost relikata feudalnog prava.

Uticaj rimskog prava se na primer ogleda kod instituta kupopraodaje, jer je za prenos svojine potreban pored sporazuma i spoljni element, saglasnosti volja – pravni osnov i način sticanja kao i u rimskom pravu.

Austrijski građanski zakonik predstavlja značajnu kodifikaciju XIX veka, sa znatno manjim uticajem od francuskog Code civila. Poseban zanačaj AGZ je imao na našim prostorima. Naime, on je važio na teritorijama Vojvodine, Hrvatske, Slovenije, Slavonije, Bosne i Hercegovine. U skraćenoj verziji i na teritoriji Srbije, kao Srpski građanski zakonik od 1844. godine.

3.3. Nemački građanski zakonik

U Nemačkoj je bilo nemoguće doneti jedinstven građanski zakonik za celu državu, usled njene rascepanosti na male kneževine i kraljevine. Sve te male državnice imale su svoje zemaljske kodifikacije koje su odisale duhom feudalnog prava, što naročito važi za Opšte zemaljsko pravo Pruske (ALR) iz 1794. godine. Stvaranje jedinstvenog građanskog zakonika dugo je bio imperativ za nemačku vladajuću elitu. U Nemačkoj je bilo potrebno doneti građanski zakonik koji je trebao da zameni tada vladajući pravni partikularizam.

Sa radom na kodifikaciji počelo se 1874. godine, kada je obrazovana komisija od 11 članova, pod predsedništvom poznatog profesora pandektnog prava *Bernarda Vindšajda*. Komisija je radila trinaest godina i 1887. godine izradila je prvi projekat građanskog zakonika (Stojanović – Antić: 2004, 51). Po objavi, projekat je naišao na oštre kritike zbog doktrinarne spoljne forme zakonika, pune pojmovnih apstrakcija pandektne teorije i zbog pravničkog jezika koji je bio stran narodu. Zbog toga je 1890. godine obrazovana druga komisija, koja je u prvom projektu građanskog zakonika izvršila neophodne jezičke korekture i smanjila njegov preterani individualizam. Tako je drugi projekat bio gotov 1895, i sa određenim manjim izmenama usvojen 1896. godine. Posle četiri godine od donošenja, 1900. godine, ovaj zakonik je stupio na snagu.

Nemački građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) sadržao je 2385 paragrafa podeljenih u pet delova. On je prvi moderni građanski zakonik koji je uveo tipičnu pandektnu sistematiku. Prva knjiga sadrži opšti deo, u kome se nalaze opšti pojmovi i opšti instituti privatnog prava. Druga knjiga se odnosila na obligaciono pravo i pravne institute ugovaranja. Treća knjiga obuhvata stvarno pravo, četvrta porodično, a peta knjiga je sadržala nasledno pravo. Šesta knjiga koja je pridodata se odnosila na međunarodno privatno pravo.

Stil Zakonika se odlikuje stručnom pravničkom terminologijom, apstraktne formulacije, preciznim i dubokim mislima, teško razumljivim za obične ljude koji ne poseduju pravničko znanje. Sa aspekta doktrine, to je bila strana zakonika koja uvećava njegovu vrednost, dok sa aspekt običnog čoveka to je zakonik činilo nerazumljivim i stranim.

Izvori na koje se oslanjao Nemački građanski zakonik su rimsko i nemačko pravo, s tim što je na obigaciono pravo najviše uticalo rimsko pravo, dok je u oblasti porodičnog i naslednog prava preovladavalo nemačko pravo.

Nemački građanski zakonik uvodi neke nove institute: institut objektivne odgovornosti za opasne stvari, predviđa mogućnost zaključenja ugovora u korist trećeg lica, a u vezi sa institutom državnine dozvoljena je samo faktička vlast na stvari, tj. samo držanje.

Ovaj zakonik je imao velikog uticaja na kasnije kodifikacije, ali daleko manji od Francuskog građanskog zakonika. Služio je kao uzor za izradu Japanskog građanskog zakonika iz 1898, Švajcarskog građanskog zakonika iz 1907. godine,

Brazilskog građanskog zakonika iz 1916. godine, kao i Meksičkog, Grčkog i drugih građanskih zakonika.

ZAKLJUČAK

Pod rimskim pravom podrazumevamo pravo koje je se primenjivalo kao pozitivno pravo u rimskoj državi od njenih početaka 754. godine pre nove ere do cara Justinijana 527-565. godine nove ere, odnosno pravo koje činilo pravni poredak rimske države skor 13 vekova. Rimljani nisu obrađivali sve oblasti prava, već samo građansko pravo, koje su u dobroj meri usavršili i čije su osnovne temelje postavili. Iako, građansko pravo predstavlja samo jednu oblast prava, ono je po svom sadržaju veoma obimno i obuhvata značajnu količinu pojedinosti. Zbog važnosti koje ima građansko pravo, rimljani su nastojali da što bolje i u što većoj meri razrade pojedninačne institute građanskog prava, koji su bili neophodni za funkcionisanje svakodnevnog pravnog prometa i odnosa ljudi povodom ličnih odnosa i stvari.

U XI veku Zapadna Evropa se okreće izučavanju rimskog prava. U tom periodu dolazi recepcije rimskog prava, počinju sa radom prve škole koje su posvećene recepciji rimskog prava uz stavljanje posebnog akcenta na njegovu primenu u praksi. Normativna recepcija rimskog prava u određenom pravnom sistemu i državi, bila je moguća tek po uspostavljanju određenih društveno-ekonomskih odnosa zasnovanih na robnonovčanoj privredi i privatnoj svojini. Recepcija rimskog prava nije bila čista recepcija, iz razloga što se recipirano pravo prilagođava pravu u koje se recipira, i nije se recipiralo bez promena. Kao što se moglo zaključiti, naučno pravo Kontinentalne Evrope vodi poreklo od rimske jurisprudencije. Svaka od navedenih škola imala je posebno mesto i značaj u recepciji rimskog prava. Zahvaljujući postojanju ovih škola, postojao je jedan kontinuitet u proučavanju rimskog prava, što je i u određenoj meri doprinelo da rimsko pravo postane temelj prava Kontinentalne Evrope.

Uticaj rimskog prava na građanske kodifikacije evropskih zemalja je izuzetan, što smo mogli uočiti i analizom Francuskog i Austrijskog građanskog zakonika. To nije slučaj samo sa navedenim građanskim zakonicima, već se taj uticaj može primetiti i kod drugih građanskih zakonika tog perioda, kao što su Nemački građanski zakonik, Švajcarski građanski zakonik i drugi.

Pored toga, i danas možemo primetiti jasne uticaje rimskog prava na privatno pravo zemalja kontinentalne evrope, gde je veliki broj instituta rimskog prava recipiran i primenjuje se kao sastavni deo savremenih zakonodavstava.

Literatura:

1. Marković, Savo. 2008. Opšta istorija prava I, Podgovrica, Univerzitet Mediteran Podgorica;
2. Milošević, Milošević. 2001. Rimsko pravo, Beograd Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu;

3. Popov, Danica. 2009. Građansko pravo – opšti deo, Novi Sad, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu;
4. Slavnić, Ljiljana. 2008. Istorija pravnih institucija, Novi Sad, Privredna akademija;
5. Solidoro Maruotti, Laura. 2003. La tradizione romanistica nel diritto diritoo Europeo, II Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne, Torino;
6. Stanojević, Obrad. 2004. Rimsko pravo, Beograd, Pravni fakultet;
7. Stein, Peter. 2007. Rimsko pravo i Europa, Povijest jedne pravne kulture, Zagreb, Golden marketing-Tehnička knjiga;
8. Stojanović, Dragoljub - Antić, Oliver. 2004. Uvod u građansko pravo, Beograd, Pravni fakulte Univerziteta u Beogradu.

RECEPTION OF ROMAN LAW AND ITS IMPACT ON CIVIL LAW IN THE COUNTRIES OF CONTINENTAL EUROPE

**PhD Rejhan Kurtovic
PhD Dragana Randjelovic**

Abstract:

By the reception of Roman Law it is understood an acceptance of Roman Law as a positive law in medieval Europe. It is an unique example in history that the legal system of an empire and civilization is applied outside its borders, and even after its collapse. Roman law was not only applied, it also became and remained the foundation of the laws of continental Europe. The author deals with the reception of Roman Law and its impact on the legal systems of the countries of continental Europe, and especially in the Civil Code and the development of civil rights. The reception of Roman Law is observed through the analysis of Justinian's codification - Corpus iuris civilis, in which are in original form of collected and preserved all creations and achievements of Roman legal theory of the classical period.

Key words: Roman Law; Justinian's codification; Reception of Roman Law, French Civil Code, Austijan Civil Code, German Civil Code

343.85

OBLAST PRIMENE ELEKTRONSKOG NADZORA

Msc Maja Grujić*

Apstrakt:

Primena elektronskog nadzora, prevashodno, je usmerena na sprečavanje nastanka kriminalne delatnosti, otkrivanje izvršioca krivičnih dela (kriminalnih organizacija), otkrivanje terorističkih namera, kao i rasvetljavanje konkretnih krivičnih dela. U suštini primena elektronskog nadzora može biti: ante delictum primena elektronskog nadzora i post delictum primena elektronskog nadzora.

Ključne reči: elektronski nadzor, kriminalna delatnost, izvršioc, terorističke namere, krivična dela.

UVOD

U javnosti postoji negodovanje povodom uvođenja elektronskog nadzora u borbi protiv kriminaliteta, pri čemu se navodi da je neophodno osvrnuti se na zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, koje bi ovom prilikom bile narušene. Borci za osnovna prava i slobode sa setom ističu da se nekadašnje države blagostanja polako pretvaraju u države nadzora u kojima su borba protiv terorizma, organizovanog kriminala i očuvanje demokratskih načela samo maska za totalni nadzor stanovništva. Ipak, isti taj nadzor koji po definiciji jeste zadiranje u privatnost pojedinca, značajno pomaže u sprečavanju i otkrivanju kriminaliteta.

Metode kojima se najviše zadire u privatnost koriste se umereno, i to onda kada se ostalim raspoloživim sredstvima pokušalo i nije uspelo doći do željenih podataka. Uvek mora postojati sredstvo kojim će se najopasniji i najmoćniji kriminalci kazniti za ulogu koju su imali u pripremanju ili izvršenju teškog krivičnog dela. Te se metode, službeno odobrene ili javno prihvaćene, moraju razvijati u skladu sa onim što tehnologija omogućava, a radi pariranja sve savremenijoj tehnologiji i dosetljivosti kriminalaca.

Elektronski nadzor podrazumeva upotrebu elektronskih alata u sprovođenju nadzora – kako uređaja, tako i posebnih programa. Primena elektronskog nadzora zahteva: 1) razvijenu strategiju, 2) uređen zakonodavni „okvir“, 3) informacionu podršku (računari i prenosni računari, programi, podrška

* Asistent na Departmanu za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, majagrujic13@gmail.com.

informatičkog osoblja), 4) sprovedenu obuku ovlašćenih službenih lica i sl. Prilikom normiranja ove oblasti u nacionalnom zakonodavstvu, potrebno je voditi računa o određenim međunarodnim standardima formulisanim kroz načela: legaliteta, supsidijarnosti, srazmernosti i sudskog nadzora.

ANTE DELICTUM PRIMENA ELEKTORSKOG NADZORA

1. Sprečavanje nastanka kriminalne delatnosti

Saznanja iz kriminalnog okruženja mogu biti različite prirode. Ona podrazumevaju sve izvore iz kojih se mogu prikupiti saznanja o potencijalnoj kriminalnoj delatnosti. Mnoštvo saznanja može proisteći iz foto ili filmske dokumentacije, optičkog ili akustičnog izvora, ali isto tako i od izjava, reportaža i intervjua koje daju različiti učesnici u okruženju.

Prilikom primene elektronskog nadzora u sprečavanju nastanka kriminalne delatnosti nužno je pridržavati se određenih načela: 1. opravdanost primene infiltracije sredstava elektronskog nadzora; 2. srazmernost primene u korelaciji sa težinom kriminalne delatnosti; 3. da li je nužno primeniti infiltraciju tehničkog sredstva elektronskog nadzora; 4. poštovanje vremenskih ograničenja; 5. obaveza čuvanja podataka koji su prikupljeni primenom infiltracije tehničkog resursa od strane organa koji nadzor sprovodi. Pravna i fizička lica i organi vlasti dužni su da čuvaju i arhiviraju elektronska dokumenta u informacionom sistemu ili na medijumu koji omogućava trajnost elektronskog zapisa za utvrđeno vreme čuvanja.¹ Svrha primene tehničkih sredstava elektronskog nadzora mora biti usmerena na sprečavanje nastanka kriminalne delatnosti.

Značajan broj istraživanja ukazuje na to da se infiltracija optičkih i akustičnih uređaja najpre koristila za sprečavanje terorizma i špijunaže od strane službi, a potom i na sprečavanje teških krivičnih dela u vezi sa organizovanim kriminalom. U većini evropskih zemalja infiltracija elektronskih tehničkih uređaja se smatra adekvatnom pri sprečavanju kriminalne delatnosti, jer omogućava detekciju smera kretanja vozila, kontrolu ilegalne isporuke predmeta krivičnih dela, otmica, iznuda, kao i u slučaju mamaca za krađu automobila. Sa kriminalističkog stanovišta primena elektronskog nadzora prema objektima za ispovedanje vernika, pregledi i razgovori pacijenata sa lekarom ili davanje informacija novinarima, u svetskoj praksi nije dozvoljena.

U teoriji i praksi mnogih zemalja tehnički resursi za infiltraciju jesu svi uređaji za prenos, odašiljanje ili prijem znakova, zapisa, slika, zvučnih talasa ili vesti svake vrste, bilo putem žice ili bežičnim putem, optičkim putem ili pomoću drugih elektromagnetskih sistema, usmerenih na sprečavanje nastanka kriminalne delatnosti, ali i otkrivanje izvršilaca krivičnih dela, kao i rasvetljavanje konkretnih krivičnih dela.

¹ Zakon o elektronskom dokumentu, "Službeni glasnik RS", broj 51/2009, član 12.

Sprečavanje nastanka kriminalne delatnosti moguće je izvesti i nad pritvorenima, osuđenima, počiniocima krivičnih dela silovanja i nasilja u porodici, kojima bi na nogu bio postavljen odašiljač za elektronski nadzor. Primenom elektronskog nadzora bila bi postignuta značajna ušteda, jer država više ne bi imala izdatke za hranu, odeću, zdravstveno osiguranje osuđenika na blažim kaznama zatvora, rasteretili bi se prepuni zatvori, donela ušteda državnim budžetu, omogućila bolja resocijalizacija i otklanjanje štetnih uticaja u kriminogenim zatvorskim sredinama po osuđene, a pri tom povratnici (recidivisti) ili primarno osuđena lica bi bila kontrolisana u svakom momentu.

2. Primena elektronskog nadzora u otkrivanju kriminalnih organizacija

Brojne pojave u spoljnom svetu mogu poslužiti za prepoznavanje nastanka kriminalne organizacije.² Otkrivanje nastanka kriminalne organizacije podrazumeva osetljivost službenika koji rade na poslovima ispitivanja nastajanja kriminalnih organizacija. Prevenciji nastajanja kriminalne organizacije doprinosi saradnja policije i javnosti, policije i sredstava masovne komunikacije, policije i stručne javnosti,³ kao i saznanje proisteklo kroz pogovaranja, korupcija vlasti, preuzimanje propagande u svoju korist, određeni način vršenja krivičnih dela koja uz najmanji rizik obećavaju najveći profit, sistematsko korišćenje potreba stanovništva kako bi održala tržište svog ilegalnog poslovanja, upornost i specijalizacija pojedinih članova.

Primena elektronskog nadzora nad kriminalnom organizacijom, u smislu preventivnog delovanja, neophodna je radi prikupljanja saznanja o njenom nastajanju, povezanosti njenih članova, i mogućem izvršenju kriminalne delatnosti kojom bi se nanela šteta državi, imovini i demokratskim građanima. U smislu otkrivanja nastajanja kriminalne organizacije infiltracija elektronskih tehničkih sredstava u redove kriminalnih organizacija najpre se javlja u Sjedinjenim Američkim Državama. U početku, to je bila metoda koja se primenjivala putem žičane komunikacije neposredno od strane agenata koji su tajnim tehnikama, bez obzira na pristanak konkretne osobe, infiltrirali tehničko sredstvo u za to pogodnu sredinu (vozilo, lokal, stan, otvoreni, javni prostor i sl.). Danas, pored presretanja žičane komunikacije, kada se infiltriraju tehnički uređaji u delove telefonskih centrala, telegrafskih stubova ili žica (wiretapping), za prikupljanje saznanja o nastajanju kriminalne organizacije koriste se i uređaji za detektovanje trenutne lokacije vozila, tereta i dr. (uređaj direction finder), kao i najsavremenija tehnička sredstva za lutajuću infiltraciju.

² Kriminalna organizacija je organizacija udružena od strane tri ili više lica, u dužem vremenskom periodu, s određenim stanjem strukture, odnosa i ponašanja, koja uključuje aktivnosti da se dode do određenog oblika strukture, uspostave određenih odnosa, kao puta koji vodi efikasnom modelu, koji primenjuje razne metode s ciljem ostvarenja profita ili drugih ciljeva.

³ Policija ima poseban interes da uspostavi dobre odnose sa stručnom javnosti tj. sa stručnim institucijama, naučno-obrazovnim ustanovama, u cilju izgradnje naučnog pristupa borbi protiv kriminalne delatnosti.

Elektronski nadzor primenom najsavremenijih tehničkih akustičkih, optičkih i drugih sredstava usmeren je ne samo na određena lica (potencijalne članove kriminalne organizacije), već i na predmete, prostor, objekte, kao i druga lica koja ne moraju biti članovi kriminalnih organizacija, ali mogu biti u sprezi sa njima i učestvovati u izvršenju konkretne kriminalne delatnosti.

3. Elektronski nadzor u funkciji otkrivanja terorističkih namera

Dolus specialis – posebna namera jeste subjektivni element krivičnih dela s elementima terorizma u zakonima mnogih evropskih država. Da bismo otkrili terorističke namere i uspešno im se suprotstavili, neophodno ih je prvo precizno razumeti. Prema našem KZ-u definisana je kao teroristička namera težnja da se ugrozi ustavno uređenje i bezbednost države Srbije.⁴ Namera je stvoriti osećaj lične nesigurnosti kod građana koje je najčešće izraženo u strahu za sopstveni život i život najbližih i u ugroženosti osnovnih prava i sloboda, kao i neverice u snagu društva, odnosno države da obezbedi zaštitu napadnutih dobara od ponovnog ugrožavanja ili povređivanja.

Terorističku nameru možemo odrediti težnjom da se izazove zastrašenost građanstva, odnosno prisiljavanje države ili međunarodne organizacije da nešto učini ili ne učini. Namera je prema Komitetu eksperata za terorizam Saveta Evrope određena: “da se teško zaplaši stanovništvo ili da nezakonito primoraju vladu ili neku međunarodnu organizaciju da izvrši ili se uzdrži od izvršenja nekog čina ili da ozbiljno destabilizuje ili uništi fundamentalnu politiku, ustavnu, ekonomsku ili socijalnu strukturu zemlje ili neke međunarodne organizacije. Dakle, širok je dijapazon oblasti na koje se treba fokusirati prilikom otkrivanja terorističke namere.

Subjektivni element dela, u albanskom KZ⁵ treba tražiti u određenju: „namera ugrožavanja javnog poretka i izazivanja straha i nesigurnosti u javnosti“. Belgijanci nameru vide kao ozbiljno zastrašivanje javnosti ili neosnovan pritisak na organe vlasti ili međunarodne organizacije da nešto učine ili ne učine, odnosno kao ozbiljna destabilizacija ili uništenje osnovnih političkih, ustavnih, ekonomskih ili socijalnih struktura ili međunarodne organizacije.⁶ Krivična dela protivdržavnog terorizma i međunarodnog terorizma u KZ Hrvatske razlikuju se isključivo po nameri. Kod protivdržavnog terorizma izvršilac postupa s namerom ugrožavanja ustavnog poretka ili bezbednosti Republike Hrvatske,⁷ a kod međunarodnog s namerom izazivanja ozbiljne zatrašenosti građanstva, prisiljavanja strane države ili međunarodne organizacije da nešto učini, ne učini ili trpi, ili ozbiljnog ugrožavanja

⁴ Stojanović, Z.: Krivično pravo, Posebni deo, Pravna knjiga, Beograd, 2006., str. 299.

⁵ CODEXTER, Profiles on Counter - Terrorist Capacity, Albania, izv. <http://www.coe.int>.

⁶ http://www.interpol.int/Public/Biro_Terrorism/NationalLaws/Belgium

⁷ Kazneni zakon, Narodne novine 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 84/2005 i 71/2006, član 141.

osnovnih ustavnih, političkih ili ekonomskih vrednosti strane države ili međunarodne organizacije.⁸

Terorističku aktivnost policija mora posmatrati od momenta pripremanja, pa do izvršenja terorističkog akta, ukoliko ne uspe da bude sprečen. Zbog toga je veoma važno da se na vreme sazna za terorističke namere i planove, kako bi se mogle sprečiti sve posledice terorizma. Na saznanje ovih namera usmerena je aktivnost Službe za borbu protiv organizovanog kriminala i Bezbednosno – informativna agencija, ali i svih policijskih službenika. Svako saznanje da postoji namera za izvršenje nekog terorističkog akta, treba biti konstatovano službenom beleškom, ili operativnom informacijom koja će se proslediti nadležnoj službi ili odgovarajućoj liniji rada. Do saznanja o postojanju terorističke namere policija može doći preko svojih operativnih veza, od građana, tokom operativnog rada na rasvetljavanju nekih drugih krivičnih dela, neposrednim zapažanjem, anonimnim i pseudonimnim prijavama, preko medija, obaveštenja dobijenih od policija susednih zemalja ili posredstvom međunarodne policijske saradnje preko Europol, Interpola i sl.

U sadašnjosti, otkrivanje terorističkih namera, je nezamislivo bez primene elektronskog nadzora i drugih tehničkih sredstava, detektora, radio – stanica i baznih stanica mobilne telefonije, GPS sistema – Sistema globalnog pozicioniranja, nadzora nad fotografijama, audio snimcima i audio–video zapisima, na profilima mnogih društvenih mreža poput Facebook-a, Twitter-a, Hi5, Skype-a, Friendstar-a, MySpace-a i sličnih. Iako je ranije, postojalo pravilo da se namera učinoca otkriva obradom klasičnih pisma terorista kojima se oni obraćaju javnosti, danas se njihove namere obelodanjuju putem elektronske pošte posredstvom Interneta, što potvrđuje neophodnost nadzora i nad ovom vrstom globalnog elektronskog komunikacionog sistema razmene podataka.

POST DELICTUM PRIMENA ELEKTRONSKOG NADZORA

1. Otkrivanje konsesualnih krivičnih dela

Premda, postojanje nemogućnosti da se olako dođe do saznanja o postojanju ovih krivičnih dela, a samim tim i nemogućnosti lakog prikupljanja dokaza jer izvršioци imaju nužno saučesništvo, i svaki ima skoro isti doprinos izvršenju dela, te ne žele otkriti jedni druge, primena sofisticiranih optičkih, akustičnih, elektronskih i drugih tehničkih sredstava je najdelotvornija.

Najveća moć najbrže se postiže uz pomoć narko kriminala. Na globalnom nivou često se postiže uz pomoć savremenog razvoja komunikacijskih sistema i nevladinog sektora, jer su te strukture retko kontrolisane. Velika suma novca lako menja oblik i mesto, i prelazi u legalne finansijske tokove. Promet droge, mito i

⁸ Ibidem, član 169.

korupcija,⁹ trgovina oružjem, eksplozivima, itekako utiču na vladajuću strukturu koja gubi kredibilitet. Jednom uspostavljena mreža trgovine ljudima¹⁰ brzo se širi i uspostavlja međusobno korisne veze s postojećim kriminalnim organizacijama koje deluju na drugim područjima, kao što su navedena trgovina opojnim drogama, oružjem, eksplozivima i sl. Problematika ovih krivičnih dela podrazumeva da je u opticaju velika količina novca, te da se za njihovo otkrivanje koristi najsavremenija tehnologija i naučna znanja, čija je upotreba opravdana zbog posledice koju ova dela prouzrokuju.

Diskretna primena audio i video nadzora nameće se kao neophodan metod rada. Primena elektronskog nadzora dolazi u obzir u onim slučajevima kada određene indicije ukazuju na pojedince kao učinioce krivičnih dela, odnosno određene objekte i prostor na kome se ta lica okupljaju ili neposredno realizuju svoje nezakonite delatnosti. Tehničkim audio i video uređajima dolazi se do saznanja neophodnih u kriminalističkom radu na otkrivanju i sprečavanju navedenih krivičnih dela.

Elektronski nadzor određenih objekata i prostora preuzima se s ciljem uočavanja ispoljavanja kriminalnih aktivnosti u njima, registrovanja lica koja figurišu u određenom prostoru, njihovog kretanja, međusobnih odnosa, veza, kontakata, vremena sastajanja sa drugim licima, pronalaženja lica za kojima se traga, otkrivanja tajnih skloništa, fotografisanja, snimanja i nadzora telefonskih razgovora. Objekti elektronskog nadzora su kriminalna žarišta, mesta na kojima se frekventno vrše krivična dela, granični prelazi, objekti gde se okupljaju kriminalci (kladionice, kockarnice, klubovi, barovi), kao i mesta gde se dogovaraju o vršenju krivičnih dela ili privatni stanovi i radne prostorije.

Akustični nadzor i snimanje razgovora – usmeno izgovorenih reči jedne ili više osoba, bez njihovog znanja ili odobrenja, u cilju dolaženja do saznanja kojima se otkriva postojanje nezakonitih delatnosti, doveden je do savršenstva ekspanzijom mobilne telefonije. Razvoj elektronske industrije omogućio je nadzor svih razgovora koji se obavljaju u neposrednom, ličnom kontaktu, u stanu, na ulici,

⁹ Korupcija je u suštini, sticanje materijalne ili društvene koristi bez pravnog osnova, pa korupciju u užem smislu čine sledeća krivična dela: zloupotreba službenog položaja, davanje i primanje mita, protivzakonito posredovanje, prevara u službi, posluga, falsifikovanje službene isprave, nesavestan rad u službi, kao kvalifikovani oblici krivičnih dela – zaključenje štetnog ugovora i izdavanje neovlašćeno pribavljene poslovne i službene tajne. Jelačić, M.: Društveno pravni aspekti korupcije i metode suprotstavljanja, Beograd, 1996., str. 43. Neretko se u literaturi korupcija označava i kao postupak podmićivanja službenog lica od koga se zahteva da uz određenu nadoknadu, a u korist davaoca mita, učini ono što ne sme ili ne učini ono što po službenoj dužnosti mora da učini, da pruži nekome protivpravnu uslugu, omogući privilegiju, smanji ili oprosti porez ili određenu kaznu. Kreger, J.: Pojava korupcije, Hrvatske ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1/1997, str. 23.

¹⁰ Trgovina ljudima prema definiciji Ujedinjenih nacija, znači vrbovanje, prevoz, smeštaj ili prihvatanje lica, upotrebom pretnje ili upotrebom sile, u svrhu eksploatacije. Žrtve mogu biti žene, deca i muškarci. Pored ličnih faktora koji dovode pojedine osobe, posebno žene u položaj trafikinga, postoje i društveni faktori kao što su: nezaposlenost, siromaštvo, nedostatak obrazovanja, kao i organizovani kriminal. Godišnje oko 2 miliona i 400 hiljada ljudi postaju žrtve trgovine ljudima, a kriminalne organizacije koje se time bave zarađuju oko 3 milijarde dolara godišnje.

javnom skupu ili bilo kom drugom mestu. I najbolje organizovani kriminalci i razni koruptivni subjekti, moraju upotrebljavati redovne načine komuniciranja. Iako mogu preduzeti sve potrebne mere predostrožnosti i zaštite, na današnjem nivou potencijala elektronske industrije ne mogu se apsolutno zaštititi od prodora nadležnih organa u njihove komunikacione sisteme.¹¹

Službena lica na graničnim prelazima i drugim kontrolnim punktovima, kao i pripadnici specijalnih snaga bilo koje zemlje sveta nastoje da pravovremeno otkriju poznato oružje, posebno eksploziv, kako bi predupredile neželjene posledice. Specijalnim aparatima (teleskopska ogledala,¹² minoistraživač ML-1620B,¹³ Buster detektor¹⁴), elektronskim skenerima, može se zaviriti u svaku pošiljku a da se ne otvori i ne ošteti, može se pregledati vozilo, avion ili neko drugo prevozno sredstvo. Američka policija, takođe, koristi robotizovana vozila sa bezbednosnom opremom za otkrivanje, izvlačenje i uništenje minsko - eksplozivnih naprava, ali Englezi su za te potrebe proizveli raznovrsnije i suptilnije modele različitih veličina. Za nadzor luka, obalnih privrednih postrojenja, brodova, kao i za pronalaženje eventualno skladištenih eksploziva i oružja pod vodom, koriste se mnogi tipovi minijaturnih ronilica s ugrađenim sonarima i kamerama, kao i osmatrački sonari postavljeni na dnu mora, kojima se upravlja pomoću kabla iz matičnog broda ili daljinskim putem. Pored predloga državama da se suzdrže od bilo kakve podrške ovim i sličnim krivičnim delima, međunarodna zajednica se brojnim aktima obavezala da sprečava nezakonitu trgovinu drogom, oružjem, eksplozivnim materijama, trgovinu ljudima, uz neophodnu saradnju na nacionalnom, regionalnom i međunarodnom nivou.

2. Otkrivanje izvršilaca krivičnih dela nakon izvršenja

Postupak pri otkrivanju izvršilaca krivičnih dela, podrazumeva aktivnost organa unutrašnjih poslova, službe državne bezbednosti, sve oblike njihove operativne delatnosti, u zavisnosti od vrste učinjenog krivičnog dela. Depešom se obaveštavaju susedni i drugi organi policije, kao i služba za kontrolu prelaska

¹¹ Ne bi li sprečili da im CIA prisluškuje razgovore, braća Orejuela, osnivači zloglasnog kolumbijskog narko kartela Cali, zakupili su jedan satelit koji je služio isključivo za njihovu privatnu komunikaciju. U akciji otkrivanja Pablo Escobar-a, prvog čoveka Medellin kartela i jednog od najbogatijih ljudi sveta, korišćeno je prisluškivanje njegovih razgovora mobilnim telefonom, i na taj način je lociran kvart i zgrada u kojoj se nalazio. Nakon toga je likvidiran.

¹² Search Endoscope and Telescopic Mirrors Kit – pretražni endoskop sa teleskopskim ogledalom uz pomoć koga se mogu pretraživati tavanke prostorije, pregledati šupljine ispod poda kroz pukotine, mali otvori na kontejnerima i sl.

¹³ Nemci su proizveli više vrsta detektora za otkrivanje metalnih mina, među kojima se posebno izdvaja minoistraživač ML-1620B, namenjen za preciznu detekciju svih tipova metalnih mina, kao i plastičnih eksplozivnih naprava sa minimalnim sadržajem metalnih delova u upaljaču.

¹⁴ Na zahtev carinske službe i Obalske straže Sad-a, konstruisan je novi detektor tipa "Buster", koji služi za otkrivanje švercovane robe, droge, eksploziva i oružja. Taj uređaj otkriva robu skrivenu iza pregradnih zidova od drveta i metala, zatim u tekstilu ili u plastici, naročito u rezervoarima za gorivo ili u vratima automobila, u krilima aviona, kontejnerima i u drugim skrivenim komorama.

državne granice. Pojačava se kontrola saobraćaja, putnika i prtljaga u svim pravcima. Primenjuju se odgovarajuća sredstva, metode i mere operativnog rada.

Ukoliko izvršilac ne bude uhvaćen u prvom operativnom zahvatu, operativna delatnost se nastavlja dalje u smislu organizacije analitičke obrade prikupljenog činjeničnog stanja, i kreće se u još jedan krug sagledavanja pronađenih i fiksiranih tragova i predmeta. Sačinjavaju se verzije o pojedinim sredinama ili krugovima odakle bi mogao da dolazi izvršilac, na osnovu analize podataka dobijenih informativnim razgovorima s određenim licima. Primenom indicijalnog metoda postavljaju se vezije o mogućim izvršiocima u određenoj sredini. Uz verzije i osnovna kriminalističko-taktička pitanja, neophodno je planirati operativno-taktičke mere i radnje i istražne radnje, čije preduzimanje može da rezultira otkrivanjem izvršioca.

Ukoliko izvršilac i dalje ne bude otkriven, pristupa se određivanju šireg kruga mesta gde bi se mogao sakriti. Mogu biti preduzete još neke mere i radnje kao što su: zaseda, racija, potera, blokada, pretresanje zemljišta, objekata, naseljenih mesta, upotreba psa tragača, ali i korišćenje terenskih vozila, helikoptera, detektora, radio – stanica, baznih stanica mobilne telefonije, GPS sistem – Sistem globalnog pozicioniranja, bezbednosnih kamera na javnim mestima¹⁵ i drugih tehničkih sredstava.

Najzad, ukoliko izvršilac još uvek ne bude otkriven, ostaje međunarodna saradnja, kroz aktivnost međunarodnih policijskih organizacija – Interpola i Europola. Otkrivanjem izvršioca, pristupa se obavljanju razgovora u vezi sa svim okolnostima krivičnog dela, neophodno je razjasniti sve relevantne činjenice i prikupiti nove dokaze koji ukazuju na stepen osnovane sumnje kao bitan uslov za podnošenje krivične prijave nadležnom javnom tužiocu. Ako je, na primer, reč o teroristi kao izvršiocu, treba razjasniti i dokazati nameru učinioca, potom da li je imao saučesnike, od kojih lica je dobijao novac i informacije, gde je pripreman, kao i postojanje određenih veza u inostranstvu, ukoliko nisu otkrivene.

ZAKLJUČAK

Dobijanje informacija o najtežim oblicima kriminaliteta mora se zasnivati na prikupljanju kriminalističko-obaveštajnih podataka o njegovim nosiocima, strukturi, logistici, komunikacijama i finansijskoj bazi. Elektronski nadzor (nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima, optičko snimanje lica, lociranje u prostoru i praćenje pomoću elektronskih uređaja lica za koja se sumnja da mogu biti izvršioци krivičnih dela organizovanog kriminala, protiv čovečnosti i terorizma (najtežih oblika kriminaliteta); u širem smislu, ovde spada i elektronski nadzor prostora, telekomunikacija, specijalna elektronska dejstva i sl.) primenjuju: kriminalistička

¹⁵ O značaju bezbednosnih kamera dovoljno govori činjenica da je poslednjih godine potpuno uobičajeno da se skoro 90% površine velikih zapadnoevropskih gradova, odnosno pre svega njihova gradska jezgra, važne raskrsnice, pešačke zone i slično rutinski snima.

policija, obaveštajne službe, carina, javna tužilaštva, sudovi. Međutim, neophodna je i saradnja između država, što konkretno znači i efikasnu razmenu informacija svih onih koji se bave problemom borbe protiv kriminaliteta. Preduslov uspešne prevencije je da jedna zemlja prosleđuje informacije koje poseduje drugoj zemlji, kako bi pratili i otkrili uzroke pojava, a do kojih se došlo primenom elektronskog nadzora. U borbi protiv savremenog kriminaliteta, posebno njegovih najtežih oblika, primena elektronskog nadzora pokazala se uspešnijom od klasičnih u praksi uobičajenih dokaznih metoda, koji nisu dovoljni da odgovore na ovaj izazov. Iako je potpuno suzbijanje najtežih oblika kriminaliteta u demokratskom društvu i u pravnom sistemu u kome se teži poštovanju prava i sloboda građana nemoguće bez primene elektronskog nadzora, efikasnost se u praksi može postići delovanjem policijskih službi i službi bezbednosti, koje imaju najveći doprinos u tehničkoj realizaciji (kadrovska i tehnička opremljenost) elektronskog nadzora.

LITERATURA:

CODEXTER, Profiles on Counter - Terrorist Capacity, Albania, izv. <http://www.coe.int>.

Terrorism/NationalLaws/Belgium <http://www.interpol.int/Public/Biro>.

Jelačić, M.: Društveno pravni aspekti korupcije i metode suprotstavljanja, Beograd, 1996.

Kazneni zakon, Narodne novine 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/2003, 105/2004, 84/2005 i 71/2006.

Kreger, J.: Pojava korupcije, Hrvatske ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1/1997.

Livingston, H.: Organized crime, New York, 1996.

Stojanović, Z.: Krivično pravo, Posebni deo, Pravna knjiga, Beograd, 2006.

Zakon o elektronskom dokumentu, "Službeni glasnik RS", broj 51/2009.

AREA OF APPLICATION OF ELECTRONIC MONITORING

Msc Maja Grujic

Abstract:

The application of electronic monitoring, primarily, is directed at preventing criminal activity, detect criminal offenders (criminal organizations), detection of terrorist intentions, as well as detection of specific criminal offenses. In fact, the application of electronic monitoring may be: ante delictum application of electronic monitoring and post delictum use of electronic monitoring.

Keywords: electronic monitoring, criminal activity, offender, terrorist intent, criminal acts.

343.615-053.6

POJAM I OBLICI VRŠNJAČKOG NASILJA

Msc Jelena Rakić*

Apstrakt

Vršnjačko nasilje nije fenomen modernog vremena. Ova pojava stara je koliko i društvo ali do eksplozije interesovanja za istraživanje ovog fenomena dolazi u drugoj polovini XX veka kada dobija na intenzitetu i postaje vidljivije i raznovrsnije. Da bismo mogli prepoznati nasilje među vršnjacima neophodno je da budemo upoznati sa raznovrsnim oblicima u kojima se javlja. Iako nam je pojam vršnjačkog nasilja poznat, pitanje je u kojoj meri prepoznavamo ova ponašanja kao i granicu onoga što je među decom i mladima normalno i uobičajeno.

Ključne reči: vršnjačko nasilje, maloletnici, deca, nasilje, buling.

UVOD

Pojava vršnjačkog nasilja stara je koliko i društvo ali se ovom problemu kao i šteti koju prouzrokuje dugo vremena nije pridavala posebna pažnja, već se smatrao za prirodan i, nažalost, normalan način odrastanja. Tokom razvoja ljudskog društva mnogi oblici nasilja bili su odobravani jer se smatralo da su takva ponašanja poželjna kako bi mladi naučili da se zauzmu za sebe. S tim u vezi je i fizičko nasilje među vršnjacima posmatrano kao sastavni deo odrastanja dok se nazivanje pogrđnim imenima poistovećivalo sa bezazlenim zadirkivanjem. Vremenom je fizičko nasilje univerzalno prihvaćeno kao oblik nasilja dok su ponašanja poput nazivanja pogrđnim imenima, ismevanja, isključivanja iz grupe neopravdano izostajala iz ovog pojma.

Često u literaturi vršnjačko nasilje korespondira sa agresivnim ponašanjima koja se odvijaju među decom i mladima a koja obuhvataju čitav niz manifestacija nasilnog ponašanja. Da bismo razumeli i govorili o vršnjačkom nasilju potrebno je dati njegovo pojmovno određenje. Iako može delovati da je u terminu vršnjačko nasilje malo toga nejasno, čini se da je, ipak, potrebno njegovo preciznije određenje. U prvi mah većina bi vršnjačko nasilje povezala sa fizičkim nasiljem, što jeste tačno ali nepotpuno. Vršnjačko nasilje je mnogo složenija pojava koja osim očiglednog, fizičkog nasilja obuhvata brojna druga ponašanja koja su teže uočljiva.

* Saradnik u nastavi na Departmanu za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru, jelenarakic808@yahoo.com.

Da je vršnjačko nasilje kompleksan problem ukazuju i različite definicije i termini koji se koriste za njegovo određenje. Stoga je potrebno ukazati na neka shvatanja o bulingu koji se često koristi kao sinonim za vršnjačko nasilje.

ŠTA JE BULING?

Kada se govori o vršnjačkom nasilju često se koristi termin buling (bullying) koji potiče iz engleskog jezika. Radi se o vrlo modernom terminu koji se odskora odomatio ne samo u stručnoj literaturi već i u svakodnevnoj komunikaciji u inostranstvu. Buling je izvedenica od buli (bully) što označava osobu koja koristi snagu ili moć kako bi nanela štetu ili zaplašila slabijeg. U srpskom jeziku ne postoji reč kojom bi u potpunosti bilo obuhvaćeno značenje bulinga te se prevodi kao nasilje, siledžijstvo, maltretiranje.

Jednu od prvih definicija bulinga dao je Dan Olweus koji se smatra pionikom u izučavanju bulinga u školama. Po njemu buling je specifična forma agresije, nameran čin koji se ponavlja od strane nasilnika i koji karakteriše neravnoteža moći. Neravnomeran odnos moći vezuje se za nasilnika koji je fizički ili verbalno jači ili socijalno veštiji od žrtve, dok se u primere manje moći svrstavaju nedominantna socijalna uloga, niži status u vršnjačkoj grupi, osetljivost zbog karakteristika kao što su gojaznost, mucanje, teškoće u učenju, seksualna orijentacija i slično. Neko je zlostavljan ili viktimiziran kada je izložen stalnim i ponavljajućim negativnim postupcima od strane jednog ili više nasilnika.¹ Pod negativnim postupcima autor podrazumeva namerno povređivanje kao i nameru nanošenja povrede ili poniženja. Namera kao ključna komponenta u određenju bulinga trebalo bi da isključi povremena i manje ozbiljna negativna postupanja koja se ne smatraju bulingom. Povreda može biti fizička, psihička ili kombinacija fizičke i psihičke u vidu verbalnog (pretnje, ponižavanje, zadirkivanje) ili neverbalnog napada (udaranje, šutiranje, šamaranje, guranje, vandalizam, nepristojni gestovi i mimika).²

Tattum definiše buling kao namernu želju da se neko povredi i dovede u stanje stresa.³

Prema Rolandu buling je dugotrajno psihičko ili fizičko nasilje, koje sprovodi pojedinac ili grupa protiv pojedinca koji nije u stanju da se odbrani u novonastaloj situaciji.⁴

Björkquist, Eckman, Lagrspetz na buling gledaju kao na posebnu vrstu socijalne agresije.⁵

Smith i Sharp buling opisuju kao sistematsku zloupotrebu moći naglašavajući da definisanje zloupotrebe moći zavisi od društvenog i kulturnog konteksta.⁶ Kao

¹ Olweus, D., *Bullying at School: What we know and what we can do*, Blackwell, Oxford, 1993, p. 9.

² Ibid.

³ Linnes, D., *The bullies: Understanding bullies and bullying*, Jessica Kingsley, London, 2008, p. 18.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

značajan kriterijum za definisanje bulinga, ovi autori, navode da nije i ne sme biti izazvan od strane žrtve.

Besag pod bulingom podrazumeva svaki ponovljeni napad, fizički, psihički, socijalni ili verbalni, od strane moćnijih prema slabijima s namerom da izazove uznemirenost, a sve zarad ličnog zadovoljstva.⁷

Farrington pod bulingom podrazumeva psihičko ili fizičko ugnjetavanje slabijeg od strane jačeg koje karakteriše repetitivnost.⁸

Prema jednoj od najopširnijih definicija buling obuhvta svako ponašanje koje je štetno po psihičko i fizičko zdravlje i podrazumeva: vređanje, provokacije, podsmevanje, davanje malicioznih komentara, udaranje, guranje, uzimanje imovine, neprikladne tekstove poruka i mejlova, slanje uvredljivih i degradirajućih slika putem mobilnih telefona ili interneta, ogovaranje, odstranjivanje ljudi iz grupe i širenje glasina.⁹

Navedena shvatanja ukazuju na tri bitna elementa bulinga:

- Negativni postupci koje neko namerno zadaje ili nastoji zadati drugome kako bi ga povredio ili mu naneo kakvu nelagodnost. Negativni postupci poistovećuju se sa agresivnim ponašanjima kako bi se iz pojma bulinga isključila ona ponašanja kojima je drugoj osobi naneta povreda ili neprijatnost, ali su nastala bez namere da se druga osoba povredi. Pod negativnim postupcima podrazumevaju se i ona ponašanja koja ne uključuju reči ili fizički kontakt kao što je pravljenje grimasa, odbijanje da se udovolji željama druge osobe ili namerno isključivanje nekog iz grupe.
- Učestalost i trajnost. Da bi neki postupak mogao da se podvede pod buling potrebno je da se ponavlja čime se iz pojma bulinga isključuju povremeni i beznačajni postupci, kao što je zadirkivanje, a koji su sastavni deo odrastanja i druženja.
- Neravnoteža moći. Buling će postojati samo ako između nasilnika i žrtve postoji neravnoteža moći bez obzira na to da li se radi o stvarnom ili percipiranom neravnomernom odnosu snaga. Asimetrija moći može postojati u slučajevima kada je žrtva zaista fizički slabija, odnosno nemoćnija u odnosu na nasilnika, ako žrtva sebe doživljava kao fizički ili mentalno slabiju ili ako postoji brojčana nadmoć između nasilnika i žrtve.

Buling je, dakle, odnos koji karakteriše kontinuirana agresija i neravnoteža moći i koji može ostvariti ozbiljne posledice na žrtvu.

ŠTA PODRAZUMEVAMO POD VRŠNJAČKIM NASILJEM?

Nasilje ugrožava osnovno pravo na fizički, psihički i socijalni integritet čoveka i kao takvo uvek je bolno i razorno ne samo za pojedinca već i za društvo. Naime, reč

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid. p.19.

⁹ Bullying House of Commons, Education and Skills Comitee, The Stationery Office, London, 2007, p. 8.

je o namernom i neopravdanom nanošenju štete drugome, o odnosu između ljudi koji počiva na zloupotrebi moći.

Međunarдна zdravstvena organizacija nasilje koje definiše kao namerno, zaprećeno ili aktuelno korišćenje fizičke sile ili moći protiv sebe ili druge osobe, ili protiv grupe ili zajednice, koje vodi, ili sa velikom verovatnoćom može dovesti, do povrede, smrti, psihološke povrede, nerazvijenosti ili deprivacije.¹⁰

Nasilje se još definiše i kao svaki oblik jedanput učinjenog ili ponovljenog verbalnog ili neverbalnog ponašanja koje ima za cilj posledicu stvarno ili potencijalno ugrožavanje zdravlja, razvoja i dostojanstva deteta i učenika.¹¹

Nasilništvo se određuje i kao poseban oblik agresivnosti, pri čemu se dominantni pojedinac-nasilnik kontinuirano ponaša agresivno prema manje dominantnom pojedincu-žrtvi duže vreme.

Nasilje se može vezati i za disbalans moći i snage budući da nasilnik nikad neće napasti nekog ko je po njegovom mišljenju jači od njega. Dakle, radi se o percepciji moći koja je bitnija u odnosu na realnu moć.¹²

Prema Protokolu o postupanju u slučajevima vršnjačkog nasilja pod nasiljem među decom i mladima smatra se svako namerno fizičko ili psihičko nasilno ponašanja usmereno prema deci i mladima od strane njihovih vršnjaka učinjeno s ciljem povređivanja, a koje se, nezavisno od mesta izvršenja, može razlikovati po obimu, težini, intenzitetu i vremenskom trajanju i koje uključuje ponavljanje istog obrasca i održava neparvilan odnos snaga (jači protiv slabijih ili grupa protiv pojedinca).¹³

BULING I VRŠNJAČKO NASILJE – SINONIMI ILI NE?

Termin buling je rasprostranjen u stranoj literaturi dok je na našim prostorima u upotrebi vršnjačko nasilje. Sve češće nasilje među decom i mladima dovelo je do porasta interesovanja za istraživanje ovog problema, a samim tim postoji potreba da se ukaže na sličnosti i, eventualne razlike između bulinga i vršnjačkog nasilja, odnosno da li su ovim terminima obuhvaćena različita ponašanja ili je razlika semantička pa se mogu koristiti kao sinonimi.

Iako ne postoji jedinstvena definicija o bulingu većina autora saglasna je da ovaj fenomen grade: namera nanošenja, psihičke ili fizičke povrede, repetitivnost, odnosno ponavljanje istog obrasca ponašanja prema žrtvi i neravnoteža moći u korist nasilnika čime je odbrana žrtve otežana ili nemoguća. Nasuprot brojnim

¹⁰ Krug, E.G., et al., World report on Violence and health, World Health Organization, Geneva, 2002, p. 3.

¹¹ Posebni protokol za zaštitu dece i učenika od nasilja, zlostavljanja i zanemarivanja u obrazovno-vaspitnim ustanovama, Ministarstvo prosvete Republike Srbije, Beograd, 2007, str. 3.

¹² Simeunović, D., Teorija politike, Nauka i društvo, Beograd, 2002, str. 147.

¹³ Protokol o postupanju u slučajevima vršnjačkog nasilja među djecom i mladima u obrazovnom sistemu, Vlada Republike Srpske, Banja Luka, 2008, str. 4. Na isti način definisano je vršnjačko nasilje i u Republici Hrvatskoj u Protokolu o postupanju u slučaju nasilja među djecom i mladima, Ministarstvo obitelji, braniteljstva i međugeneracijske solidarnosti, Zagreb, 2004.

definicijama o bulingu stoji samo jedno definisanje vršnjačkog nasilja u Protokolu o postupanju u slučajevima vršnjačkog nasilja među djecom i mladima u obrazovnom sistemu kojim se vršnjačko nasilje izjednačava sa bulingom, odnosno sa ponašanjima koja buling obuhvata. U Srbiji se vršnjačko nasilje određuje kao jedan od oblika nasilja u okviru Posebnog protokola za zaštitu dece i učenika od nasilja, zlostavljanja i zanemarivanja. Za razliku od bulinga za postojanje vršnjačkog nasilja, prema ovom Protokolu, nije neophodno ponavljanje istog nasilnog akta. Vršnjačko nasilje će postojati i onda kada je do ispoljavanja nasilja doslo samo jednom. Upravo bi repetitivnost nasilnog ponašanja mogla biti distinktivni element koji između bulinga i vršnjačkog nasilja. Međutim, mnogi strani autori smatraju da nasilje ne mora biti ponovljeno da bi postojao buling, posebno u onim slučajevima kada jedan incident dovede do dugotrajnog straha od toga da može biti ponovljen.¹⁴ I Olweus koji je uneo repetitivnost u definiciju bulinga navodi da jednom učinjeno ozbiljno nasilje može biti shvaćeno kao buling pod određenim okolnostima.¹⁵ Prilikom prepoznavanja određenih okolnosti, budući da ih Olweus ne navodi, trebalo bi uzeti u obzir dužinu perioda tokom kojeg se žrtva, nakon nasilnog akta, osećala degradirano, poniženo, izolovano ili uplašeno.

S druge strane ima teoretičara koji pod pojmom bulinga, osim vršnjačkog nasilja, podrazumevaju i nasilje u školama s čim se ne možemo složiti. Vršnjačko nasilje često počinje u školi ili kulminira u njoj ali je školsko nasilje širi pojam. Osim nasilja mladih nad mladima, školsko nasilje obuhvata i nasilje na relaciji nastavnik - učenik kao i nasilje učenika nad nastavnicima. Iako se istraživanja o bulingu sprovode u školama zbog lakšeg pristupa većem broju aktera ovog fenomena ipak se buling ne može poistovetiti samo sa školskim nasiljem kao ni samo sa nasiljem među vršnjacima. Naime, termin buling obuhvata nasilje nekog nad nekim ili nekima i za cilj ima nanošenje povrede, bez određivanja starosne granice njegovih aktera. I upravo je starosna dob nasilnika i žrtvi element koji čini razliku između bulinga, nasilja u školama i vršnjačkog nasilja. Da bi postojalo vršnjačko nasilje neophodno je da akteri budu deca¹⁶ i (ili) maloletnici¹⁷. Vršnjačko nasilje¹⁸ i nasilje u školama¹⁹ predstavljaju podvrste bulinga. Stoga smatramo da buling i vršnjačko nasilje nisu sinonimi te da bi prilikom proučavanja ovog problema trebalo praviti distinkciju između vršnjačkog nasilja, nasilja u školama i bulinga jer je termin buling najširi.

¹⁴ Farrington, D. P., Understanding and preventing bullying, In M. Tonry & N. Morris (Eds.), *Crime and Justice: An annual review of research*, University of Chicago Press, Chicago, 1993, p. 381-458.

¹⁵ Olweus, D., *Ibid.*

¹⁶ Prema Krivičnom zakoniku Republike Srbije detetom se smatra lice koje nije navršilo četrnaest godina.

¹⁷ Maloletnik je lice koje je navršilo četrnaest a nije navršilo osamnaest godina.

¹⁸ Za ovaj pojam u stranoj literaturi koristi se termin peer bullying.

¹⁹ Olweusova knjiga *Bullying at school: What we know and what we can do* prevedena je kao *Nasilje u školama: Šta znamo i šta možemo učiniti*. Osim toga istraživanja bulinga obuhvatila su i sibling bullying, odnosno nasilje između braće i sestara, bullying in prisons, odnosno nasilje u zatvorima, workplace bullying ili nasilje na poslu itd.

OBLICI VRŠNJAČKOG NASILJA

Vršnjačko nasilje je višedimenzionalna pojava te se često ne može povući jasna granica između njegovih različitih formi. U literaturi se sreću različite podele načina na koje se nasilje može izvršiti.

Prema načinu ispoljavanja vršnjačko nasilje može biti:

- Direktno pod kojim podrazumevamo otvorene napade na žrtvu. Radi se o napadu koji nasilnik ispoljava kada se nađe „lice u lice” sa žrtvom.²⁰ Direktno vršnjačko nasilje uključuje vređanje, kritikovanje, naređivanje, zahtevanje podređenosti, ruganje, pretnje, provociranje i slično.
- Indirektno koje se realizuje preko treće osobe ili žrtvi iza leđa. Ova vrsta vršnjačkog nasilja je teže uočljiva i za cilj ima društvenu izolaciju ili isključivanje neke osobe iz društva, ogovaranje, širenje glasina.²¹

Nasilni akt među vršnjacima može biti izveden fizički ili verbalno, s tim što možemo dodati i treći vid koji karakteriše upotreba neverbalnih znakova u kojima se prepoznaje omalovažavanje, ismevanje, odbacivanje žrtve i slično.

Fizičko nasilje odnosi se na ponašanje koje dovodi do stvarnog ili potencijalnog povređivanja deteta.²² Radi se o namernom fizičkom napadu u bilo kom obliku, na primer čupanje, udaranje, šamaranje, davljenje, napad oružjem, posipanje vrućom vodom, trovanje, napadi raznim predmetima i slično. Ovaj vid nasilja može varirati od čistog fizičkog nasilja do fizičkog nasilja u kombinaciji sa psihičkim. Može se javljati sporadično, ali može biti i učestalije i trajnije i samim tim uzrokovati trajnije i ozbiljnije posledice.

Verbalno nasilje je učinjeno rečima s ciljem povređivanja nečijih osećanja. Moglo bi se reći da je verbalno nasilje poruka koja je usmerena na nanošenje psihičke boli ugrožavanjem nečijeg samopoštovanja. Ova vrsta nasilja je mnogo teže uočljiva budući da su načini na koje se žrtva može poniziti veoma suptilni. Kako reči nasilnika mogu ostaviti veće tragove od udarca tako i dugotrajno verbalno nasilje neretko ostavlja veće posledice na žrtvu od fizičkog nasilja.²³ Prototip verbalnog nasilja je vređanje a pored toga obuhvata zastrašivanje, ponižavanje, ruganje kao i stalne pretnje. Verbalno nasilje je češće od fizičkog s obzirom na to da je teško uočljivo odraslima a istovremeno može jako povrediti žrtvu.²⁴ U okviru verbalnog nasilja možemo izdvojiti dve podvrste psihološko i relacionalno nasilje. Psihološko nasilje među vršnjacima odnosi se na ono ponašanje koje dovodi do trenutnog ili trajnog ugrožavanja psihičkog i emocionalnog zdravlja

²⁰ Farrington, D.P., Ibid.

²¹ Ibid.

²² Posebni protokol za zaštitu dece i učenika od nasilja, zlostavljanja i zanemarivanja u vaspitno-obrazovnim ustanovama, ibid.

²³ Rigby, K., What children tell us about bullying in schools, Children Australia, 22(2), p. 28-34.

²⁴ Ibid.

žrtve.²⁵ U psihološko nasilje možemo uvrstiti ogovaranje, nazivanje pogrdnim imenima, ismevanje, manipulisanje, zastrašivanje i slično. O relacionom nasilju ćemo govoriti onda kada nasilnik ili više njih nastoje da isključe žrtvu iz društva pokušajima da na različite načine uvjere svoje vršnjake da je odbace. Naime, radi se o socijalno manipulativnim ponašanjima koja štete drugima, u vidu uništavanja društvenih veza, izolacije iz grupe, utiču na osećaj prihvaćenosti, ili se, pak prei nanošenjem štete u društvenim odnosima. To mogu postići odbijanjem komunikacije sa određenom osobom, isključivanjem iz aktivnosti grupe ali i širenjem glasina i ogovaranjem. Iako se ova vrsta nasilja može odvijati u direktnom kontaktu između žrtve i nasilnika sve češće se prenosi u virtuelni prostor, odnosno na društvene mreže.

Pod seksualnim nasilje podrazumeva se svaki vid verbalnog, gestovnog ili fizičkog kontakta sa seksualnim sadržajem, sa ciljem uznemiravanja ili namernog nanošenja fizičke ili duševne boli i sramote žrtvi.²⁶ Ovaj oblik vršnjačkog nasilja obuhvata ponašanja kao što su neželjeni fizički dodiri ili seksualne aktivnosti izmanipulisane lažima, pretnjama, pritiskom ali i kada se radi o različitim (ne)verbalnim ponašanjima koja su neželjena i dovode do osećaja neprijatnosti kod žrtve. To mogu biti neželjeni komentari seksualnog sadržaja, verbalni predlozi, govor tela i slično.

U odnosu između nasilnika i žrtve mogu biti prisutni elementi različitih oblika nasilja. Osim toga, pored iskustva kumuliranog nasilja mnoge žrtve vršnjačkog nasilja iskuse i pojedinačne incidente, kao što su jednokratni fizički ili verbalni nasilni akti, u kojima ne mora postojati neravnoteža moći.

ZAKLJUČAK

Danas je poznato da je vršnjačko nasilje štetno, da ostavlja dugotrajne posledice na decu i mlade te mu se pristupa sa posebnom pažnjom. Više se ne može ignorisati veza između ispoljene agresivnosti mladih i kasnijeg kriminalnog ponašanja. Nasilje među vršnjacima ne tretira se kao obično zadirkivanje ili sastavni deo odrastanja već kao nepoželjno ponašanje. Ono je obrazac negativnog, štetnog i agresivnog čina koji je usmeren ka narušavanju fizičke i psihičke ravnoteže pojedinca ili grupe.

Nasilje može početi još u ranom detinjstvu i trajati tokom čitavog odrastanja. Od rane adolescencije dolazi do novih formi agresije, a sa razvojem kognitivnih i društvenih veština deca i mladi postaju svesni tuđe ranjivosti i sopstvene moći u odnosu na njih. Sa razvojem dece i mladih nasilje postaje raznovrsnije i poprma sofisticiranije forme verbalnog, relacionog, psihičkog kao i seksualnog nasilja. Nekada najizraženije fizičko nasilje u savremenom svetu je tek mali deo slike

²⁵ Posebni protokol za zaštitu dece i učenika od nasilja, zlostavljanja i zanemarivanja u vaspitno-obrazovnim ustanovama, Ibid.

²⁶ Protokol o postupanju u slučajevima vršnjačkog nasilja među djecom i mladima u obrazovnom sistemu, Ibid.

vršnjačkog nasilja. Nove forme nasilja među vršnjacima su teže primetne ali ostavljaju vrlo snažne posledice na žrtvu.

Vršnjačko nasilje predstavlja složen konstrukt sa različitim modalitetima ispoljavanja čiji odnosi nisu u potpunosti razjašnjeni.

LITERATURA

Bullying House of Commons, Education and Skills Committee, The Stationery Office, London, 2007.

Farrington, D. P., Understanding and preventing bullying, In M. Tonry & N. Morris (Eds.), *Crime and Justice: An annual review of research*, University of Chicago Press, Chicago, 1993, p. 381-458.

Krivični zakonik („Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 108/2014)

Krug, E.G., et al., *World report on Violence and health*, World Health Organization, Geneva, 2002.

Langevin, M., *Teasing and bullying: unacceptable behaviour*, The TAB program, Alberta: Institute for Stuttering Treatment and Research, Edmonton, 2000.

Linnes, D., *The Bullies: Understanding bullies and bullying*, Jessica Kingsley, London, 2008.

Olweus, D., *Bullying at School: What we know and what we can do*, Blackwell, Oxford, 1993.

Olweus, D., *The nature of school bullying: A cross-national perspective*, In P.K. Smith, Y. Morita, J. Junger-Tas, D. Olweus, R. Catalano & P. Slee (Eds.), London & New York: Routledge, 1999, p. 2-27.

Posebni protokol za zaštitu dece i učenika od nasilja, zlostavljanja i zanemarivanja u obrazovno-vaspitnim ustanovama, Ministarstvo prosvete Republike Srbije, Beograd, 2007.

Protokol o postupanju u slučaju nasilja među djecom i mladima, Ministarstvo obitelji, bratstva i međugeneracijske solidarnosti, Zagreb, 2004.

Protokol o postupanju u slučajevima vršnjačkog nasilja među djecom i mladima u obrazovnom sistemu, Vlada Republike Srpske, Banja Luka, 2008.

Rigby, K., *New perspectives on bullying*, London & Philadelphia: Jessica Kingsley, 2002.

Simeunović, D., *Teorija politike, Nauka i društvo*, Beograd, 2002, str. 147.

Swearer, M.S., et al., *Bullying: Prevention and Intervention*, The Guilford Press, New York, 2009.

Tattum, D.P., Lane, D.A., *Bullying in schools*, Trentham Books Limited, 1989.

CONCEPT AND FORMS OF PEER BULLYING

Msc Jelena Rakic

Abstract

Peer bullying is not a phenomenon of modern times. This phenomenon is as old as society but to the great interest in the research of this phenomenon comes in the second half of the 20th century, when gains in intensity and becoming more visible and more diverse. To be able to recognize violence among peers is essential to be familiar with the various forms in which it occurs. Although the concept of bullying is known, the question is to what extent we recognize this behaviour as well as the boundaries of what is among children and adolescents the normal and customary.

Keywords: peer bullying, juveniles, children, bullying.

341.218
321.013

OSTVARIVANJE PRAVA NA SECESIJU PUTEM PRIMJENE PRINCIPA *UTI POSSIDETIS IURIS* I PRINCIPA PRAVA NA SAMOOPREDJELJENJE NARODA

Prof. dr Harun Hadžić*

Apstrakt:

Autor u ovome radu obrađuje princip *uti possidetis iuris* u komparaciji sa principom prava na samoopredjeljenje, kao dva osnovna principa međunarodnog javnog prava, koji se primjenjuju u postupku nastanka novih država. Ova dva principa su u radu obrađena na uopšten način, ali s ciljem njihove primjene na neke eventualne nove/potencijalne slučajeve nastanka novih država u našem vremenu i na našem prostoru, a prije svega tu autor misli na Kosovo u Republici Srbiji, i na Republiku Srpsku u BiH i na Sandžak. U radu se obrađuje i samo pravo nekog entiteta da se pozove na jedan od ovih principa. Primjenjujući komparativnu, kao i ostale neophodne metode istraživanja, ovaj rad može poslužiti kao poučan tekst i kao uputstvo u razumijevanju sve češćih problema i slučajeva secesije raznih teritorija u cilju obrazovanja novih država kao subjekata međunarodnog prava.

Ključne riječi: Princip *uti possidetis iuris*, princip prava na samoopredjeljenje, secesija, država, međunarodni subjektivitet.

Uvod

Princip *uti possidetis iuris* i pravo na **samoopredjeljenje** su dva principa koja u međunarodno-pravnoj praksi imaju zajedničkih elemenata, ali su i međusobno dijametralno različiti. Oba principa dovode do međunarodnopravnog subjektiviteta naroda, nacije, grupe, koji su ostvarili jedan od ovih principa i tako do stvaranja njihove države. Naime, kada se jedan narod, odnosno neka secesionistička grupa, odluči na **povlačenje** dijela teritorije, koju naseljava, iz sastava teritorijalne matične države, radi osamostaljenja i formiranja svoje samostalne države, ona to mora učiniti putem izjašnjanja svojih pripadnika, a to se obično čini putem plebiscita/referenduma, tj. neposrednog izjašnjanja, čime dolazi do izražaja **državotvorna volja** te secesionističke grupe, koja na taj način

* Vanredni profesor Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, h.hadzic@uninp.edu.rs.

kao kolektivitet koristi **pravo na samoopredjeljenje** i stavljanje svoje nezavisne nacionalne države.¹

Međutim, ako je pravo na osamostaljenje i samoopredjeljenje jedna grupa izrazila/ostvarila **putem oružane borbe**, i ako je ratno stanje između dviju zaraćenih strana okončano neformalno, tj. samo prestankom neprijateljstava i prelaskom na mirno stanje, bez zaključivanja pismenog sporazuma o miru, (kao što je to bio slučaj između Švedske i Poljske 1716, između Rusije i Prusije 1801, i Španije i Čilea 1866), onda u tom slučaju se primjenjuje „pravilo **uti possidetis iuris** koje znači da svaka strana zadržava teritoriju i imovinu koju je zaposela do trenutka prestanka neprijateljstava“.²

No, iako su ova dva principa srodna, ipak, radi njihovog jasnijeg prikazivanja bilo bi neophodno obraditi ih u odvojenim odjeljcima, zato ćemo ih mi u ovom radu ukratko dovesti u neki stepen međusobne komparacije. Ističemo da se princip **uti possidetis** tiče **teritorije**, a princip **prava na samoopredjeljenje** – se tiče **naroda**. U samom uvodu još konstatujemo da je **princip uti possidetis** - opšti princip koji je logički povezan sa fenomenom dobijanja nezavisnosti, gdje god se ta nezavisnost dogodila. On je očigledno uspostavljen s namjerom da služi kao olakšavanje procesa sticanja nezavisnosti i stabilnosti novih država, koje su ugrožene bratoubilačkim sukobima, izazvanim promjenama granica nakon povlačenja administrativnih (kolonijalističkih, npr. m.p.) sila sa tih teritorija (država),³ a što ćemo pojasniti u nastavku.

Istorijski razvoj principa uti possidetis

Uti possidetis - je princip u međunarodnom pravu koji, istorijski gledano, podrazumijeva to da teritorija i druga imovina osvojena u ratu ostaje svom posjedniku, nakon ratnog konflikta, ako nije drugačije određeno ugovorom između zaraćenih strana. Izvorno ovaj princip potiče još iz Rimskog prava i on omogućava zaraćenoj strani da traži, odnosno zadrži teritoriju koju je zauzela putem rata.⁴

Ovaj princip se istorijski razvio u dva oblika – **uti possidetis iuris** i **uti possidetis juris de fakto**.⁵ Prvi oblik je onaj koji se primjenjuje i u današnjim modernim vremenima, dok se drugi odnosi na prošlost, na daleka srednjovjekovna

¹ Prof. dr Enver Hasani : UTI POSSIDETIS JURIS: OD RIMA DO KOSOVA, Flečer Forum za svjetska pitanja, Ljeto/jesen, 2003. - Medjunarodno pravo pod paljbom, str. 1.

² Avramov, S, Kreća, M.: „Medjunarodno javno pravo“, Savremena administracija, Beograd, 2003., str. 709.

³Rajić, D. (2002), *Statehood and the Law of Self-Determination*, The Hague, Kluwer Law International, str. 322.

⁴ Helen Ghebwebet: "Identifikovanje elemenata državnosti i određivanje medjunarodnih granica: Izmijenjeni pogled na doktrinu - Uti possidetis i princip samoodređenja", Verlag Peter Lang, 2006. (Citirano prema Enver Hasani : UTI POSSIDETIS JURIS: OD RIMA DO KOSOVA, Flečer Forum za svjetska pitanja, Ljeto/jesen, 2003. - Medjunarodno pravo pod paljbom).

⁵ Steven Ratner, „Drawing a Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States“, Amerikan Journal of International Law, 90 (4) (October 1996): 594-595. (Citirano prema Enver Hasani, Ibidem.)

vremena, kada se dijeljenje teritorija obavljalo analogno diobi privatne imovine. Na primjer, Papa Aleksandar VI je postao vrlo poznat, zbog svojih besmislica, kao titular davanja teritorija.⁶

Rimsko pravo, koje je uvelo *princip uti possidetis* u tijelo međunarodnog prava, podrazumijevalo je pod njim različite termine. Pretorijanski Edikt Rimske Republike, koji je regulisao privatnu imovinu, pravio je razliku između **posjeda** i **vlasništva**. Kada je posjed nad stvari bio stečen u dobroj vjeri, tj. ne uz upotrebu sile i na prevaran način, rimski magistrati su primjenjivali poznato pravilo - *princip uti possidetis, ita possidetis* (kako posjedujete, tako možete posjedovati). Ovo pravilo, međutim, nije se odnosilo na pitanje vlasništva, koje je rješavano sudskim putem.⁷

Postepena evolucija principa **uti possidetis juris** iz privatnog prava u područje (domen) međunarodnog prava i njegova transformacija u pravilo široke primjene, kretala se u dva pravca. **Prvi** se odnosi na praktične posljedice primjene *uti possidetis principa*, tj. njegova transformacija od pravila, koje se odnosilo na zahtjev za privatnom imovinom, u normu koja se odnosi na državu ili teritorijalni suverenitet. **Drugi** pravac se bavi transformacijom „posjedovanja“ kao faktičkog i *prethodnog stanja* u privatnom pravu, u *permanentni legalni status* suverenog prava nad određenom državnim teritorijom. Takva transformacija je bila normalna obzirom da se *uti possidetis* pojavio u vrijeme kada upotreba neograničene državne sile u konfliktima povodom teritorija, nije bila smatrana nelegalnom i nelegitimnom⁸ – shvatanje koje istrajava sve do Drugog svjetskog rata.

Uti possidetis juris, u sadašnjosti, baziran je na dva pojma: **samoopredjenljenju** i **ne miješanju** u unutrašnje stvari drugih država. Oba ova pojma su bila primijenjena u Latinskoj Americi na početku devetnaestog vijeka. Prva formalna primjena *uti possidetis* principa u Latinskoj Americi odnosila se na primjenu evropske politike, s jedne strane, te odnosa između Evrope i Latinske Amerike uključujući Napoleonove ratove od 1796-1815., s druge strane. Evropa se kontinuirano miješala u stvari Latinske Amerike u pretraživanju i eksploataciji **terra nullius** (ničije zemlje), koja je kasnije postala njen kolonijalni posjed.⁹ No,

⁶ Jesse S. Reves, „*International Boundaries*“, American Journal of International Law 38 (4) (October 1944): 539-541; and Frederick von der Heydte, „Discovery, Symbolic Annexation and Virtual Effectiveness in International Law 29 (3) (July) 1935): 452. (Citirano: Ibidem).

⁷ Za Rimsko pravo, vidi: W. Michael Reisman, „*Protecting Indigenous Rights in International Adjudication*“, American Journal of International Law 89 (2) April 1995): 352, Footnotes 8 and 9. U ovom radu autor daje pregled Murove teorije koja potvrđuje da se *uti possidetis iuris* iz rimskog privatnog prava, primjenjivao od strane srednjovjekovnih pravnika u domenu međudržavnih odnosa.

⁸ Frantz Despagne, *Cours de Droit International* (Paris: Librairie de la Societe du Recueil Sirey, 1910), 117-132, 575, 579-584; Thomas Joseph Lawrence, *Les Principes de Droit International* (Oxford: Imprimerie de la Universite, 1920), 766; Thomas Baty, "Can an Anarchy be a State?" American Journal of International Law 28 (3) (July 1934): 444, 446, 454. (Citirano prema: E. Hasani: Ibidem).

⁹ Teorija postavljena od strane **Emerich Vattela**, navodi tri glavne epohe primjene principa **terra nullius** koje odgovaraju našoj analizi principa *uti possidetis*. Te epohe mogu se kratko sumirati kao koncept Rimskog prava iz XVI vijeka, kada se *terra nullius* odnosila na sve **ne-rimske** teritorije, zatim na XVII i XVIII vijek kada se smatralo da se načelo *terra nullius* odnosilo **ne-hrišćanske**

Latinska Amerika, postižući nezavisnost, koju je ostvarila u periodu od 1810 – 1924, bila je pod udarom evropskih kolonijalista koji su tražili transfer *balansa politike sile* iz Evrope u Latinsku Ameriku.¹⁰ Kao rezultat toga, a da bi odvratile učestalo evropsko miješanje i infiltriranje, države Latinske Amerike (izuzev Brazila, do nedavno), prihvatile su princip *uti possidetis juris*, tj. princip *legalizacije zatečenog stanja* uspostavljenih granica, s ciljem izbjegavanja međusobnih konflikata i davanja doprinosa boljim međusobnim odnosima, ali i s ciljem *izbijanja aduta* iz ruku Evrope da se miješa u njihove unutrašnje stvari.

Dakle, slučajevi razgraničenja novih suvereniteta (tj. novonastalih država) u Južnoj Americi, bili su bazirani na ***principu uti possidetis***, a ne na principu ***uti possidetis de fakto***. Ovo znači da nacionalne granice novonastalih nezavisnih država koincidiraju sa bivšim kolonijalnim granicama, insistirajući na stavu da ***ne postoji terra nullius*** u tom dijelu svijeta. Kasnije, princip *uti possidetis juris* je bio pojačan tzv. Monroovom doktrinom, koja je tražila nemiješanje u unutrašnje stvari Američkog kontinenta.¹¹ Međutim, iako je prihvatanje *uti possidetis juris* principa od strane latinsko-američkih država bilo zamišljeno kao prevencija budućih graničnih konflikata, on ipak nije u potpunosti zaustavio dalje evropsko miješanje niti teritorijalne rasprave.¹² *Uti possidetis*, isto kao i princip ne miješanja u unutrašnje stvari suverenih država, je dosljednije uspostavljen, kao opšti zahtjev, tek nakon okončanja Drugog svjetskog rata.

U periodu između 1915 i 1945, pravila teritorijalnog suvereniteta u Evropi bila su bazirana na raznovrsnom setu kriterija. Još je Bečki kongres 1815.godine, uspostavio filozofiju i praksu tzv. ***sfere interesa***. Na Balkanu, na primjer, ovo je značilo da nema razmatranja političkih pitanja odvojeno od geopolitike, uslovljene etničkim sastavom teritorije, koja je bila dijeljena u cilju uspostavljanja novih država. Ta pitanja nisu mogla biti tretirana bez upotrebe brutalne sile u odnosu na

teritorije, i na kraju XIX vek, kada se tvrdilo da teritorija koja ne pripada "civilizovanoj državi", će se smatrati kao terra nullius, tako da je svako može osvajati, okupirati, prisvajati i zaposjedati. (Citirano prema - Jošua Castellino: "Teritorijalnost i identitet u međunarodnom pravu: Borba za samoopredeljenje u Zapadnoj Sahari" Milenijumski Časopis za međunarodne studije, 28 (2) (1999): 547. Dakle, Slučaj Latinske Amerike pripada prvoj kategoriji terra nullius, dok ostatak kolonija potpada pod pravilo "teritorija koja ne pripada civilizovanoj državi").

¹⁰ Norman Rich, *Great Power Diplomacy: 1814-1914* (New York: McGraw-Hill, Inc., 1992), 28-44; 167-184; 347-364. (Citirano prema E. Hasani: Ibidem).

¹¹ Paul de Lapradelle, *La Frontiere. Etude de Droit International* (Paris: Imprimerie du Centre Issoudun, 1928), 76-87; and Georg Schwarzenberger, "Title to Territory: Response to a Challenge," *American Journal of International Law* 51 (2) (April 1957): 320. (Citirano prema E. Hasani: Ibidem).

¹² Poslednji teritorijalni spor, dogodio se u 1992. između Salvadora i Hondurasa i Nikaragve sa intervencijama. Za pregled istorije prekograničnih sukoba u Latinskoj Americi u XIX vijeku, vidi Alejandro Alvarez, "Latin America and International Law," *American Journal of International Law* 3 (2) (April 1909): 269-353; James Brown Scott, "The Swiss Decision in the Boundary Dispute Between Colombia and Venezuela," *American Journal of International Law* 16 (3) (July 1922): 428-431; Chandler P. Anderson, "The Costa Rica-Panama Boundary Dispute," *American Journal of International Law* 15 (2) (April 1921): Georg Maier, "The Boundary Dispute between Ecuador and Peru," *American Journal of International Law* 63 (1) (January 1969): 28-46; and Gideon Rottem, "Land, Island and Maritime Frontier Dispute," *American Journal of International Law* 87 (4) (October 1993): 618-626.

date administrativne granice iz Otomanske i Austrougarske imperije. Evropska teritorijalna politika u Balkanskom regionu, nakon krvavih Balkanskih ratova 1912-1913.godine, je težila da sačuva stabilnost i sigurnost – čak i po cijenu da mnoge nacije/narodi budu oštećeni-pocijepani nastalim novim teritorijalnim preuređenjem.¹³ Ovo se naročito dogodilo sa albanskim narodom, ali i sa bošnjačkim, srpskim i još nekim drugim.

Nakon okončanja Drugog svjetskog rata i pratećih procesa dekolonizacije u Africi, lideri novonastalih afričkih država su, takođe, insistirali na zaštiti prethodnih administrativnih granica.¹⁴ U teoriji i praksi je poznato da afrički slučaj datira od Berlinsko-Kongoanske konferencije (1884-1885), koja je smatrana kao sastanak za podjelu Afrike.¹⁵ Finalni akt ove konferencije, je potpisan 26. februara 1885, jednostavno zabranjujući trgovinu robljem i određujući slobodu kretanja dobara i lica unutar teritorija pod suverenitetom kolonijalnih sila (Britanija, Francuska, Njemačka, Portugal i Belgija).¹⁶ Suverena prava ovih sila nad njihovim odnosnim teritorijama uzduž i poprijeko Afrike, počinjući od njenih obala, nisu bila bazirana na njihovoj efektivnoj - stvarnoj administrativnoj kontroli, kako je to bilo u slučaju Evrope. Član 35. ovog akta govori samo o uspostavljanju osnovnih granica kontrole uzduž obala kontinenta.¹⁷

Pomenuti Finalni akt takođe je predviđao da bilo koja država koja posjeduje teritoriju na Afričkom kontinentu, mora notifikovati – obavijestiti druge kolonijalne sile o granicama iste, radi prevencije konflikata nad tom teritorijom. Čak i onda kada kolonijalne sile nisu dozvolile uspostavu bilo kakve efektivne administracije u ovim zemljama, trebalo je da uspostave minimalnu efektivnu kontrolu, regulišući kretanje dobara i lica, i kontrolu trgovine robljem. Na taj način su nastajale prve kolonijalne granice na tlu Afrike.

Podjela Afrike prema „*sferama uticaja*“ između evropskih sila, predstavljala je još jedan udarac u odnosu na lokalno stanovništvo. Zato, radi regulisanja odnosa sa lokalnim stanovništvom, kolonijalisti su uspostavljali razne *protektorate*, „*prirodne*“ i „*buffer*“- divlje zone i *sizerentstva* (sizerentstva su ovdje značila da nacija upravlja samo unutrašnjim poslovima). Oni nisu pokušavali da uspostave bilo kakve oblike modernog političkog sistema na zemljama koje su kontrolisali, već samo da preduprijede konflikte i obezbijede svoj miran kolonijalni sistem.

¹³ Arthur W. Spencer, *The Balkan Question--Key to a Permanent Peace*, *The American Political Science Review* 8 (4) (November 1914): 563, 569-570, 575, 577, 580-581. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

¹⁴ See also Rupert Emerson, *From Empire to Nation* (Cambridge: Harvard University Press, 1960), chs. VI and XVI. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

¹⁵ For more on this, see Daniel de Leon, "The Conference at Berlin on the West-African Question," *Political Science Quarterly* 1 (1) (March 1886): 103-139. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

¹⁶ Rich, 237-242. Ibidem.

¹⁷ The General Act of the Berlin-Congo Conference. See Arthur Berriedale Keith, *The Belgian Congo and the Berlin Act*, Oxford: Clarendon Press, 1919), 314-315. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

Sa kolapsom kolonijalnog sistema, mnoge tako uspostavljane apstraktne granice, povučene uzduž datih meridijana i paralela, koje su dijelile kolonijelne sfere uticaja, bile su jednostavno konvertovane – pretvarane u međunarodne granice, bazirane na principu *uti possidetis juris*.¹⁸

Međutim, ne želeći da pravdamo kolonijalni način uspostavljanja granica, kada je više od 40 procenata afričkih granica određeno *pravolinijski*, koje su na taj način cijepale mnoge različite etničke grupe¹⁹, ipak treba reći da je poštovanje tih granica bilo u funkciji stabilnosti i validnosti u prevenciji mnogih potencijalnih sukoba u Africi.²⁰ Afrički lideri su često isticali činjenicu da su njihove granice vještačke i arbitrarno postavljene od strane vanjskih sila, ali su konstatovali da se pokazalo da su od vremena nezavisnosti do danas te granice, iako neprirodne, ipak valjano rješenje za kontinent, jer su spriječile ratove i sukobe.

U 1964. godini, Organizacija Afričkog Jedinstva - OAJ, donijela je rezoluciju, kojom je utvrđeno da bi u cilju očuvanja stabilnosti državnih granica – kao ključni princip, širom Afrike trebalo primijeniti - ***uti possidetis***. Većina Afrike je već bila nezavisna u ovo vrijeme, tako da je rezolucija bila glavna politička direktiva rješavanja sporova putem ugovora baziranih na prethodnim kolonijalnim granicama, radije nego da se pribjegne upotrebi sile radi revidiranja tih granica. Pokazalo se da je primjena ovog principa omogućila afričkim državama da izbjegnu ratove oko granica, uz izuzetak koji predstavlja rat između Eritreje i Etiopije 1998 - 2000. koji je imao za posljedicu secesiju Eritreje i stvaranje njene nezavisne države, što je bilo, nakon svega, prihvatljivije nego da se nastavi konflikt između dva dekolonizirana susjeda. Ovdje treba napomenuti i to da je na području Somalije, nastala i jedna tzv. *faktička država* – Somalilend, koja još nije međunarodno priznata, ali faktički postoji i niko je ne osporava.

OAJ je istakla da su afričke granice, iako nametnute u nastale pod uticajem kolonijalizma, ipak "***opipljiva realnost***", pa su se njeni lideri obavezali da poštuju te granice koje postoje od vremena nezavisnosti, što je značilo striktnu primjenu principa ***uti possidetis juris***.

Pojedine afričke zemlje koje su bile izrazile teritorijalne zahtjeve na bazi različitih oblika *uti possidetis juris* principa, kao što su etnički ili istorijski razlozi,

¹⁸ Friedrich Kratochwil, "Of Systems, Boundaries, and Territoriality: An Inquiry into the Formation of the State System", World Politics 39 (1) (October 1986), 36-41. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

¹⁹ "Mi (kolonijalne sile) angažovani smo... u crtanju granica na mapama gde noga bijelog čovjeka nikada nije nagazila; poklanjali smo planine, rijeke i jezera jedni drugima, i imali smo samo malo prepreka, koje su se ticale toga da nismo znali tačno gde je ova planina ili rijeka ili jezero." Lord Salisbury, britanski premijer krajem XIX vijeka, navedeno u **Jošua Castellino**: "Territoriality and Identity in International Law: The Struggle for Self-Determination in the Western Sahara," Millennium: Journal of International Studies 28 (3) (1999): 529.

²⁰ Jeffrey Herbst, "The Creation and Maintenance of National Boundaries in Africa," International Organization 43 (4) (Autumn 1989): 674. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

postepeno su napuštale takve svoje stavove. Slučaj Maroka, koji je imao pretenzije prema Zapadnoj Sahari, i Somalije su najistaknutiji primjeri takvih slučajeva.²¹

Isto tako, razne etničke grupe i narodi koji su pokušali da se otcijepu od matične države, susreli su se sa različitim otporima međunarodne zajednice, kao što se to dogodilo u poznatim slučajevima Katange (Zair/Congo) i Bijafre (Nigerija). S druge strane, kolonijalne sile koje su pokušale da nasilno spriječe svoje bivše kolonije da postanu nezavisne – kao u slučaju Fransuske i Alžira, ili Gvineje Bisao, rizikovale su da budu osuđene i kažnjene od strane međunarodne zajednice putem tzv. „preuranjenog priznanja novih država i pokreta koji se bore za nacionalnu slobodu“, koncepta prvenstveno napravljenog da pomogne procesu nezavisnosti bivših kolonija.²²

Interesantno je naglasiti da su, u početku, bivše Afričke kolonije, koje su tražile međunarodno priznanje, bile zadovoljne da imaju upravu i kontrolu samo u glavnom gradu svoje teritorije. Takođe, treba naglasiti da je preuranjeno priznanje nezavisnosti od strane drugih država, u suštini, bilo protivno praksi i filozofiji Berlinsko – Kongoanske konferencije. Drugim riječima, OAJ i njeni afrički lideri prihvatili su istu filozofiju i praksu kao i njihovi kolonizatori: sistem OAJ bio je napravljen da zaštiti vanjske granice i odnose između novonastalih suverenih država u Africi, što je značilo da date zemlje sačuvaju minimalnu i simboličnu administrativnu kontrolu koja se odnosila većinom na oblast oko glavnog grada.²³ Afričkim kolonijama je priznavana puna nezavisnost tek nakon što su se oslobodile od stranog sistema i kada su postale sposobne da vode svoje vanjske poslove sa punim autoritetom, bez obzira na unutrašnje poteškoće.²⁴

Dalje, počev od 1880.godine, a sa ciljem ublažavanja i regulisanja teritorijalnih sukoba, međunarodno pravo je prihvaćeno kao model za rješavanje problema i 1960-ih i 1970-ih godina, kada su antikolonijalni pokreti povećali svoj međunarodni **legitimitet i subjektivitet**. Slučajevi **samoopredjeljenja** tih pokreta bili su bazirani na **teritorijalnim**, radije nego na **etničkim** zahtjevima, jer je to bilo mnogo prihvatljivije u vrijeme prelaza od kolonijalizma prema nezavisnosti. Bilo je mnogo teže, ako ne i nemoguće, uspjeti sa zahtjevima za definisanje etničkih entiteta usmjerenih za samoopredjeljenje, tj. nezavisnost i stvaranje svoje države, nego se boriti za teritorijalno samoopredjeljenje (tj.

²¹ Ravi L. Kapil, "On the Conflict Potential of Inherited Boundaries in Africa," *World Politics* 18 (4) (January 1966): 633-634; and Patricia Berko Wild, "The Organisation of African Unity and the Algeria-Morocco Border Conflict: A Study of New Machinery for Peacekeeping and for the Peaceful Settlement of Disputes Among African States" *International Organization* 20 (1) (Winter 1966): 19-20, 27, 29-36. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

²² Heather Wilson, *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements* (Oxford: Clarendon Press, 1988), 119-120, at footnote 101. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

²³ Herbst, 687-689. Ibidem.

²⁴ Ali A. Mazrui, "The United Nations and Some African Political Attitudes," *International Organization* 18 (3) (Summer 1964): 499. Ovaj autor je eufemistički nazvao sam proces ostvarivanja nezavisnosti u afričkom kontekstu, kao prelazak "iz inostrane vladavine u odnose sa inostranstvom". (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

primjenu principa uti possidetis), jer su teritorije kako tako već bile definisane od strane kolonijalnih sila.²⁵ Zato su se afrički i latinsko-američki koncepti samoopredjeljenja zasnivali na **teritoeriji**, a ne na **etnicitetu**. Kao rezultat takvog stava, niti naučnici²⁶ niti države²⁷, nisu priznali zahtjeve za samoopredjeljenjem postavljene od strane raznih urođeničkih grupa, autohtonih i indigenih naroda u ovim regionima, čime je ovim grupama i narodima možda pričinjena istorijska šteta, sprječavajući ih da pravovremeno steknu svoj puni međunarodno-pravni subjektivitet i svoju državu koja se poklapa sa njihovim etničkim teritorijama. S druge strane, treba napomenuti i to da je princip *uti possidetis juris* „dobio auru istorijskog legaliteta za eksproprijaciju (ograničenje upotrebe, m.p.) zemlje urođeničkih naroda“.²⁸

Nužno je još jednom podvući da kolonijalne granice, u najviše slučajeva nisu pratile etničke granice, i da je ovo ipak vodilo nasilnim i krvavim građanskim ratovima između različitih etničkih grupa i naroda u mnogim post-kolonijalnim (i post komunističkim) zemljama, uključujući Sudan, Zair, Angulu, Nigeriju i bivšu Jugoslaviju i sl. Princip ***uti possidetis iuris*** je ponovo bio afirmisan i od strane međunarodnog Suda pravde 1986. godine u slučaju Burkina Faso – Mali, a i od strane poznate Badinterove komisije u razrješenju jugoslovenske krize 90-tih godina prošlog vijeka.

Argumenti za primjenu *principa uti possidetis*

Naučnici i teoretičari međunarodnog prava su učinili veliki napor da utvrde stvarne uzroke pojavljivanja i prihvatanja *principa uti possidetis*. Ovi uzroci mogu biti grupisani u dvije kategorije: **vanjsku i unutrašnju**. Na primjejr, tokom rasprave zašto su latinsko-američke države odbile ideju konfederacije bazirane na bivšim administrativnim kolonijalnim granicama (*uti possidetis juris*), jedan od teoretičara Alejandro Alvarez istakao je slijedeće **unutrašnje razloge**: totalno pomanjkanje

²⁵ Rupert Emerson, *Pan-Africanism*. International Organization 16 (2) (Spring 1962): 276-283. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

²⁶ "Ne samo da ne postoje *ničije teritorije* na američkom kontinentu, nego i kao posljedica toga, nikakvo međunarodna važnost se ne pridaje posjedovanju pojedinih regiona koje datiraju iz tih pradavnih vremena, vremena koja pamte domorodačka plemena, koja ne poznaju suverenitet na zemlji u čijem okviru se nalaze ograničenja za njih same. Dvije značajne posljedice proističu iz toga: zaposjedanje regiona od strane onih koji su domoroci je stvar unutrašnjeg javnog prava svake zemlje a ne samo međunarodnog prava, i drugo, da vlade, u nekim slučajevima, snose međunarodnu odgovornost za djela učinjena domorocima u okviru svojih granica, iako ti starosjedeoci ne priznaju suverenitet države", Alvarez, 342-343, fusnota 95.

²⁷ Prema odlukama Međunarodnog suda pravde, međunarodne granice prate granice shodno principu *uti possidetis juris*, to jest, poštuju se kolonijalne administrativne podjele iz pretkolonijalne ere. Ovaj stav je potvrđen u slučajevima Zapadna Sahara (1975); Salvador protiv Hondurasa, i u Nikaragvanskoj intervenciji (1992), kao i u teritorijalnom sporu između Libije i Čada (1994). Za više, pogledajte Reisman, 354-357.

²⁸ Malcolm Shaw, "The Heritage of States: The Principle of *Uti Possidetis Today*," British Yearbook of International Law 67 (1996): 98. (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

komunikacija između ovih zemalja; duh nezavisnosti; konflikte oko granica; civilne ratove izazvane ličnim ambicijama revolucionarnih lidera; pomanjkanje političkog iskustva, i, na kraju, pomanjkanje zajedničke tradicije.²⁹

Naglašavajući neke od **vanjskih razloga**, koji bi mogli objasniti prihvatanje *principa uti possidetis juris*, Alvarez je govorio o ideji konfederacije u kontekstu otpora evropskom nametanju. *Princip uti possidetis juris* je postavljen ne samo kao prevencija međusobnim konfliktima oko granica, nego, takođe, i da eliminiše mogućnosti za **evropsko traženje** „ničije zemlje“ (*terra nullius*) na teritorijama bivših kolonijalnih posjeda. Tako, na primjer, španske vlasti su nametale svoje određivanje granica u svojim kolonijalnim regionima, uopšte ne obraćajući pažnju na lokalnu topografiju.³⁰

Drugi autori, međutim, neuspjeh **latinskoameričkih država** da formiraju konfederaciju, pripisuju isključivo **unutrašnjim razlozima**, kao na primjer sujetama i ličnim interesima lokalnih lidera, koji su stekli moć nakon sticanja nezavisnosti. Ovi lideri, kaže Steven Ratner, upotrijebili su *uti possidetis* sistem za ostvarenje vlastitih interesa i ličnih koristi.³¹

Afričke granice, takođe, bile su uspostavljene bez poštovanja bilo kakvog prethodnog znanja o topografiji terena i želje lokalnog stanovništva. Kako je već napomenuto, afričke granice su bile određene na bazi pojedinačnih **longituda** i **latituda**. Ovo nasljeđe pomaže da objasnimo zašto je dekolonijalizacija Afrike proizvela slabe državne i političke sisteme, ali je istovremeno bila garancija protiv secesionističkih zahtjeva i sukoba raznih etničkih grupa i autohtonih/indigenih naroda. Ovo su principi koji objašnjavaju **vanjske razloge** za prihvatanje principa *uti possidetis juris* u Africi.³²

Analičari, isto tako, ukazuju na **ličnosti** afričkih lidera i **unutrašnji razvoj** u bivšim kolonijama, da bi objasnili razloge za prihvatanje principa *uti possidetis juris*.³³ Međutim, to objašnjenje nema ubjedljivih argumenata. Jer, mada su personalne karakteristike afričkih elita svakako igrale značajnu ulogu, ipak socijalna slika afričkog društva, slaba državna struktura i etnička raznolikost, isto kao i međunarodna pravila o **pravu na državnost** i jednakom suverenitetu kolonijalnih naroda i njihovih teritorija, bolje objašnjavaju prihvatanje principa *uti possidetis juris*. Bilo koje drugo rješenje osim primjene *uti possidetis* principa, bilo bi štetnije za regionalnu i međunarodnu stabilnost na Afričkom kontinentu i vodilo bi krvavim bratoubilačkim ratovima.

²⁹ Alvarez, 288.

³⁰ Ibid., 290-291, 320-321, 342-343.

³¹ Ratner, 592.

³² Kapil, 656-673; and Herbst, 690-691.

³³ Herbst, 676-678.

Prtimjena principa uti possidetis iuris na bivše komunističke federacije

Primjena principa *uti possidetis juris*, izvan kolonijalnog konteksta, dogodila se u slučaju kada su se bivše komunističke federacije - Sovjetski Savez, Čehoslovačka i Jugoslavija, raspale, sa prestankom tzv. "**hladnog rata**". Dok se Čehoslovačka podijelila mirnim putem (plišana revolucija) a Sovjetski Savez bio izbjegao duboko i grubo nasilje i sukob u većem dijelu (stvaranje tzv. ruske Zajednice Nezavisnih Država), slučaj Jugoslavije je, naročito prema mišljenju većine srpskih teoretičara, pokazao apsurdnost **mehaničke primjene** principa *uti possidetis juris*.

Međunarodnopravni odgovor na disoluciju Jugoslavije dala je Arbitražna komisija kojom je predsjedavao francuski pravnik Robert Badinter³⁴, po kome je ova komisija popularno i nazvana - Badinterova komisija. Batinterova komisija je uspostavljena od strane Evropske Zajednice 1991.godine, da presudi spor i uspostavi kriterije u vezi sa zahtjevom za priznanjem dotadašnjih jugoslovenskih republika, kao suverenih i nezavisnih država.³⁵ Komisija je svoju odluku bazirala na osnovnoj primjeni međunarodnog prava i politike, karakterišući suverene države kao one entitete koji, *inter alia*, ispunjavaju esencijalne kriterije za međunarodnu državnost, a to su: **teritorija, stanovništvo, i vlast koja kontroliše teritoriju**. Jer su sve jugoslovenske republike ispunjavale ova tri principa. U svojoj odluci, Komisija je primijenila gore pomenuto afričko iskustvo kao opšti princip, i djelimično odluku Međunarodnog suda pravde u vezi slučaja Burkina Faso - Republika Mali, protežući primjenu afričkog slučaja i afričkih standarda, na, kako su srpski teoretičari istakli, sasvim različit socijalni i politički milje u Jugoslaviji.

³⁴ Ministri inostranih poslova Evropske dvanaestorice - EZ, 3. septembra 1991. godine imenovali su tri člana arbitražne komisije za Jugoslaviju. Bili su to Francuz **Robert Badinter**, Talijan **Aldo Corosanti** i Nijemac **Roman Herzog**. Sva trojica su bili uvaženi pravni stručnjaci i predsjedavali su ustavnim sudovima u svojim zemljama. Kako je komisija bila zamišljena kao petočlana, ostavljeno je Predsjedništvu SFRJ da ono izabere još dvojicu članova. Međutim zbog neslaganja, u Predsjedništvu SFRJ ni o čemu se nisu mogli dogovoriti, pa je 7. septembra na prvoj plenarnoj sjednici Mirovne konferencije o Jugoslaviji EZ imenovala još dvojicu članova arbitražne komisije. Bili su to **Irene Petry** iz Belgije i **Francisco Toma Valiente** iz Španije, a njih petero su potom održali svoju prvu sjednicu 11. septembra u Den Hagu. Ova komisija je na toj sjednici odlučila da joj na čelu bude bivši francuski ministar pravosuđa Robert Badinter, po kome je kasnije komisija popularno i nazvana. Riječ je o vrsnom pravniku, koji je tada imao 63 godine. Od 1981. pa do 1986. Batinter je bio francuski ministar pravosuđa, a za vrijeme njegova mandata u Francuskoj je ukinuta smrtna kazna. Takođe, Robert Badinter je od 1986. godine, bio predsjednik Ustavnoga vijeća, koje je u Francuskoj zaduženo za nadgledanje ustavnosti zakona.

³⁵ Više o ovome vidjeti u: Alain Pellet, "*The Opinions of the Badinter Committee: A Second Breath for Self-Determination of Peoples*" European Journal of International Law 3 (1) (1992): 178-181; Vladimir Djuro Degan, "*Samoopredeljenje Naroda i Teritorijalna Celovitost Drzava u Uvjetima Raspada Jugoslavije*," Nasa Zakonitost 46 (4) (Zagreb, April 1992): 543-569; Antonio Cassese, "Self-Determination of Peoples and the Recent Break-Up of USSR and Yugoslavia," in Roland St. John Macdonald, ed., *Essays in Honor of Wang Tieya* (The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1994), 131-144; and Thomas D. Grant, *The Recognition of States (Law and Practice in Debate and Evolution)* (London: Praeger, 1999), 149-213.

Badinterova komisija je, međutim, iznijela principijelno stanovište da "na bilo kakve slučajeve, izuzev kada se radi o državama koje se međusobno slože, pravo na samoopredjeljenje se ne može upotrijebiti za promjenu postojećih granica koje su postojale od vremena nezavisnosti (*uti possidetis juris*)". Ovdje je Komisija poklonila punu vjeru tzv. AVNOJ-evskim granicama, koje su živjele toliko dugo, i proizvele jedno „normalno“ stanje funkcionisanja država - bivših republika SFRJ, analogno gore pomenutim kolonijalnim granicama u Africi i Latinskoj Americi. U skladu sa ovim, Komisija naglašava da "izuzev ako se strane drugačije dogovore, bivše republičke granice (unutrašnje granice između Srbije i Hrvatske, i Srbije i BiH) postaju međunarodne granice zaštićene međunarodnim pravom".³⁶ Ovaj stav izražavao je namjeru poštovanja teritorijalnog *statusa quo* (tzv. "fotografija teritorije" u slučaju Burkini Faso - Republika Mali) i *principa uti possidetis juris*, koji je, prema Komisiji, trebalo da bude prevencija teritorijalnih konflikata koji bi se mogli pojaviti između novih nezavisnih država koje su ponikle iz bivše Jugoslavije.³⁷

Donošenjem svoje odluke, Komisija je preuzela na sebe odgovornost da konflikti oko teritorija mogu biti preduprijeđeni jedino kroz priznanje i transformaciju bivših *administrativnih* granica u *međunarodne*, koje bi onda bile zaštićene članom 2 (4) Povelje Ujedinjenih Nacija.³⁸ Ovo preuzimanje odgovornosti je izražavalo političke ciljeve Evropskih lidera koji su insistirali da, poštujući deklaracije iz juna 1991. o nezavisnosti Hrvatske i Slovenije, jedino federalne republike Jugoslavije, kao *teritorijalne* jedinice, bi mogle imati pravo na *samoopredjeljenje, a ne narodi*, što bi po shvatanju mnogih srpskih teoretičara bilo ispravnije, shodno Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima.

Isto stanovište, putem analogije, odnosilo se i na Sovjetski Savez i Čehoslovačku, i bilo je potvrđeno 16. decembra 1991, izjavom Evropske Zajednice (sada EU), koja je postavila važno uputstvo uspostavljajući uslove koji se moraju ispuniti prije nego bi nove države bile priznate kao nezavisne. Bivše Sovjetske republike prihvatile su ovakvo stanovište, formalno, u 1993. godini, držeći da *uti possidetis juris* treba da bude važeća solucija za teritorijalne rasprave među njima.³⁹

³⁶ Conference on Yugoslavia Arbitration Commission, Opinion No. 2 (January 11, 1992). (Citirano Prema E. Hasani: Ibidem).

³⁷ Ratner, 614, footnote 192. Ibidem.

³⁸ Povelja UN, član 2(4): "Sve članice se u svojim međunarodnim odnosima uzdržavaju od prijetnje silom ili upotrebe sile protiv teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti svake države, ili na svaki drugi način nesaglasan sa ciljevima Unjedinjenih Nacija." <http://www.un.org/aboutun/charter/>.

³⁹ Član 3 Povelje Zajednice Nezavisnih Država (22. jun, 1993) afirmiše "nepovredivost državnih granica, priznanje postojećih granica i odbacivanje nezakonitog i nasilnog sticanja teritorija". Sporazum iz Alma Ate kojim je uspostavljena Zajednica Nezavisnih Država, (decembra 1991.) uključuje sličnu odredbu. Više o ovome može se vidjeti kod autora Sergeja A. Voitoviča: "The Commonwealth of Independent States: An Emerging Institutional Model," European Journal of International Law 4 (3) (1993), str. 418-430.

Proizilazi da, insistiranjem na primjeni *uti possidetis juris principa* u bivšoj Jugoslaviji, Evropski donosioci odluka, ustanovili su standarde ranije utvrđene za Afriku, dodajući neke korektivne kriterije. To znači da je lista preduslova za međunarodno priznanje sada bila produžena dodavanjem zahtjeva za poštovanjem **vladavine prava, demokratije i uvažavanjem ljudskih i manjinskih prava**. Međutim, nije bilo stvarnih mehanizama za implementaciju ovih zahtjeva koji su postojali u praksi – ekonomske sankcije su se pokazale neefektivnim, dok je vojna intervencija međunarodne zajednice još bila nepoželjna u to vrijeme. No, kada je postalo očigledno da su Srbi iz Hrvatske i BiH prihvatili **pogrešnu interpretaciju samoopredjeljenja**, međunarodna zajednica je vojno intervenisala da zaštiti teritorijalni suverenitet BiH. U isto vrijeme, Hrvatskoj je dozvoljeno da uništi Republiku Srpsku Krajinu – samoprolašeni Srpski entitet, koji je osnovan u okviru suverenih Hrvatskih granica kada se Hrvatska otcijepila od federacije, poštujući princip da svaki narod ima pravo na samoopredjeljenje. U BiH, intervencija Zapadnih sila protiv remetilačkih srpskih snaga došla je sa mnogo zakašnjenja, nakon učinjenog genocida protiv Bosanskih Muslimana - Bošnjaka.

Prihvatanje principa *uti possidetis juris* od strane međunarodne zajednice u odnosu na bivšu Jugoslaviju, s pravom se obrazlagalo „**ravnotežom snaga**“ i željom za **balansom** unutar multinacionalnih republika koje će postati nezavisne. Drugim riječima, entiteti koji nijesu posjedovali osobine federalne republike, nastojali su da predstave sebe kao validne kandidate za punu nezavisnost i primjenu *principa uti possidetis*. Sa ovim na umu, donosioci međunarodnih odluka su odbili zahtjeve za suverenitetom, za primjenom principa i samoopredjeljenja *uti possidetis iuris*, postavljene od strane srpskih entiteta u okviru Hrvatske (Republika Srpska Krajina), u okviru Bosne i Hercegovine (Republika Srpska), kao i Sandžaka⁴⁰ i Kosova u okviru tadašnje SRJ. Međutim pitanje Kosova je kasnije, zbog izmijenjenih okolnosti, potpalo pod primjenu drugih međunarodnopravnih principa i akata.

⁴⁰ Muslimansko Nacionalno Vijeće Sandžaka (MNVS), kasnije BNVS, u vremenu od 25. do 27. oktobra 1992.godine, organizovalo je referendum za teritorijalnu i političku autonomiju Sandžaka, kao uslova za primjenu principa tzv. *unutrašnjeg samoopredjeljenja*, dakle ne nezavisnosti i otcjepljenja. Na referendumu se više od 90% izašlih muslimana – Bošnjaka izjasnilo za autonomiju, koja je kao mogućnost faktički i dan danas predviđena i samim Ustavom Srbije. Predstavnici BNVS-a su od 25-27. avgusta 1992.godine, učestvovali na Londonskoj i kasnije u septembru iste godine na Ženevskoj konferenciji o bivšoj Jugoslaviji, u okviru grupe za manjine, na kojima su tražili rješavanje svog statusa putem uspostavljanja autonomije, odnosno *Specijalnog statusa*, koji je bio predviđen Predlogom sporazuma za opšte rešenje međunarodne konferencije o Jugoslaviji u Hagu, tzv. haškim dokumentom, predloženim od strane dvanaest država Evropske zajednice iz novembra 1991.godine. U tu svrhu BNVS je usvojilo tzv. Memorandum o specijalnom statusu Sandžaka, kao dokument koji je trebalo da potpišu predstavnici BNVS, Srbije, BiH, i EZ. (O sadržini ovog haškog dokumenta vidjeti šire - Nacionalne manjine u međunarodnom i jugoslovenskom pravnom poretku, Beograd, 1997).

Pitanje Kosova, Republike Srpske i Sandžaka

U vrijeme kada je ponovo došlo do postavljanja zahtjeva za poštovanjem korektivnih kriterija kod principa *uti possidetis juris* (demokratija, vladavina prava i poštovanje ljudskih i manjinskih prava), i kada je Kosovo postavilo zahtjev za nezavisnošću, Međunarodna zajednica je upotrijebila princip *uti possidetis juris* da bi odbila takav zahtjev Kosova, shodno odredbama nacrtu sporazuma iz Rambujea iz februara 1999.god, koje su stavljale Kosovo unutar jurisdikcije Srbije. Te odluke su se odnosile na izbor sudija, formiranje parlamenta, izbor budućeg predsjednika Kosova itd.⁴¹

Mirovni sporazum iz Rambujea imao je svoj osnov u Ugovoru o principima odnosa između Srbije i Crne Gore u okviru Državne zajednice (Ugovor o zajednici) potpisan u Beogradu 14.marta 2002.godine, pod supervizijom Havijera Solane, visokog predstavnika Evropske Unije za vanjsku politiku i bezbjednost. Ugovor o zajednici Srbije i Crne Gore, *inter alia*, u paragrafu 3, odredba o rekonsideraciji, kaže da „prema iskustvu u trogodišnjem periodu, države članice (misli se na Srbiju i Crnu Goru) mogu pokrenuti postupak za promjenu državnog statusa, t.j. povlačenje iz državne zajednice. Ako se Crna Gora povuče iz državne zajednice, međunarodni dokumenti koji se odnose na SRJ, kao na primjer Rezolucija Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih Nacija 1244 o Kosovu, odnosiće se u potpunosti na Srbiju kao njenog nasljednika“.⁴² Unošenje ove odredbe u Ugovor o zajednici Srbije i Crne Gore, koji nije bio uključen u finalni nacrt sporazuma iz Rambujea, izazvao je žestok otpor kosovskih Albanaca, koji su shvatili da ako se i kada se Crna Gora odcijepi iz zajednice, Srbija će opet imati puna suverena prava nad Kosovom, čime će oni ponovo biti ugroženi kao ranije.

Međutim, mi u ovom radu, a na osnovu stanja na terenu, polazimo sa stanovišta da se slučaj Kosova ne razlikuje od drugih sličnih slučajeva u svijetu, gdje se traži primjena *principa uti possidetis* i prava na samoopredjeljenje, kao na primjer od onih slučajeva afričkih država koje su tražile nezavisnost od svojih kolonijalnih upravljača. U stvari, međunarodna zajednica je insistirala na ovoj pravnoj sličnosti, kada je vojno intervenisala u Jugoslaviji, ali je onda odbacila kosovski zahtjev za samoopredjeljenjem. Evropski donosioci odluka su objašnjavali svoj stav o primjeni principa *uti possidetis juris* prema kome je teritorija novih suverenih država definisana na bazi starih kolonijalnih granica. Dakle, pošto Kosovo nije bilo federalna republika u okviru Jugoslavije, već entitet u okviru

⁴¹ Prateći kosovsko oslobađanje od beogradske represivne politike, novouspostavljena međunarodna administracija mislila je da uspostavi lokalne samoupravne strukture na Kosovu. Za vrijeme ovog procesa, lokalni političari više su poklonili pažnje drugorazrednim pitanjima nego što su se fokusirali na ključna pitanja budućnosti zemlje. Tako, Demokratski savez Kosova, predvođen Ibrahimom Rugovom, insistirao je na primjeni “Ustavnog okvira za privremenu samoupravu na Kosovu”, proglašenog od strane Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara UN, Hansa Hekerupa, 21. maja 2001. pripremajući se za predsjednika Kosova. Ove odredbe bile su prethodno poništene iz Sporazuma u Rambujeu. Uporedi poglavlje 9, odjeljak 2, Ustavnog okvira.

⁴² Vidi: <http://ue.eu.int/pressdata/EN/sg/69898.pdf>: (pristup 2 marta 2003).

Srbije, ono nije imalo ni svoje federalne granice pa ni pravo da zahtijeva suverenitet po principu uti possidetis iuris.

Ono što je evropskim političarima, u to vrijeme, promaklo da konstatuju, a time i da priznaju Kosovo kao legitiman slučaj za otcjepljenje, jeste činjenica da je *princip uti possidetis juris* evoluirao kroz istoriju i da sada podrazumijeva dodatne kriterije koji obavezuju centralnu vladu (SRJ) a tiču se: *vladavine prava, demokratije i poštovanje ljudskih i manjinskih prava*. Znači, ako centralna vlada ne poštuje ove nove/dodatne principe, onda Kosovo ima pravo na samoopredjeljenje i nezavisnost, i na osnovu člana 7. Deklaracije o prijateljskim odnosima među državama, koja predviđa tzv. participativnu vladu, tj. da su manjine (ovdje Albanci) potpuno uključene u donošenje odluka u državnim organima i tijelima. No obzirom da su srpske vlasti prema Kosovu počinile kršenje ovih demokratskih principa, još ranije tokom Miliševićeve vlasti, one su mu time dale za pravo da se otcijepi uz primjenu tzv. **remedijalističkih** teorijskih argumenata.

Dodatna argumentacija i „povoljna“ situacija, koja je učvrstila pravo Kosova na osamostaljenje jeste **progon** albanskog stanovništva sa Kosova 1999.godine, od strane srpskih snaga, nakon čega je uslijedila NATO-va intervencija, koja je presudno pojačala međunarodnopravni subjektivitet i legitimnost Kosova da traži svoju državnost. Naime, Kosovo je u ovom slučaju, iako kao žrtva, ali zaraćena strana, izjednačeno u statusu sa srpskim vlastima i postalo **ravnopravan pregovarač** i strana u sukobu. Kao rezultat toga, *princip uti possidetis juris*, uspostavljen kao osnova za rezoluciju 1244 Savjeta bezbjednosti UN iz 1999.godine, određen je nacrtom mirovnog sporazuma iz Rambujea, koji je trebalo da bude platforma za finalno rješenje pitanja Kosova⁴³. Ono što je doprinijelo kalkulaciji evropskih sila u pravljenju nacрта ovih dokumenata, bilo je više rezultat njihove politike sile, nego realnih interesa kosovskog naroda. Koliko dugo će one biti u mogućnosti da sačuvaju stabilnost na Kosovu, zavisiće od toga kako se njihove sadašnje računice mogu opravdati. U međuvremenu Kosovo je jednostrano proglasilo svoju nezavisnost i do danas steklo priznanje više od 100 država. Po prijedlogu Srbije, koja ne priznaje otcjepljenje Kosova stvar je data Međunarodnom sudu pravde, radi davanja pravnog mišljenja – da li je secesija Kosova zakonita i zasnovana na međunarodnom pravu. U međuvremenu sud je dao mišljenje da odluka Kosova da proglaši nezavisnost nije u suprotnosti sa međunarodnim pravom. Dakle prepreke za priznanje Kosova danas, kao samostalne i suverene države, i njegov prijem u UN, nisu više pravne već isključivo političke prirode. To znači da neke države među kojima Rusija i Kina, kao stalne članice Savjeta

⁴³ U svojoj preambuli, Rezolucija 1244 Savjeta Bezbjednosti UN, koja predstavlja okvir za tekuću međunarodnu administraciju na Kosovu, koja treba da djeluje rame uz rame sa novoformiranom lokalnom samoupravnom administracijom, predviđeno je da Savjet reafirmiše “obavezu svih država članica da poštuju suverenitet i teritorijalni integritet Savezne Republike Jugoslavije i drugih država u regionu”. Rezolucija u tački 11, određuje Sporazum iz Rambujea kao osnovu za samoupravu na Kosovu i kao načine olakšavanja političkog procesa koji treba da odredi budućnost kosovskog statusa, što su bile osnove za hod Kosova prema osamostaljenju. (Rezolucija 1244, S/RES/1244 (1999). Vidi: <http://www.kentlaw.edu/perritt/99sc1244.htm> (pristup Mart, 2003).

bezbjednosti, koje imaju pravo veta, ne dozvoljavaju da Kosovo postane član ove univerzalne svjetske organizacije.

No, pitanje Kosova je nakon njegovog jednostranog proglašenja nezavisnosti, i priznanja te nezavisnosti od strane više od 100 država svijeta, već na putu da stekne puno međunarodno priznanje i puni međunarodno-pravni subjektivitet. Vlasti Srbije pokušavaju da spriječe nešto što je po mišljenju glavnih zapadnih sila, među kojima Amerike, Francuske, Njemačke, Italije, već gotova stvar. S druge strane Rusija, Kina i još neke manje uticajne države, protive se jednostranom osamostaljenju Kosova i traže da se pitanje stavi na razmatranje i odluku Savjeta bezbjednosti UN. U tako zamršenoj situaciji, a na zahtjev Srbije, Generalna skupština UN je zatražila pravno mišljenje Međunarodnog suda pravde u vezi sa jednostranim otcjepljenjem i međunarodnim priznanjem državne nezavisnosti Kosova. Sud je dao mišljenje da odluka Kosova o osamostaljenju ne vrijedja međunarodno pravo.⁴⁴ U praktičnom smislu Kosovo je već skoro jednu deceniju i po izvan državno-pravnog sistema Srbije i već ima odlike de facto države.

Što se Republike srpske kao entiteta BiH tiče, ona se ne može upoređivati sa slučajem Kosova. Republika srpska je riješila svoj ustavnopravni i politički status putem Dejtonskog sporazume 1995.godine, koji je međunarodni sporazum, potpisan od strane šest država. Za nju ne važe principi i argumenti koji važe za Kosovo. Jer, Kosovo i albanski narod Kosova je bio ugrožen i bio ugnjetavan, izbačen iz institucija sistema, proganjan, etnički čišćen, obaspravljan i zbog toga ostavrio međunarodnu vojnu, tzv. humanitarnu intervenciju, pa po tom principu je stekao pravo na primjenu međunarodnopravnih principa za svoje osamostaljenje i proglašenje nezavisnom državom, kao jedinim lijekom za svoj opstanak. S druge strane Republika srpska nije bila obespravljena, nije ugnjetavana, nije izbačena iz institucija sistema, naprotiv ona je ta koja je kršila ljudska prava i čak počinila genocid nad drugim narodima u suverenoj i nezavisnoj državi BiH, tako da onaj koji krši tuđa prava nema pravo još mi na secesiju kao nagradu i primjenu principa prava na samoopredjeljenje. Eventualna neravnopravnost srpskog naroda u BiH je onemogućena unutrašnjim samoopredjeljenjem Srba u BiH, tj. dobijanjem svoje široke samouprave. O primjeni principa *uti possidetis iuris* pogotovo ne može biti

⁴⁴ Generalna skupština UN (oktobar 2008.) Pitanje: Da li je jednostrano proglašenje nezavisnosti od strane privremenih institucija samouprave Kosova u saglasnosti sa međunarodnim pravom? Odgovor: Međunarodni sud pravde, Hag, 22.07.2010.: "Rezolucija UN 1244 nije zabranjivala autorima Deklaracije da proglase nezavisnost. Deklaracija o nezavisnosti Kosova ne predstavlja kršenje međunarodnog prava." (Jer sud kaže: "*MSP ne treba da se bavi pitanjem posledica, posebno ne time da li je Kosovo postiglo državnost. Princip teritorijalnog integriteta ograničen na odnose među državama. Rasprava o pravu na samopredjeljenje ili "nužnu secesiju" od postojeće države nisu u domenu rasprave pred Međunarodnim sudom pravde, jer izlaze izvan okvira pitanja koje je postavila Generalna skupština UN. Međunarodni sud pravde je utvrdio da jednostrana deklaracija o nezavisnosti Kosova nije povredila međunarodno pravo, zato što to pravo ne sadrži zabranu takvih deklaracija.*") (Citorano prema: misha | 22 Jul, 2010 19:00 - MSP: Kosovska nezavisnost legalna!?!).

govora u slučaju Republike srpske, jer, njene granice nikada ranije nisu postojale. A, ratom dostignute granice su proizvod agresije a ne produkt opravdane pobune srpskog naroda u Republici srpskoj. Princip *uti possidetis iuris* je već primijenjen na pitanje osamostaljenja BiH kao jugoslovenske republike, shodno odluci Badinterove komisije, tako da ne postoje uslovi za njegovu ponovnu primijenu na unutrašnje odnose u BiH. Da je, recimo situacija obrnuta, tj. da su Bošnjaci i Hrvati, kao dva konstitutivna naroda, majorizirala ili na drugi način obespravila, ili pak počinila genocid prema Srbima kao trećem konstitutivnom bosanskohercegovačkom narodu, onda bi slučaj Republike srpske bio sličan slučaju Kosova i tada bi shodno međunarodnim dokumentima RS imala pravo na otcjepljenje.

Što se pak Sandžaka tiče, on ima jače pravo na osamostaljenje nego Republika srpska, čak i na primjenu principa *uti possidetis iuris*, a i na primejnu prava na eksterno samoopredjeljenje, u kom smislu je i sproveo referendum 1991. o uspostavljenju svoje autonomije ili specijalnog statusa. Jer, Sandžak ima i AVNOJ-evske granice, ima priznanje na Berlinskom kongresu iz 1878. kao korpus separatum, imao je tzv. „partizansku“ autonomiju za vrijeme Drugog svjetskog rata, njegovi narodi a pogotovo Bošnjaci su obespravljani, proganjani, etnički čišćeni, iseljavani, ne participiraju adekvatno u predstavničkim, izvršnim i drugim tijelima i organima drave. Medjutim, Bošnjaci kao narod ne žele da budu neki remetilački faktor kao što je npr. Republika srpska u BiH, oni žele sigurnost, mir, demokratiju, ekonomski, socijalni, kulturni i svaki drugi razvoj i ne traže secesiju, niti neku vrstu državnosti. Oni traže primjenu svjetskih i evropskih standarda u oblasti ljudskih i manjinskih parava, žele samoupravu shodno praksi koja već postoji u razvijenim demokratskim državama. Žele neku vrstu evropske regije, sa mogućnošći prekogranične saradnje sa svojim sunarodnicima u drugim državama, i svojom matičnom državom BiH. Bošnjaci Sandžaka nikada nisu niti željeli niti pokušali da putem sile rješavaju svoj politički i ustavnopravni status.

Umjesto zaključka

Primjena principa *uti possidetis iuris* uopšte uzevši, ali i u odnosu na slučaj federalnih jedinica i država nastalih na prostoru bivše Jugoslavije, je sasvim opravdana i pravno osnovana, isto onako kako je bila opravdana na slučajeve nastanka država nakon ukidanja kolonijalizma u Africi i Latinskoj Americi. Ograničenja i isključenja primjene principa *prava na samoopredjeljenje* u nekim slučajevima (sa specifičnostima slučaja i situacije u kojoj se našlo Kosovo), su sasvim međunarodnopravno zasnovana, kako je to i presudila Badinterova komisija u slučaju disolucije bivše Jugoslavije i sticanja državnosti njenih republika. Bilo koje drugo rješenje osim primjene *uti possidetis* principa uz korektiv primjene prava na samoopredjeljenje, bilo bi mnogo štetnije za regionalnu ali i međunarodnu stabilnost i vodilo bi još jačim i krvavijim bratoubilačkim ratovima. To je pokazao

slučaj primjene ovog principa na Afričkon kontinentu i Latinskoj Americi, kao i izvjesni pokušaj odstupanja od ovog principa na teritoriji bivše SFRJ.

Ovi razlozi imaju svoje uporište i u odluci Međunarodnog suda pravde, koja se ticala spornih granica između Burkinke Faso i Republike Mali 1986.godine.⁴⁵ U ovom slučaju, sud je odredio da *princip uti possidetis juris* služi **zamrzavanju** postojećeg statusa nad teritorijom, kakav je bio u vrijeme sticanja nezavisnosti, proizvodeći tzv. dejstvo "**fotografije teritorije**".⁴⁶ Dakle, Međunarodni sud pravde je definisao *uti possidetis juris* kao princip koji transformiše postojeće, administrativne granice, kreirane za vrijeme kolonijalnog perioda, u međunarodne granice novonastalih država. To se logički veže za proces dekolonizacije gdje god da se on pojavi,⁴⁷ štiteći time nezavisnost i čuvajući stabilnost novih afričkih država.⁴⁸ Ovo ne znači, naravno, da nije bilo odstupanja od striktno primjene principa *uti possidetis juris*, za vrijeme Afričke dekolonizacije.⁴⁹ Međutim, u velikoj većini slučajeva, prethodne administrativne kolonijalne granice prihvaćene su kao međunarodne granice.

Ovaj princip je primijenila i Badinterova komisija na slučaj Jugoslavije, a uz izvjesne korektivne dodatke po ovom principu riješeno je i pitanje Kosova.

Što se Republike Srpske i Sandžaka tiče oni svoj status moraju definisati unutar ustavnopravnih rješenja koja im omogućavaju ustavi država u kojima žive, uz poštovanje dostignutih svjetskih i evropskih stadarda za ovu oblast međunarodnog prava i međunarodnih odnosa.

⁴⁵ Burkina Faso vs. Republic of Mali, 1986 ICJ Reports 565. "On 14 October 1983. ((Burkina Faso (onda poznata kao Gornja Volta) i Mali, su sporazumno obavijestile Sud pravde o sporu koji se odnosi na pitanje postavljeno sudskom Vijeću o razgraničenju dijela zemljišta između dvije države Nakon što su uslijedili teški incidenti između oružanih snaga dvije zemlje, krajem 1985, obje strane paralelno su podnijele zahtjev Sudu za izdavanje privremene zaštitne mjere.... U svojoj presudi dostavljenoj 22. decembra 1986, Vijeće Suda je započelo sa utvrđivanjem osnovanosti zahtjeva na koje stranke polažu pravo. Ono je primetilo da, u konkretnom slučaju treba primijeniti princip nepovredivosti granica, naslijeđenih iz kolonijalnog vremena, tj. princip *uti possidetis juris*, koji potvrđuje prevagu prava vlasništvo kao osnove suvereniteta, a čiji prvenstveni cilj je da se obezbijedi poštovanje teritorijalnih granica koje su postojale u vrijeme kada je dobijena nezavisnost. Vijeće je preciziralo da te granice nisu ništa drugo nego razgraničenje između različitih administrativnih dijelova ili kolonija, te da sve podliježu primjeni principa *uti possidetis juris*, koji ih pretvara u međunarodne granice, kao u konkretnom predmetu. Stranke su podnijele razne vrste dokaza kao podršku svojim stavovima, uključujući francuske zakonske tekstove i regulative, ili administrativne dokumente, mape i "kolonijalne efektivne", odnosno drugim riječima, ponašanje uprave, kao dokaz efikasne primjene teritorijalnih nadležnosti u regionu tokom kolonijalnog perioda. Razmatrajući te razne vrste dokaza, Sud je definisao granice između strana u spornom području uz primjenu principa *uti possidetis*." Vidi < <http://www.lawschool.cornell.edu/library/cijwww/icjwww/igeneralinformation/ibook/Bbook8-1.51.htm>> (accessed March 29, 2003)).

⁴⁶ International Court of Justice (ICJ) Reports (1986), 568.

⁴⁷ Ibid., 566.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Tako na primjer, Britanski Togo je bio ujedinjen sa Ganom. Sličan slučaj je bio kada se Britanski Kamerun pridružio Nigeriji. Takođe, Britanska i Italijanska Somalija su postale jedna država, dok se Belgijska Ruanda/Burundi podijelila na dvoje.

Naravno, zainteresovane strane, putem međusobnih ugovora i dijaloga, dakle mirnim putem i bez štete po treće države i narode, mogu rješavati sva svoja politička i državotvorna pitanja, čak i uz primjenu viših ili nižih standarda od onih koje predviđaju međunarodni dokumenti i međunarodno pravo.

LITERATURA:

- **Prof. dr Enver Hasani** : UTI POSSIDETIS JURIS: OD RIMA DO KOSOVA, Flečer Forum za svjetska pitanja, Ljeto/jesen, 2003. - Međunarodno pravo pod paljbom.
- **Avramov, S, Kreća, M.**: „Međunarodno javno pravo“, Savremena administracija, Beograd, 2003.
- **Rajič, D.**: (2002), *Statehood and the Law of Self-Determination*, The Hague, Kluwer Law International.
- **Helen, Ghebrewebet.**: "Identifikovanje elemenata državnosti i određivanje međunarodnih granica: Izmijenjeni pogled na doktrinu - Uti possidetis i princip samoodređenja", Verlag Peter Lang, 2006.
- **Steven, Ratner.**: „Drawing a Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States“, *American Journal of International Law*, 90 (4) (October 1996).
- **Jesse S. Reves.**: „International Boundaries“, *American Journal of International Law* 38 (4) (October 1944): 539-541; and **Frederich von der Heydte.**: „Discovery, Symbolic Annexation and Virtual Effectiveness in International Law 29 (3) (July) 1935).
- **W. Michael, Reisman.**: „Protecting Indigenous Rights in International Adjudication“, *American Journal of International Law* 89 (2) April 1995).
- **Frantz, Despagnet.**: *Cours de Droit International* (Paris: Librairie de la Societe du Recueil Sirey, 1910). and **Thomas Joseph Lawrence.**: *Les Principes de Droit International* (Oxford: Imprimerie de la Universite, 1920).
- **Norman, Rich.**: *Great Power Diplomacy: 1814-1914* (New York: McGraw-Hill, Inc., 1992).
- **Paul de Lapradelle, La Frontiere.**: *Etude de Droit International* (Paris: Imprimerie du Centre Issoudun, 1928), and **Georg, Schwarzenberger.**: "Title to Territory: Response to a Challenge," *American Journal of International Law* 51 (2) (April 1957).
- **Arthur W. Spencer.**: *The Balkan Question--Key to a Permanent Peace*, *The American Political Science Review* 8 (4) (November 1914).
- The General Act of the Berlin-Congo Conference. See Arthur Berriedale Keith, *The Belgian Congo and the Berlin Act*, Oxford: Clarendon Press, 1919).
- **Friedrich, Kratochwil.**: "Of Systems, Boundaries, and Territoriality: An Inquiry into the Formation of the State System", *World Politics* 39 (1) (October 1986).
- **Jeffrey, Herbst.**: "The Creation and Maintenance of National Boundaries in Africa," *International Organization* 43 (4) (Autumn 1989).

- **Ravi, L. Kapil:** "*On the Conflict Potential of Inherited Boundaries in Africa*," *World Politics* 18 (4) (January 1966); and **Patricia Berko Wild:** "*The Organisation of African Unity and the Algeria-Morocco Border Conflict: A Study of New Machinery for Peacekeeping and for the Peaceful Settlement of Disputes Among African States*" *International Organization*, 20 (1) (Winter 1966).
- **Heather, Wilson:** *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements* (Oxford: Clarendon Press, 1988).
- **Ali, A. Mazrui:** "*The United Nations and Some African Political Attitudes*," *International Organization* 18 (3) (Summer 1964): 499. Ovaj autor je eufemistički nazvao sam proces ostvarivanja nezavisnosti u afričkom kontekstu, kao prelazak "iz inostrane vladavine u odnose sa inostranstvom".
- **Rupert, Emerson:** *Pan-Africanism*. *International Organization*, 16 (2) (Spring 1962).
- **Malcolm, Shaw:** "*The Heritage of States: The Principle of Utī Possidetis Today*," *British Yearbook of International Law* 67 (1996).
- *Burkina Faso vs. Republic of Mali*, 1986 ICJ Reports 565. On 14. October 1983.
- WWW. misha | 22 Jul, 2010 19:00 - MSP: Kosovska nezavisnost legalna!?!).

EXERCISING THE RIGHT TO SECESSION THROUGH APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF UTI POSSIDETIS IURIS AND THE PRINCIPLE OF RIGHT TO SELF-DETERMINATION OF NATIONS

PhD Harun Hadzic

Abstract:

The author of this paper deals with the principle of uti possidetis iuris in comparison with the principle of the right to self-determination, as the two basic principles of public international law, applied in the process of formation of new states. These two principles are at work treated in a generalized way, but with a view to their application to some possible new / potential cases of creation of new states in our time and in our space, and above all he meant to Kosovo in Serbia and the Serbian Republic in Bosnia and Sandzak. This article discusses just right for an entity to be invited to one of these principles. Applying the comparative, as well as other necessary research methods, this paper may serve as an instructive text and as a guide in understanding the increasingly frequent problem and cases of secession of the territory of various aiming at educating new states as subjects of international law.

Key words: principle of uti possidetis iuris principle of the right to self-determination, secession, states, international subjectivity.

347.958(497.7)

REVISION PERMISSIBILITY IN CIVIL PROCEDURE IN REPUBLIC OF MACEDONIA

Msc Marina Gligorova*

Abstract:

The revision as an extraordinary legal remedy is one more legal instrument for litigant in the effort to achieve protection of the rights or to defend against unfounded claims of the other party.

Litigants may declare revision of the litigation process due to substantive violations of the provisions of Civil Procedure and incorrect application of substantive law. Declaring revision because of a substantive violation of the provisions of Civil Procedure is limited.

The purpose of this research paper is to investigate the most common reasons for filing revision of the litigation process in the period from June 2011 to June in 2012. The research includes what kind of reasons are often repeated, and the volume, or the number of reviews submitted to the Supreme Court of the Republic of Macedonia.

As general hypothesis is that most of the adopted revisions are due to substantial violations of the provisions of civil procedure.

Two-thirds of the stated revisions in front of the Supreme Court of Republic of Macedonia were rejected as unfounded and only one third of the submitted revisions from June 2011 to June 2012 were grounded. Since accepted revisions 59% due to incorrect application of substantive law, and 41% due to substantial violations of the provisions of Civil Procedure.

Key words: Verdict, an extraordinary legal remedy, the Court, and parties.

1. Introduction

Legal remedies are litigation actions of the parties that disapprove a court decision as defective and proposed the decision to be modified or abolish and adopt another decision that will be more favorable to the complainant.

* A Master's of Law, University "Goce Delchev" Faculty of Law (Shtip), a attorney at law from City of Kocani R. Macedonia, marina.gligorova@yahoo.com.

The legal remedies in the theory of civil proceedings are divided into regular and irregular, but there is not a reliable criterion by which this division could be implemented in all process systems¹⁴⁵.

Revision as an extraordinary remedy is a third instance would also ensure regularity and legality in trial and permanent unity of the legal system with a single application of the laws of their whole area of validity.

Revisions can be submitted due to essential infringement of civil procedure and the incorrect application of substantive law. The revision cannot be submitted against effective verdict because of incorrect and incomplete facts¹⁴⁶.

2.Revision Permissibility in Litigation Process

The term "revision" etymologically derives from the Latin word "revidere" which translated means "to investigate" to "review" and new Latin "revisio", which means "re-examined" or "to look again "or "once again see" for examination and judgment.¹⁴⁷

In the Republic of Macedonia applicable was the Law on Civil Procedure "Official Gazette of SFRY " No. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 57/89, 20/90 and 35/91, and after the independence of the Republic of Macedonia in 1991 this law in accordance to Article 5 of the Law on Implementation of the Constitution of the Republic of Macedonia¹⁴⁸ the republican law is applied. First Law on Civil Procedure of the independent Republic of Macedonia was adopted and published in the "Official Gazette of the Republic Macedonia " No.33 / 98 of 11/07/1998. In our Law on Litigation, the revision is an extraordinary remedy used by the parties in order to provide material legal and procedural and legal legitimacy of judicial decisions. Nevertheless, the revision is achieved by wider legal and political goals. Revision against verdict is an extraordinary remedy which is declared against final judgment second instance. The revision does not allow avoiding the appeal. However it is not required to file appeal by the party that declares revision. Upon the stated revision competent is the Supreme Court of the Republic of Macedonia and the remedy does not delay the execution of the final verdict against which the revision is submitted. The revision is preclusive remedy because it is submitted within thirty days after receipt of the copy of the verdict, after expiration of this term you cannot submit revision. The revision is two-side remedy, because a copy of the revision is delivered to both parties. Finally, the application of the revision is limited regarding the reasons for which can be stated and regarding the possibility when can be stated.

¹⁴⁵ Poznić B. *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1982.

¹⁴⁶ Kamhi S. *Građanski sudski postupak*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1961.

¹⁴⁷ <http://mk.wikipedia.org/>

¹⁴⁸ „Службен весник на РМ“ бр.52/91.

3. Admissibility of Review Under the Civil Procedure

A revision upon effective verdict reached in second instance, the parties can declare within 30 days of submission of a judgment transcript.

The basic rule regarding the admissibility of the revision is that the parties can declare a revision, only if the effective verdict is adopted in second instance. There is a double limitation for filing a revision: 1) regarding the value of the dispute, and 2) regarding the type of the dispute¹⁴⁹.

1) Regarding the value of dispute - *ratione valoris*, revision is allowed in cases where the value of the dispute of the objected part of the effective verdict exceeds 1.000.000 denars. As the value of the dispute is taken the value of the main claim, interest, trial costs, contractual interests and other additional claims are not taken in consideration if they are not in the main claim¹⁵⁰.

2) Regarding the type of dispute - *ratione causae*, i.e. regardless the value of objected part of the effective verdict, the revision is always allowed: 1) in disputes over alimony, or disputes taken to support the contract for life support and other agreements; 2) disputes about compensation for lost support because of the death of the care provider; 3) in the labor dispute to for termination of employment; 4) disputes over the copyright, except for cash claims on that basis; 5) in disputes relating to the protection and use of inventions and technical improvements, samples, models, and seals and the right to use the name or firm and disputes of unfair competition and monopolistic behaviors, except for cash claims on those grounds.¹⁵¹

The news in our litigation legislation that was introduced in 2010 by Law on modification and amendment of the Law on litigation procedure (LMALLP), Published in the „Official Gazette of the Republic Macedonia“ No.116 of 01/09/2010, is that the revision is always allowed in disputes where in the procedure upon appeal the second instance court modifies the first instance verdict. If the appellate court has already modified the first instance verdict and returned the case to trial again and because of this verdict the parties submit appeal and the second instance court found that there are some essential violations of the provisions of Civil Procedure, misleading or incomplete factual condition, then the appellate court shall schedule a hearing and reach a decision, at that hearing the court may establish different facts than that determined by the lower court and then modify the first instance verdict. Given that the second-instance court on the hearing derives evidences that primary court has already derived and the second-instance court establish different factual condition other than the

¹⁴⁹ Bazala B. *Zakon o parničnom postupku s objašnjenjima i sudskim odlukama*, Novinsko-izdavački, štamparski i birotehnički zavod, Zagreb, 1969.

¹⁵⁰ Чавдар К., Чавдар К. *Закон за парничната постапка со коментари, судска практика, обрасци за практична примена и предметен регистар*, Академик, Скопје, 2011.

¹⁵¹ Јаневски А., Зороска-Камиловска Т. *Граѓанско процесно право, книга прва-парнично право*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2012, 468.

primary court established it is necessary a revision to be submitted against this verdict. This way allows a two-instance of the procedure, which controls the effectiveness of this verdict adopted by the second instance court that actually has is first instance meaning¹⁵².

Nevertheless, the revision is allowed against second-instance verdict, against which revision cannot be submitted due to causal criteria stated above under item 2, if the appellate court allowed this. The appellate court may approve this revision if it is specified the scope of the legal issue that would rise before the Supreme Court of the Republic of Macedonia, if decides that a decision on the dispute depends on solving material legal or procedural and legal issues important to provide sole law enforcement and judicial practice of equalization. This is the so-called extraordinary revision.

In disputes of small value there is no revision allowed, the revision is not allowed in the proceedings for annulment and divorce.

In commercial disputes against effective verdict adopted in second instance, a revision is allowed, if the value of the dispute of the effective verdict is over 1.500.000 denars.¹⁵³

The revision is not allowed against a decision of the appellate court for rejection of complaint in litigation for disturbance of possession.

The party that has not submitted appeal against the verdict of the first instance court, has no right of revision against effective court verdict with which the appellate court, proceeding upon the appeal of the opposite party, rejects this appeal and confirm the verdict of the first instance court.

The legal nature of the dispute of which depends the admissibility of the revision, court establishes taking into consideration all factual disputes.

4. Exceptional Revision

Exceptional revision is an exceptional legal remedy whose submission is allowed as an exception, to exercise certain rights and political goals. Exceptional revision is in order to provide equalization of court practice and uniform application of law regarding certain legal issues. This so-called exceptional revision first appeared in the LLP since 2005, where in Article 372 paragraph 4 revision by exception is permitted against second instance verdicts, against which you cannot submit revision according the value criteria, if the appellate court allowed this. The second instance court may also decide, if it considers that a decision on the dispute depends on solving material legal or procedural and legal issues important to ensuring uniform application of the law and the harmonization of judicial practice. In the explanation of the verdict, the appellate court is obliged to specify for which

¹⁵² Чавдар К., Чавдар К. *Закон за парничната постапка со коментари, судска практика, обрасци за практична примена и предметен регистар*, Академик, Скопје, 2011.

¹⁵³ Јаневски А., Зороска-Камилowska Т. *Граѓанско процесно право, книга прва-парнично право*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје 2012, 469.

legal question the revision is allowed and state the reasons why it considers that this is essential to ensure uniform application of the law and the harmonization of judicial practice¹⁵⁴.

5. Reasons for Revision

In our law in Article 375 paragraph 1 of the same law it is prescribed that a revision can be submitted only for substantive violations of the provisions of the civil procedure and the incorrect application of substantive law. The revision cannot dispute effective verdict because incorrect and incomplete facts.

Since the revision cannot be submitted due to incorrect established facts, the parties may in the revision to state new facts and new evidence only if related to essential violations of the provisions of Civil Procedure because that may be filed revision¹⁵⁵.

The submission of the revision is limited due to the substantive violations of the provisions of Civil Procedure. The revision can be submitted for the following absolute essential violations of the provisions of Civil Procedure, incurred before first instance or appellate court: irregularly composition of the court, participation of judge or juror who should have been excluded, court jurisdiction, subject matter jurisdiction, forbidden disposal of the parties, forbidden adoption of verdicts, breach of the principle of hearing the other side, a violation of the right to use own language, the ability to be a party, disorder in representation, breach of the principle of *res judicata*, having deficiencies in judgment for which it cannot be examined.

Due to the relatively substantial violation of the provisions of Civil Procedure, revision can be submitted only if the violation is committed in proceedings before the appellate court. An example of such injuries: if the appellate court has new evidence brought out at the hearing, if overstepped the limits of examination of the second instance verdict, if improperly dismissed the appeal, modify the judgment on the damage to the party only complain, if in the second instance verdict there is no appraisal of the appeal complaints which are significant¹⁵⁶.

For exceeding the claim, revision cannot be submitted when the injury was done before the first instance court and the appellate court does not remove the injury, although the party complained. Due to this injury, revision may be submitted only if such exceeding is done in the proceedings before the appellate court, for example by modifying the judgment awarded the plaintiff thing this has not requested or rejected any claim that the procedure has not been set, or had been withdrawn, etc.

¹⁵⁴ Чавдар К., Чавдар К. *Закон за парничната постапка со коментари, судска практика, обрасци за практична примена и предметен регистар*, Академик, Скопје, 2011.

¹⁵⁵ Георгиевски С. *Граѓанско процесно право*, Култура, Скопје, 1984, 352.

¹⁵⁶ Poznić B. *Граѓанско процесно право*, Savremena administracija, Beograd, 1982.

Against the second instance verdict which confirms the first instance verdict, revision can be submitted for some substantive violations of the provisions of Civil Procedure only if the revision referred to these injuries in the appeal against the first instance judgment, or if they have committed violations in the second instance proceedings. It is essential for subsequent violations of the provisions of Civil Procedure: If the violation relates to the local jurisdiction, if contrary to the provisions of the Civil Procedure court decided because of absence, judgment for failing to answer the complaint, judgment without holding a hearing, judgment on the basis of recognition, judgment based on waiver, if the party to unlawful treatment, especially with the lack of service is given the opportunity to debate in court, if violated provisions of the Civil Procedure relating to the right of the party to her an interpreter in the proceedings, if the court decided without the main hearing, and was obliged to hold a major debate and against the law if the public was excluded from the main hearing¹⁵⁷.

The revision may be submitted because of incorrect application of substantive law, i.e. when the first instance or appellate court, or both, did not apply the provisions of substantive law that should apply or where such provision is not applied properly. This injury appellate court can do when confirming the first instance judgment, or when he overturned the first instance judgment incorrectly applying the substantive law.

Exceptional revision can be lodged for material legal or procedural legal issues for which it is permitted and which the appellate court stated in the explanation of the verdict.

6. Purpose of Research

Aim of the study which is done in this paper is to investigate the most common reasons for filing the revision practice and the kind of reasons that are commonly repeated, and volume, or the number of reviews submitted from June 2011 to June 2012.

The treatment of the subject of research as a general hypothesis in this paper is taken as follows: Most of the adopted revisions primarily due to substantive violations of the provisions of the civil litigation.

7. Results Analysis of Revisions Published on the Website of the Supreme Court of Macedonia

The table presents data from a survey which was carried out analysis of 450 lodged revisions, which are published on the website of the Supreme Court of

¹⁵⁷ Јаневски А., Зороска-Камиловска Т. *Граѓанско процесно право, книга прва-парнично право*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје 2012,470

the Republic of Macedonia in the period from June 2011 to June 2012 and after the analysis, showed the following:

The analyzed 450 reviews that are posted on the website of the Supreme Court of the Republic of Macedonia from June 2011 to June 2012, come to the realization that being rejected as unfounded 320 revisions, 22 revisions were rejected 18 of which as illegal, and 4 as untimely. From 112 adopted revisions, 46 revisions have been adopted due to substantive violations of the provisions of Civil Procedure and 45 revisions were adopted due to substantive violations of the provisions of the civil procedure provided for in Article 343 paragraph 2 item 13 of Civil Procedure, specifically when judgment has deficiencies which can be examined, the judgment for reasons not relevant findings, rejected that part of the judgment is vague and incomprehensible and cannot examine and revision 1 is adopted for substantive violation of the provisions of Civil Procedure Article 343 paragraph (1) of the Civil Procedure Law, which was committed in proceedings before the appellate court when the court during the procedure is not applied or incorrectly applied any provision of the same law, which affect or may affect the adoption of laws and proper judgment. Of the 112 revisions adopted, 66 were adopted by incorrect application of substantive law.

On both grounds, due to essential violations of the provisions of Civil Procedure and incorrect application of substantive law, were adopted four revisions. The most of the revisions are adopted by incorrect application of substantive law and thus our hypothesis is not confirmed in full. The reason for the incorrect application of substantive law by the lower courts is that the lower courts incorrectly applied the legal standard in deciding the specific civil legal relationship, or a dispute, both in terms of disputes pertaining to the actual legal claims the binding legal requirements and the statutory disputes. Lower courts specific civil legal relationship applied under another legal norm and thus incorrectly applied the substantive law.

Table 1. Published decisions on the Supreme Court of Republic of Macedonia's website from June 2011 to June 2012, deciding upon asserted revisions.

Rejected revisions	Disposed revisions		Approved revisions		
	illicit	untimely	Due to substantial violations of the provisions of Civil Procedure	Due to incorrect application of substantive law	Both case
320	17	4	46	66	4

Conclusion

Besides the appeal as a regular remedy, the law provides two exceptional remedies: revision and retrial as a legal basis and mechanisms to protect human rights.

The revision is an exceptional remedy which the party can submit for effective verdict adopted in second degree. The deadline for filing the revision is 30 days within the date of receiving the copy of the judgment. Revisions can be said for a substantive violation of the provisions of the civil procedure and the incorrect application of substantive law. The revision shall be submitted to the court which decided the matter in the first instance, and further by the appellate court shall submit the revision with all records of the case to the Supreme Court of the Republic of Macedonia for meritorious decision. Admissibility review, the conditions under which a review is requested, and the actions of the competent authorities for review and the decisions they can make, are regulated by the Law on Civil Procedure. Stated revision does not suspend the execution of the final judgment.

Two- thirds of the stated law before the Supreme Court of the Republic of Macedonia was rejected as unfounded and only one third of the submitted revisions established from June 2011 to June 2012. Due to incorrect application of substantive law are 59 % of the established revisions because the lower courts applied the wrong legal standard in deciding the specific civil legal relationship. Lower courts specific civil legal relationship applied under another legal norm and thus incorrectly applied the substantive law. Since established revisions 41 % due to substantial violations of the provisions of the civil procedure provided for in Article 343 paragraph 2 item 13 of Civil Procedure, specifically when judgment has deficiencies which can be examined, the judgment for reasons not relevant findings when the contested judgment is vague and incomprehensible. Most of the revisions are adopted by incorrect application of substantive law. The lower courts in their work should pay more attention to the proper application of substantive law and deciding to watch out for those legal norms will apply for specific civil legal relationship and whether it is the norm that corresponds to that civil legal relationship. When the applicant in the appeal shall be called the incorrect application of substantive law, the appellate court should thoroughly review the matter and determine whether the lower courts correctly applied the substantive law.

REFERENCES

1. Георгиевски С. *Граѓанско процесно право*, Култура, Скопје 2000
2. Георгиевски С. *Граѓанско процесно право*, Култура, Скопје 1984,
3. Зуглија С. *Граѓански парнични пступак ФНРЈ*, Школска Књига, Загреб 1957,

4. Јаневски А. Зороска-Камиловска Т, *Граѓанско процесно право, книга прва - парнично право*, Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје 2012,
5. Камхи С. *Граѓански судски поступак*, Веселин Маслеша, Сарајево 1961.,
6. Познич Б. *Граѓанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1982,
7. Познич Б. *Граѓанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1965,
8. Познич Б. *Граѓанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1962,
9. Трива С., Белајец В. , Дика, М. *Ново парнично процесно право*, Збирка радова, Издавачка куча, Загреб, 1977
10. Базала Б. *Закон о парничном поступку с објашњењима и судским одлукама*, Загреб 1969, Новинско-издавачки, штампарски и биротехнички завод, Загреб 1969
11. Чавдар, К.. Чавдар, К. *Закон за парничната постапка со коментари, судска практика, обрасци за практична примена и предметен регистар*, Академик, , Скопје 2011,
12. Закон за парничната постапка Пречистен текст, „Службен весник на РМ“ бр.7 од 20.01.2011 год.
13. Закон за парничната постапка, „Службен весник на РМ“ бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010,
14. Закон за парнична постапка, пречистен текст, „Службен весник на РМ“ бр.33/1998
15. Закон за парнична постапка, „Службен лист на СФРЈ“ бр.4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91
16. Уставен закон за спроведување на Уставот на Република Македонија, „Службен весник на РМ“ бр.52/91
17. Врховен суд на Република Македонија, *Збирка на судски одлуки 1985-1989, книга IV*, Скопје 1992,
18. Врховен суд на Република Македонија, *Збирка на судски одлуки 1980-1984, книга III*, Скопје 1985,
19. Врховен суд на Република Македонија, *Збирка на судски одлуки, книга I*, Скопје 1976,
20. Витларов Т, Чавдар, К. *Збирка на судски одлуки*, Здружение на правници, Скопје 2009,
21. Правни лексикон, Савремена администрација, Београд 1970.
22. Трива С. Рјечник граѓанског процесног права, Загреб 1968
23. Glasilo i časopis hrvatske odvjetničke komore, *Odvjetnik* 5-6/11, Zagreb 2011
24. Glasilo i časopis hrvatske odvjetničke komore, *Odvjetnik* 9-10/12, Zagreb 2012
25. Билтен бр.6 на Апелационен суд Штип, април 2012 год

26. <http://gpp.pravo.unizg.hr/propisi/zpp/indexzpp.htm>
27. Врховен суд на Република Македонија, <http://www.vsrn.mk/Odluki.aspx>
28. Право.орг.мк, <http://www.pravo.org>
29. <http://mk.wikipedia.org/>

DOPUŠTENOST REVIZIJE U PARNIČNOM POSTUPKI U REPUBLIKE MAKEDONIJE

Marina Gligorova

Apsrakt:

Revizija može da se izjavi zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava. Izjavljivanje revizije zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka je ograničeno.

Cilj istrazivanja ovog truda je da se istraže najčešće razloge za izjavljivanje revizije u praksi i koji razlog najčešće se ponavlja u praksi, kao i broj podnete revizije do Vrhovnog suda Republike Makedonije u periodu od juna 2011 godine do juna 2012 god.

Pri obrada predmeta istrazivanja kao generalna hipoteza je uzeta da najveći deo od usvojene revizije je zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka. Nakon istrazivanja ova hipoteza se nije potvrdila.

Dve tretine od izjavene revizije do Vrhovnog suda Republike Makedonije su odbijene kao neosnovane, a samo jedna tretina od podnete revizije u periodu od od juna 2011 godine do juna 2012 godine su osnovane. Od osnovanih revizije 59% su zbog pogrešne primene materijalnog prava, a 41% je zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka.

Niži sudovi pri svoj rad traba da obrate veću pažnju na pravilnu primenu materijalnog prava i pri odlučivanja da paze koja pravna norma će primeniti na konkretnog građanskog-pravnog odnosa i dali je to pravna norma koja odgovara tom građanskom-pravnom odnosu.

Ključne reči: Presuda, vanredni pravni lek, sud stranke.

351.74::061.1(100)
341.44/.45

ULOGA INTERPOLA U POSTUPKU EKSTRADICIJE

Mr Nedžad Dilberović*

Apstrakt:

Predmet ovog rada jeste objašnjenje uloge Međunarodne organizacije kriminalističke policije Interpola u postupku ekstradicije. Rad će ukazati na značajan doprinos Interpola u osjetljivom postupku ekstradicije, prvenstveno kroz omogućavanje komunikacije, koordinacije i pružanje pomoći u donošenju odluka. Prije izlaganja same uloge Interpola u postupku ekstradicije ukratko je prikazana njegova organizaciona struktura. Uloga Interpola u postupku ekstradicije je prvenstveno razmatrana u svjetlu mogućnosti raspisivanja potjernica. Detaljno je opisan sistem međunarodnih potjernica, kao jedne od najvažnijih funkcija Interpola, koja pruža okvir policiji zemalja članica za prikupljanje relevantnih podataka u cilju lociranja, stavljanja u ekstradicioni pritvor i ekstradiciju lica traženih radi vođenja krivičnog postupka ili izdržavanja kazne zatvora. Na samom kraju, prikazani su statistički podaci o broju realizovanih ekstradicija i broju obrađenih zahtjeva za raspisivanje difuznih potjernica od strane službenika Interpola Sarajevo u periodu 2006 - 2013. Rad omogućava sagledavanje koristi koje Interpol pruža policijskim i pravosudnim organima uključenim u postupak ekstradicije.

Ključne riječi: Interpol, potjernice, ekstradicija, pritvor.

Uvod

Kulminacija težnji državnih policijskih institucija za oblikovanjem forme međunarodne policijske saradnje, dovela je 1923.g. do osnivanja Međunarodne komisije kriminalističke policije. Na Dvadesetpetom zasjedanju Generalne skupštine u Beču 1956.g., usvojen je novi Statut koji je i danas na snazi. Organizacija je preimenovana u Međunarodnu organizaciju kriminalističke policije - Interpol, pod čijim nazivom je stekla svjetsku slavu.¹ Kao organi Interpola, navedeni u čl. 5.

* Direkcija za koordinaciju policijskih tijela BiH, nedzad.dilberovic@dkpt.gov.ba.

¹ Deflem, M., (2002) Policing World Society: Historical Foundations of international Police Cooperation. Oxford: University Press. str. 124.

Statuta su: Generalna skuština, Izvršni komitet, Generalni sekretarijat i savjetnici. Generalna skupština je nadležna za donošenje najvažnijih odluka kojima se usmjerava rad Interpola. Na njenom čelu se nalazi generalni sekretar. On zastupa Interpol u kontaktima sa zemljom sjedišta, sa vlastima pojedinih zemalja i međunarodnim organizacijama. Izvršni komitet ima pretežno kontrolnu funkciju, dok su izvršne funkcije uglavnom u nadležnosti Generalnog sekretarijata. Iako navedeni u čl. 5., Nacionalni centralni biro (u daljem tekstu kao NCB) ne mogu se smatrati organima Interpola, obzirom da se radi o legalnim organima država članica, na koje niti jedan organ Interpola nema nadređenu ulogu.² Kao dio strukture Interpola, preko kojih se svakodnevno odvijaju najvažniji poslovi, NCB je od ključnog značaja za međunarodnu policijsku saradnju.

Postupak ekstradicije je od samog osnivanja Međunarodne organizacije kriminalističke policije Interpola (u daljem tekstu MOKP), bio najčešća tema rasprava među zemljama članicama. Kritika je upućivana na veći broj uključenih formalnosti, što je usložnjavalo i usporavalo ovaj postupak. Na osnivačkom kongresu Interpola u Beču 1923.g., odlučeno je da policijske snage zemalja učesnica trebaju razviti mjere za ubrzanje postupka ekstradicije.³ Na kasnijim sastancima, nastavilo se sa kritikama ekstradicije kao neadekvatne mjere u borbi protiv međunarodnog kriminala. Postupak nije kritikovan zbog jurisdikcije, nego zbog nedostatka efikasnosti.

Na sastanku održanom 1930.g, MOKP je odlučio da skрати postupak ekstradicije, tako što je zemljama članicama omogućeno da privremeno uhapsu osumnjičena lica, na osnovu podataka objavljenih u izdanjima MOKP-a, čak i u slučaju odsustva međunarodnog sporazuma kojim se reguliše ova mjera.

Potjernice

Jedna od najvažnijih Interpolovih funkcija je da omogući policiji zemalja članica razmjenu informacija o krivičnim djelima i kriminalnim aktivnostima koristeći sistem međunarodnih potjernica. Dostavljene informacije se provjeravaju kako bi se utvrdilo da ne narušavaju član 3. Statuta Interpola, čime se onemogućava poduzimanje bilo kakvih aktivnosti sa aspekta političkog, vojnog, vjerskog ili rasnog pitanja. Ovaj član direktno se primjenjuje i jedan je od najvažnijih u sistemu potjernica.

Postoje difuzne, crvene, plave, zelene, žute, crne i narandžaste potjernice. Difuzne potjernice se raspisuju na zahtjev sudova radi vođenja krivičnog postupka i radi izvršenja pravosnažno izrečene kazne, te na zahtjev kazneno-popravne ustanove u slučaju bjekstva lica sa izdržavanja kazne. Rok trajanja difuznih potjernica je pet godina. Difuzne potjernice raspisuje NCB putem sistema I-24/7 i sam određuje kojim zemljama se upućuje. Zbog brzine raspisivanja, hitnosti i manjeg obima korisnika, češće se koriste difuzne potjernice.

² Babović, B. (1997). Policija u svetskom poretku. Beograd: NEA. str. 151.

³ Supra. vidi bilješku broj. str. 145.

Crvena potjernica se koristi u cilju lociranja radi hapšenja i ekstradicije traženih lica na osnovu naloga za hapšenje. Crvena potjernica nije međunarodni nalog za hapšenje. Izdaju se na bazi važećeg nacionalnog naloga za lišenje slobode ili pravosnažne sudske presude. Veliki broj zemalja priznaje crvenu potjernicu kao dovoljan osnov za lišenje slobode i stavljanje tražene osobe u privremeni ekstradicioni pritvor, pod uslovom da one sadrže sve potrebne informacije, u skladu sa bilateralnim ugovorima i konvencijama o ekstradiciji. U manjem broju zemalja, crvene potjernice su samo sredstvo za identifikovanje i pronalaženje traženih lica. Zahtjevi se šalju u elektronskoj formi i primaju u Generalnom sekretarijatu. Vršiti se procjena sadržaja i donosi se odluka o raspisivanju. Od momenta ubacivanja u ASF bazu⁴, informacija o potjernici dostupna je svim zemljama članicama, koje su povezane sa sistemom. Plava potjernica se koristi za prikupljanje dodatnih informacija o identitetu predmetnog lica ili nezakonitih aktivnosti koje se odnose na krivično djelo. Ova potjernica se primarno koristi u cilju praćenja i lociranja počinitelja krivičnih djela kada odluka o ekstradiciji još nije donesena, kao i za lociranje svjedoka počinjenih krivičnih djela. Plave potjernice često prethode crvenim potjernicama. Zelena potjernica se koristi radi dostavljanja upozorenja i operativnih kriminalističkih podataka o licima koja su počinila krivična djela, a postoji vjerovatnoća da će počiniti ista ili slična krivična djela u drugim zemljama. Žuta potjernica se koristi radi lociranja nestalih lica, naročito djece i maloljetnika ili radi identifikacije lica koja nisu u stanju da se identifikuju, na primjer ako lice ima amneziju. Crna potjernica služi za utvrđivanje tačnog identiteta otkrivenih leševa. Narandžasta potjernica služi radi upozorenja policije, javnih institucija i drugih međunarodnih organizacija o potencijalnim prijetnjama, kao što je skriveno oružje, bombe u pošiljkama i o drugim opasnim predmetima ili materijalima.

Crvene i difuzne potjernice sadrže identifikacione i sudske podatke o licima, kao i podatke koji omogućavaju policijskim službenicima uvid o kakvom se bjeguncu radi, npr. da li je nasilan, ovisan o narkoticima i sl. Identifikacione podatke čine kompletni lični podaci (prezime, ime, alias, mjesto i datum rođenja, ime roditelja, državljanstvo), fizički opis (težina, visina, tjelesne karakteristike), fotografija, otisci prstiju, kao i ostale relevantne informacije, kao što su zanimanje, jezici kojima se služi, identifikacioni dokumenti koje posjeduje, itd. Sudski podaci obuhvataju kratak činjenični opis djela, podatke eventualnih saučesnika, krivično djelo za koje je lice optuženo ili osuđeno, maksimalnu kaznu koja se može izreći za krivično djelo, rok zastare za pokretanje krivičnog postupka odnosno rok zastare za izvršenje presude ili rok važenja naloga za hapšenje, podatke o nalogu za hapšenje (datum i broj naloga za hapšenje, naziv sudskog organa i sudije koji je izdao nalog) ili podatke o izrečenoj kazni nadležnog suda i detalje o zemljama od kojih će zemlja koja je raspisala potragu tražiti ekstradiciju predmetnog lica u bjekstvu, te

⁴ Automatski sistem za pretraživanje na navedenom portalu, koji se označava kao ASF (Automated Search Facility) uspostavljen je 1991.g. Omogućava zemljama članicama vršenje provjera i dodavanje ili izmjenu unesenih podataka sa njihove strane u bazama podataka.

osiguranje da će ekstradicija biti tražena nakon hapšenja lica, što se obično svodi na izjavu države moliteljice. Prema tome, sadržaj crvenih potjernica ovisi od toga da li se izdaje za bjegunca koji se traži radi krivičnog gonjenja ili odsluženja kazne.

Nakon lišenja slobode traženog lica, vrši se identifikacija lica, potvrđivanje zainteresovanosti nadležnih pravosudnih organa za lice, odnosno suda ili kazneno popravno zavoda. Zatim se obavještavaju pravosudni organi da podnesu formalni zahtjev za ekstradiciju, koji se prosljeđuje posredstvom diplomatskih kanala. Kao rezultat, počinje postupak podnošenja molbe i odobravanja od strane države u kojoj je lice lišeno slobode.

Po odobrenoj ekstradiciji NCB-ovi u međusobnom kontaktu dogovaraju preuzimanje lica, realizaciju dovođenja lica i sprovođenja nadležnom sudu, čime se ispunjava cilj potjernica. Prestankom postojanja osnova za raspisivanje potjernica, dostavlja se obustava potjernice. Obustava sadrži dio koji se odnosi na identifikacione podatke traženog lica i drugi dio, u kojem se navodi razlog obustave, kao npr. uspješno realizirana ekstradicija, istek roka važenja naloga za hapšenje itd.

Mnogi smatraju da je glavna uloga Interpola u procesu ekstradicije da obavijesti njene zemlje članice, putem izdavanja crvene ili difuzne potjernice za licem koje se traži na međunarodnom nivou povodom izdatog naloga za hapšenje od strane nadležnog organa. Međutim, crvene i difuzne potjernice, koje se objavljuju od strane Generalnog sekretarijata na zahtjev NCB-a, nisu od koristi samo policijskim službama, nego se mogu smatrati i kao informacija za sudske organe nadležne za odlučivanje o eventualnom hapšenju traženog lica u cilju ekstradicije.

Generalni sekretarijat Interpola permanentno preduzima mjere za poboljšanje efikasnosti crvenih potjernica, posebno osiguranjem njene veće pravne vrijednosti naspram difuzne poruke kojom se traži hapšenje nekog lica u cilju ekstradicije. Krajnji cilj ovih mjera je modernizacija cjelokupnog sistema crvenih potjernica.

Interpol kao sredstvo komunikacije

Raspisivanjem potjernice ne iscrpljuje se uloga Interpola u postupku ekstradicije. Interpol može biti korišten i za slanje zahtjeva za privremeno hapšenje. Nekoliko međunarodnih instrumenata vezanih za ekstradiciju naglašava da zahtjevi za privremeno hapšenje mogu biti proslijeđeni kanalima Interpola.

Prema čl. 10. st. 3. Okvirne odluke o Evropskom nalogu za hapšenje (u daljem tekstu kao ENH) i postupku predaje, ENH se može poslati kanalima Interpola.⁵ Ova odredba dobiva na značaju, ako se ima u vidu da su sve države članice EU, istovremeno članice Interpola, te samim tim imaju mogućnost upotrebe Interpolovog telekomunikacijskog sistema I-24/7.

⁵ Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the surrender procedure between the Member States of the European Union. Dostupno na <http://eur-lex.europa.eu>

Treba naglasiti da postoje i druge regionalne konvencije koje navode ulogu Interbola u postupku ekstradicije. Prema članu 22. st.3. Konvencije o ekstradiciji usvojenoj od strane zemalja članica ECOWAS (Economic Community of Western African States), zahtjev za privremeno hapšenje će se proslijediti ili diplomatskim kanalima ili direktno poštom, telegrafom ili preko Međunarodne organizacije kriminalističke policije (Interpol), ili na bilo koji drugi način koji omogućava pisani dokaz ili koji je usvojen od strane zamoljene države.⁶ U čl. 4. st. 1. Ugovora o predaji bjegunaca među državama Komonvelta zaključenog 1966.g., istaknuta je uloga Interbola u prosljeđivanju zahtjeva za privremeno hapšenje.

Uloga Interbola u prosljeđivanju zahtjeva za privremeno hapšenje je takođe navedena u bilateralnim ugovorima o ekstradiciji. Francuska je npr. 1988.g. zaključila dva bilateralna ugovora u kojima je posebno navedena uloga Interbola. Jedan je ugovor sa Kanadom (član 13. st. 1.), a drugi je ugovor sa Australijom (član 9.1.tačka b). Takođe, prema članu 10. st. 1. Konvencije o ekstradiciji zaključene između Belgije i SAD-a iz 1987.g. i članu 13.st 2. Sporazuma o ekstradiciji između Brazila i Italije, iz 1989.g., kanali Interbola mogu biti korišteni za prosljeđivanje zahtjeva za privremeno hapšenje. U ugovorima o ekstradiciji koje je zaključila Bosna i Hercegovina sa zemljama u okruženju, takođe se navodi da se u hitnim slučajevima molbe i obavještenja mogu dostavljati preko Međunarodne organizacije kriminalističke policije – Interbola.

UN su 1990.g. izradile model ekstradicionog ugovora, kako bi pomogle zemljama članicama koje žele da pregovaraju i zakluče bilateralne ugovore o ekstradiciji. Član 9. st. 1., koji se odnosi na privremeno hapšenje, ukazuje na bitnu ulogu Interbola u prosljeđivanju ovih zahtjeva: "U slučaju hitnosti, država moliteljica može tražiti privremeno hapšenje, prije slanja zahtjeva za ekstradiciju. Privremeno hapšenje će se tražiti preko sredstava Interbola, poštom, telegrafom ili pomoću drugog sredstva koje ostavlja pisani trag."⁷ Ovo znači da će sve zemlje koje implementiraju državni zakon o ekstradiciji na osnovu modela UN-a, izričito navesti ulogu Interbola u prosljeđivanju zahtjeva za ekstradiciju.

U nekim državnim zakonima o ekstradiciji posebno se navodi upotreba Interbolovih kanala za prosljeđivanje zahtjeva za privremeno hapšenje. Npr. prema čl. 4. st. 3. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima BiH⁸, zamolnice za međunarodnu pravnu pomoć mogu se u hitnim slučajevima dostavljati i primati posredstvom Međunarodne organizacije kriminalističke policije Interbola. Drugi takav primjer je Zakon o ekstradiciji Andore od 28.1.1996.g., usvojen nakon ratifikacije Evropske konvencije o ekstradiciji. U članu 6. ovog zakona, Interpol se navodi kao sredstvo prosljeđivanja zahtjeva za privremeno hapšenje. U članu 45. argentinskog Zakona o međunarodnoj saradnji u krivičnim stvarima, od 13.01.1997.g., navodi se da se zahtjevi za privremeno hapšenje mogu slati

⁶ Economic Community of West African states (ECOWAS) convention on Extradition. Dostupno na: Izvor internet: http://www.iss.co.za/af/regorg/unity_to_union/pdfs/ecowas/4ConExtradition.pdf

⁷ Izvor Internet: <http://www.interpol.int/>

⁸ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, Sl. glasnik BiH 53/09 i 58/13.

diplomatskim kanalima ili kanalima Interpola.⁹

Nakon što je elaborirana uloga Interpola pri prosljeđivanju zahtjeva za privremeno hapšenje, pojasnit će se forma ovih zahtjeva. Postavlja se pitanje koju formu treba da zadovolje ovi zahtjevi i da li crvena potjernica takođe može predstavljati validan zahtjev za privremeno hapšenje?

Crvena potjernica kao zahtjev za privremeno hapšenje

Zahtjev za privremeno hapšenje ne treba miješati sa zahtjevom za ekstradiciju. Zahtjev za ekstradiciju je službeni dokument poslan od jedne države drugoj državi, obično diplomatskim kanalima, kojim se od zamoljene države traži da izruči lice pronađeno na njenom teritoriju, radi suđenja za izvršeno krivično djelo ili radi odsluženja krivične sankcije.

Zahtjev za ekstradiciju se prosljeđuje sa svim neophodnim dokumentima koji omogućavaju zamoljenoj državi donošenje odluke kojom se zahtjev dopušta ili ne dopušta, uzimajući u obzir državne zakone i međunarodne obaveze utvrđene konvencijama ili bilateralnim sporazumima o ekstradiciji. Zamoljena država koristi ove dokumente kako bi provjerila da li su ispunjeni svi uslovi za dopuštanje ekstradicije. Tom prilikom se obično utvrđuje da li su ispunjene sljedeće pretpostavke: da li je traženo lice njen državljanin, da li je krivično djelo doneseno iz političkih motiva, da li je krivično djelo takođe kažnjivo prema njenom krivičnom zakonu (načelo dvostruke kažnjivosti), da li je traženom licu već suđeno po istom krivičnom djelu (non bis in idem), da li je precizno određeno da će se traženom licu suditi samo za krivična djela navedena u zahtjevu za ekstradiciju (načelo specijaliteta), te da li će traženo lice biti osuđeno na smrtnu kaznu. Zahtjev za privremeno hapšenje je dokument kojim država moliteljica traži hapšenje lica u bjekstvu, prije službeno poslanog zahtjeva za ekstradiciju, te stoga, sadrži manje podataka nego zahtjev za ekstradiciju. On ne zamjenjuje ovaj zahtjev, ali ispunjava uslove za njegovo slanje. Za razliku od zahtjeva za ekstradiciju, zahtjevi za privremeno hapšenje ne moraju se slati diplomatskim kanalima. Generalno je prihvaćeno da se mogu slati na bilo koji način koji ostavlja pisani trag.

Privremeno hapšenje znači da lice može biti stavljeno u pritvor za relativno duži period, do ekstradicije: do 60 dana prema Okvirnoj odluci o ENH i postupku predaje između zemalja članica, 20 dana pod uslovima ECOWAS Konvencije o ekstradiciji, 60 dana pod uslovima Među-američke konvencije o ekstradiciji, 30 do 60 dana pod uslovima Arapske konvencije o uzajamnoj pomoći u pravnim stvarima. Nakon isteka ovog perioda, lice se pušta na slobodu.

Privremeno hapšenje je stoga period tokom kojeg se lice drži u pritvoru, do donošenja odluke zamoljene države o zahtjevu za ekstradiciju podnesenog od strane države moliteljice. Ekstradicioni pritvor se razlikuje od istražnog pritvora. Pod normalnim okolnostima, odluka za stavljanje u privremeni pritvor ne može biti donesena od strane policijskog organa koji je locirao traženo lice, već ta odluka

⁹ Supra. vidi bilješku broj 7.

mora biti donesena od strane nadležnih sudskih organa zamoljene države, koje temelji svoju odluku na podacima obezbjeđenim od policije.

Zahtjevi za privremeno hapšenje nisu automatski izvršni u zamoljenoj državi. Sudija kome je podniet zahtjev za privremeno hapšenje je taj koji odlučuje da li će prihvatiti zahtjev, te na osnovu relevantnih državnih zakona, izdati nalog za hapšenje, validan na cijelom teritoriju države. Drugim riječima, lice koje je predmet zahtjeva za privremeno hapšenje ne može biti držan u pritvoru, osim ukoliko nije izdat nalog za hapšenje od strane nadležnog sudije države u kojoj je lice pritvoreno.

Interpol omogućava svojim zemljama članicama slanje crvenih potjernica, koje se koriste kako bi se prosljedili podaci naloga za hapšenje države moliteljice drugim državama, te kojim se traži hapšenje bjegunca u cilju ekstradicije. Svaka crvena potjernica se objavljuje od strane Generalnog sekretarijata na arapskom, engleskom, francuskom i španskom jeziku, a na zahtjev NCB-a države članice koji ispunjava odgovarajući formular (Red notice application form - Publication of an international wanted notice with a view to arrest and extradition).¹⁰

Crvena potjernica, koja se obavezno temelji na validnom nalogu za hapšenje ili sudskoj odluci izdatoj od strane zemlje, sadrži sve podatke koji se obično nalaze u zahtjevu za privremeno hapšenje.

Kako je već ranije istaknuto, većina država članica prihvata crvenu potjernicu kao validan zahtjev za privremeno hapšenje, čime postupak ekstradicije dobiva na efikasnosti i brzini. Unutar ove grupe država, natpolovična većina dodatno uslovljava prihvatanje crvene potjernice kao zahtjeva za privremeno hapšenje, postojanjem veze sa državom moliteljicom na bazi bilateralnog ugovora o ekstradiciji ili konvencije o ekstradiciji. Ostale države prihvataju crvenu potjernicu, čak i ako ne postoji veza sa državom moliteljicom uspostavljena bilateralnim ugovorom o ekstradiciji ili konvencijom o ekstradiciji, ali uz uslov da je država moliteljica članica Interpolu i da potjernica sadrži sve potrebne podatke.

U državama članicama u kojima nije moguće privremeno uhapsiti lice na osnovu crvene potjernice, poput Velike Britanije, Irske, SAD-a, Japana i Rusije, crvena potjernica se prihvata kao zahtjev za lociranje lica, koje se, u slučaju pronalaska od strane policije, kratkotrajno pritvara. U tom trenutku, potrebno je dostaviti zahtjev za privremeno hapšenje nadležnim sudskim organima, kako bi se mogla donijeti odgovarajuća odluka. Razlozi neprihvatanja leže u zakonskim ograničenjima ovih država.

Ekstradicioni postupak u slučaju kada se crvena potjernica ne smatra validnim zahtjevom za ekstradiciju se odvija na sljedeći način. Nakon prijema crvene potjernice, ista se prosljeđuje policijskim organima širom zemlje. U slučaju lociranja traženog lica, može se eventualno odrediti pritvor bez sudskog naloga u trajanju od nekoliko sati. Nakon razmjene informacija posredstvom NCB-ova, o navedenom se upoznaje nadležni sudski organ, koji odlučuje o eventualnom slanju zahtjeva za privremeno hapšenje. Postavlja se pitanje da li opisani postupak može biti završen tokom pritvora određenog nad licem od strane policije? Nije realno

¹⁰ Supra. vidi bilješku broj 7.

očekivati da zamoljena država primi zahtjev za privremeno hapšenje u kratkom vremenskom periodu, usljed čega se pritvoreno lice pušta na slobodu.

S druge strane, ukoliko je crvena potjernica prihvaćena kao validan zahtjev za privremeno hapšenje, sudski organ u zemlji koja primi zahtjev, može na osnovu tog zahtjeva odlučiti da li bjegunac treba biti privremeno uhapšen u slučaju pronalaska od strane policije. U tom slučaju, NCB države moliteljice će biti obavješten da je bjegunac uhapšen i da ekstradicioni postupak može biti pokrenut, sa osiguranjem da će traženo lice biti pritvoreno za relativno duži period.

Crvena potjernica se izdaje samo na osnovu validnog naloga za hapšenje ili sudskog naloga. Stoga, mora se smatrati kao dokument namijenjen i za policijske i za sudske organe. Crvenu potjernicu treba prihvatiti kao validan zahtjev za privremeno hapšenje, osim u onim državama, čije zakonodavstvo izričito isključuje takvu mogućnost.

Ukoliko se crvena potjernica prihvata kao zahtjev za privremeno hapšenje, mora sadržavati sve podatke neophodne za tu svrhu. Stoga, Generalni sekretarijat objavljuje crvene potjernice samo ukoliko je NCB države moliteljice dostavio sve podatke, koji omogućavaju policijskim i sudskim organima preduzimanje odgovarajućih mjera. Naprijed izneseno podrazumijeva da će Generalni sekretarijat prije pripreme crvene potjernice za prevod, štampanje i objavu, tražiti od NCB-a sve dodatne podatke koji eventualno nisu navedeni u zahtjevu za izdavanje crvene potjernice. U određenim slučajevima, Generalni sekretarijat može odbiti objavljivanje crvene potjernice ukoliko dostavljeni podaci nisu potrebni policijskim i sudskim organima. Ovo je jedini način da se osigura prihvatanje crvene potjernice kao zahtjeva za privremeno hapšenje.

Prilikom vršenja provjera zahtjeva za izdavanje crvenih potjernica, Generalni sekretarijat će takođe utvrditi saglasnost sa čl. 3. Statuta Interpola, kojim se zabranjuje bilo koja intervencija u slučajevima političke, vojne, vjerske ili rasne prirode. Pitanje tumačenja i primjene čl. 3 Statuta je u nadležnosti generalnog sekretara, što ukazuje na političku ulogu nosioca ove pozicije.¹¹ Plava potjernica omogućava policiji u drugim zemljama prijem podataka o licu koje se smatra međunarodnim prestupnikom. Ovom potjernicom, od NCB-a se traži dostava svih dodatnih raspoloživih podataka o licu, kao što su kompletni lični podaci, podaci o eventualnim ranijim kriminalnim aktivnostima, sadašnje mjesto boravka itd. Plave potjernice su namijenjene više za policiju, nego za sudske organe, te je posljedično prikladnije koristiti plavu potjernicu u slučaju kada se ne traži preduzimanje odgovarajućih mjera od strane sudskih organa. U slučaju lociranja lica za kojim je raspisana plava potjernica, zemlja koja je tražila objavu te potjernice može poslati zemlji u kojoj je lice locirano, zahtjev za privremeno hapšenje i zahtjev za ekstradiciju.

Kada je usvojen princip da se crvena potjernica prihvata kao zahtjev za privremeno hapšenje, postoji nekoliko praktičnih mjera koje treba preduzeti u cilju jačanja te pozicije. Od presudnog značaja je dostava kompletnih podataka naloga za

¹¹ Masleša, R., (1999) Policija – Organizacija i funkcioniranje u demokratskom društvu. Sarajevo: Fakultet kriminalističkih nauka Masleša, R. str. 205.

hapšenje (broj, datum i mjesto izdavanja, naziv sudskog organa koji je izdao nalog sa eventualnim brojem faxesa, ime sudije koji je izdao nalog), obzirom da upravo ova informacija čini crvenu potjernicu validnim pravnim dokumentom, jer dokazuje sudskim organima zemlje u kojoj je bjegunac lociran, da je zahtjev izdat od strane sudskog organa zemlje moliteljice. Zbog ove činjenice, Generalni sekretarijat Interbola zadržava kopije naloga za hapšenje dostavljenih u prilogu crvenih potjernica, a kako bi ih prosljedili državi članici na njen zahtjev. Sudski organi pri odlučivanju o zahtjevu za privremeno hapšenje najviše se oslanjaju na podatke postojećeg naloga za hapšenje.

Od NCB-a se traži da pošalje Generalnom sekretarijatu zahtjev za izdavanje crvene potjernice, što je prije moguće, nakon unosa svih potrebnih podataka, zajedno sa kopijom naloga za hapšenje na originalnom jeziku ukoliko nije preveden na jedan od četiri službena jezika Generalnog sekretarijata. Ukoliko NCB zaista dostavi sve potrebne podatke tražene zahtjevom za izdavanje crvene potjernice, može biti siguran da će Generalni sekretarijat objaviti traženu crvenu potjernicu, naravno nakon provjere saglasnosti zahtjeva sa čl. 3. Statuta, te provjere uključenosti podataka koji potjernici daju vrijednost validnog zahtjeva za privremeno hapšenje. Očigledno je da difuzni zahtjev za hapšenje bjegunca u cilju ekstradicije ne može imati istu pravnu snagu kod sudskih organa kao crvena potjernica, koja je više formalna i često navodi više podataka. Treba imati na umu da crvena potjernica ima veću vrijednost od difuzne potjernice, obzirom da se crvena potjernica raspisuje na četiri jezika, ima uvijek istu formu i sadrži sve podatke koji je čine validnim zahtjevom za privremeno hapšenje. Pri raspisivanju potjernice, potrebno je da se navedu zemlje od kojih će ekstradicija biti tražena. Ovo se dokazalo kao neophodno, jer crvena potjernica pruža više mogućnosti da se prihvati kao validan zahtjev za privremeno hapšenje, ukoliko je zemlja u kojoj je bjegunac lociran, povezana konvencijom o ekstradiciji ili sporazumom sa zemljom moliteljicom. U tim slučajevima, ekstradicija će biti moguća, u skladu sa uslovima navedenim u odnosnoj konvenciji ili sporazumu.

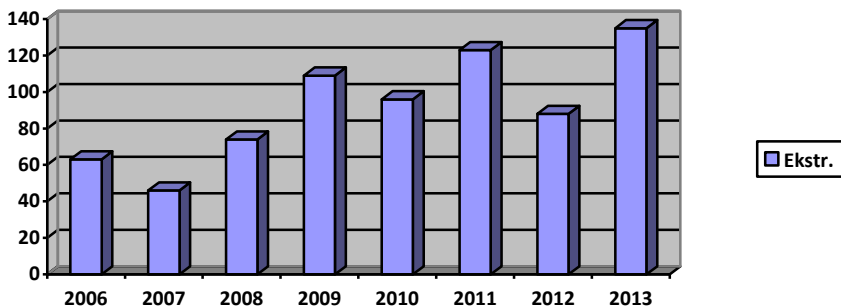
Od NCB-a se traži objava plave prije nego crvene potjernice kada postoji sumnja da će ekstradicija biti tražena, obzirom da je cilj plave potjernice dobivanje dodatnih informacija o licu, uključujući i podatke o njegovom trenutnom mjestu boravka. Ovo ne isključuje mogućnost naknadnog slanja zahtjeva za privremeno hapšenje u slučaju lociranja odnosnog lica. Kada NCB traži objavu potjernice, treba oprezno da izabere između crvene ili plave. Ukoliko postoji sumnja da će zemlja tražiti ekstradiciji, npr. jer je zaključila mali broj ugovora o ekstradiciji, NCB treba da traži objavu plave potjernice tražeći lociranje lica, prije nego crvene potjernice, koja obično prethodi zahtjevu za ekstradiciju. Izdavanje plave potjernice ne sprečava zemlju od traženja ekstradicije bjegunca u slučaju njegovog pronalaska, ukoliko smatra da može legalno tražiti ekstradiciju od zemlje u kojoj je locirano lice. Treba napraviti jasnu razliku između crvene potjernice i plave potjernice, kojom se od zemalja članica traži lociranje lica i dostava podataka o njemu, a što će dati dodatnu težinu pravnoj vrijednosti crvene potjernice kao validnog zahtjeva za

privremeno hapšenje.

Podrška operativnom radu

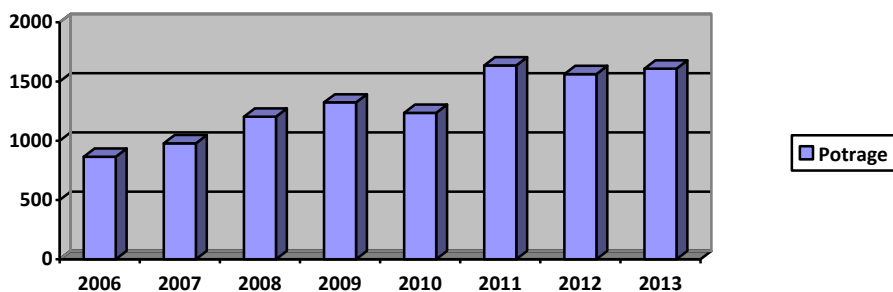
Službenici Interpola pružaju i podršku operativnom radu policijskih službenika, zaduženih po zahtjevu nadležnih pravosudnih organa, za preuzimanje lica prilikom ekstradicije. S tim u vezi, Interpol dogovara mjesto, datum, vrijeme preuzimanja, put kretanja, sredstvo prevoza, broj lica za pratnju itd. U Bosni i Hercegovini npr., Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine obavještava Interpol Sarajevo¹² o dopuštenosti zahtjeva za ekstradiciju. Zatim, Interpol Sarajevo obavlja dogovor sa Interpolom odnosno države, nakon čega Granična policija Bosne i Hercegovine, pristupa realizaciji ekstradicije. Interpol Sarajevo naknadno obavještava Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine o obavljenoj ekstradiciji.

Grafikon 1 prikazuje omjer realizovanih ekstradicija iz stranih zemalja u Bosnu i Hercegovinu i obratno u periodu 2006 - 2013, od strane službenika NCB Interpola Sarajevo. U navedenom periodu realizovano je ukupno 735 ekstradicija. Prosječno se svake godine realizuje oko 90 ekstradicija. Najviše ekstradicija je realizovano u 2013. godini (135), a najmanje 2007. godine (46).



Grafikon 1. Broj ekstradicija u periodu 2006 - 2013

¹² Interpol Sarajevo se nalazi u sastavu Sektora za međunarodnu operativnu policijsku saradnju Direkcije za koordinaciju policijskih tijela BiH



Grafikon 2. Broj obrađenih i na teren dostavljenih zahtjeva za raspisivanje difuznih potjernica u periodu 2006 - 2013

Grafikon 2 prikazuje omjer obrađenih i na teren dostavljenih zahtjeva za raspisivanje difuznih potjernica, kako zahtjeva upućenih od strane domaćih pravosudnih organa, tako i zahtjeva NCB-a Interbola drugih zemalja članica, od strane službenika NCB Interbola Sarajeva. U navedenom periodu obrađeno je i na teren dostavljeno 10.407 zahtjeva za raspisivanje difuznih potjernica. Prosječno se svake godine obradi i na teren dostavi oko 1300 zahtjeva za raspisivanje difuznih potjernica. Najviše obrađenih i na teren dostavljenih zahtjeva za raspisivanje difuznih potjernica, bilo je u 2011. godini (1636), a najmanje 2006. godine (864).

Zaključak

Kao najveća svjetska međunarodna policijska organizacija sa 190 zemalja članica, Interpol olakšava prekograničnu policijsku saradnju i pomaže svim službama nadležnim za suzbijanje kriminaliteta. Putem vlastitog sistema potjernica, Interpol ima značajnu ulogu u postupku ekstradicije. Crvene potjernice, koje se objavljuju od strane Generalnog sekretarijata na zahtjev NCB-a, ne treba smatrati samo kao informaciju poslana policijskim službama, već i kao informaciju za sudske organe nadležne za odlučivanje o eventualnom hapšenju traženog lica u cilju ekstradicije.

Od NCB-a se traži objava plave prije nego crvene potjernice kada postoji sumnja da će ekstradicija biti tražena, obzirom da je cilj plave potjernice dobivanje dodatnih informacija o licu, uključujući i podatke o njegovom trenutnom mjestu boravka. Ovo ne isključuje mogućnost naknadnog slanja zahtjeva za privremeno hapšenje u slučaju lociranja odnosno lica. Crvena potjernica izdaje se samo na osnovu validnog naloga za hapšenje ili sudskog naloga. Stoga, mora se smatrati kao dokument namijenjen i za policijske i za sudske organe. Crvenu potjernicu treba prihvatiti kao validan zahtjev za privremeno hapšenje, osim u onim državama, čije zakonodavstvo izričito isključuje takvu mogućnost. Interpol je značajan i kao

sredstvo komunikacije između policijsko-pravosudnih organa dvaju država prilikom ekstradicije. Ova uloga potvrđena je u većem broju multilateralnih konvencija o ekstradiciji, bilateralnih sporazuma, kao i unutrašnjih zakona o ekstradiciji kod pojedinih država. Primjera radi, u Okvirnoj odluci o Evropskom nalogu za hapšenje i postupku predaje, predviđena je mogućnost slanja ENH kanalima Interpola.

Po odobrenoj ekstradiciji NCB-ovi u međusobnom kontaktu pristupaju preuzimanju lica, realizaciji dovođenja lica i sprovođenja nadležnom sudu, čime se ispunjava cilj potjernica. U Bosni i Hercegovini, sami čin predaje odnosno preuzimanja lica prilikom ekstradicije, a nakon donošenja rješenja o dopuštenosti, Interpol Sarajevo vrši u koordinaciji sa Graničnom policijom BiH i Sudskom policijom na unutrašnjem planu, a sa Interpolom odnosno države na vanjskom planu. Putem Interpola odvija se ne samo sva komunikacija sa pripadnicima policija stranih država u cilju preuzimanja lica, nego i komunikacija sa stranim pravosudnim organima. Na osnovu prezentiranih podataka, opravdano se može pretpostaviti da Interpol olakšava korespondenciju, komunikaciju i koordinaciju između strana u postupku ekstradicije.

Literatura

1. Anderson, M., (1989) *Policing the World: Interpol and the Politics of International Police Cooperation*. Oxford: Clarendon Press.
2. Babović, B., (1997) *Policija u svetskom poretku*. Beograd: NEA.
3. Babović, B., (1986) *Međunarodnopravni status Interpola*, Beograd, JRMP, br. 2-3.
4. Deflem, M., (2002) *Policing World Society: Historical Foundations of international Police Cooperation*. Oxford: University Press.
5. Masleša, R., (1999) *Policija – Organizacija i funkcioniranje u demokratskom društvu*. Sarajevo: Fakultet kriminalističkih nauka.
6. *Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima*, Sl. glasnik BiH 53/09 i 58/13
7. <http://www.interpol.int/>
8. http://www.iss.co.za/af/regorg/unity_to_union/pdfs/ecowas/4ConExtradition.pdf
9. <http://eur-lex.europa.eu>.

INTERPOL'S ROLE IN EXTRADITION PROCEDURE

Nedžad Dilberovic

Abstract:

The aim of this paper is to explain International Criminal Police Organisation - Interpol's role in extradition procedure. The paper stressed out significant Interpol's contribution to highly sensitive extradition procedure, primarily through enabling of communication, coordination and assistance in decision making process. Prior to presentation of its role, structure of this organisation has been shortly given. Interpol's role in extradition procedure has been mainly considered under the auspice of search notices. International notices system has been described in detail, as one of the most important functions of Interpol, which create a frame inside of which police from all around the world can collect relevant data in order to locate, put into extradition custody and extradite persons, wanted for criminal procedure pending or imprisonment sentence serving. In this regard, special attention has been given to red notices. At the end, statistical data are shown regarding number of extraditions, and number of processed requests for diffusions notices, realised by Interpol Sarajevo officers in the period from 2006 – 2013. The paper provides possibility for an overview of benefits Interpol offers to police and judicial bodies involved in extradition procedure.

Key words: Interpol, search notices, extradition, custody .

343.2(4)

EVROPSKO KRIVIČNO PRAVO - ISTORIJSKI RAZVOJ, IZAZOVI I PERSPEKTIVE

Doc. dr Aleksandar R. Ivanović*

Apstrakt

Autor se u radu bavi pitanjem Evropskog krivičnog prava sa aspekta harmonizacije nacionalnih materijalnih i procesnih krivičnopravnih sistema država članica. S tim u vezi, autor daje istorijski prikaz razvoja međunarodne saradnje u krivičnim stvarima na prostoru Evropske unije od Mاستrihta do Lisabona. Posebnu pažnju posvećuje novinama koje su u ovoj oblasti saradnje uvedene Lisabonskim ugovorom.

Ključne reči: Evropsko krivično pravo, Lisabonski ugovor, Evropska unija, Međunarodna krivično pravna saradnja.

Uvod

Svakako značajan element na polju unapređenja pravosudne saradnje država članica Evropske unije predstavlja usklađivanje, odnosno harmonizacija njihovih nacionalnih krivičnih zakonodavstava. Ovo pitanje je jedno od najvažnijih aspekata saradnje između država članica. Naime, već skoro trideset godina Evropa pokušava da poboljša svoje zajedničke aktivnosti na polju saradnje u krivičnim stvarima, između ostalog, harmonizacijom krivičnog zakonodavstva.

Harmonizacija krivičnog prava na tlu Evropske unije, koja bi u krajnjoj liniji trebala da dovede do stvaranja tzv. Evropskog krivičnog zakonika je svakako veoma složeno, i u određenoj meri nepopularno pitanje. Ovo je pre svega zbog toga što se mešanje u nacionalna krivična prava od strane gotovo svih država članica smatra veoma osetljivim pitanjem, pre svega iz razloga što se na nacionalni krivično pravni sistem gleda kao na jedan od poslednjih „utvrđenja“ suvereniteta država članica. Da bi smo razumeli aktuelano stanje, kao i moguće pravce razvoja Evropskog krivičnog prava nepohodno je da se nakratko osvrnemo na istoriju saradnje država članica u ovoj oblasti. Naime, razvoj Evropskog krivičnog prava se može podeliti u dve faze. Prva faza postoji od kreiranja Evropske unije pa sve do

* Docent Departmana za pravne nauke, Univerzitet u Novom Pazaru, a.ivanovic@uninp.edu.rs

stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, i bila je uglavnom bazirana na članu 31 Ugovora o Evropskoj uniji¹ (UEU). Druga faza postoji od stupanja na snagu Lisabonskog ugovora² i promena koje su ovim aktom uvedene na polju saradnje u krivičnim stvarima država članica.

1. Istorijski razvoj

Saradnja u krivičnim stvarima između država članica je otpočela 1975. godine. Tada je, tokom sastanka Evropskog saveta, uspostavljena je neformalna grupa TREVI (*Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence International*). Danas nepostojeća TREVI grupa je nastala kao odgovor na terorističke pretnje Evropi, a njeno postojanje je bilo neophodno zbog toga što INTERPOL nije imao praksu da tretira krivična dela političke prirode.³ TREVI je zapravo predstavljao forum za operativnu saradnju između ministara pravde i unutrašnjih poslova država članica. Kao takav funkcionisao je sve do ulaska u policijske snage Evropske unije, odnosno EUROPOL. Sledeći korak u unapređenju saradnje ostvaren je Šengenskim sporazumom iz 1985. godine, izvršenom kroz Šengensku konvenciju iz 1990. godine. Važno je napomenuti da njome nije samo iskorenjena kontrola granica

¹ Ugovor o Evropskoj uniji ili Maastrichtski ugovor, potpisan je u Maastrichtu (Holandija), 7. februara 1992. godine, a stupio je na snagu 1. novembra 1993. godine. Maastrichtski ugovor je stvorio novi politički entitet - Evropsku uniju. Evropska unija je ovim ugovorom definisana kao entitet sačinjen od tri stuba: Prvi stub čine tri postojeće Evropske zajednice - Evropska zajednica za uglj i čelik, Evropska ekonomska zajednica i Evropska zajednica za atomsku energiju. Drugi stub čini sistem zajedničke spoljne i bezbednosne politike. Treći stub obuhvata sferu koja se odnosi na pravosuđe i unutrašnju politiku. Ovim ugovorom naloženo je uspostavljanje monetarne unije posredstvom uvođenja jedinstvene valute u tri koraka, najkasnije do 1. januara 1999. godine. Ugovorom o Evropskoj uniji ona iz pretežno privredne zajednice, prerasta u političku zajednicu.

² Lisabonski ugovor je međunarodni ugovor potpisan 13.12. 2007. U Lisabonu. Službeni naziv Ugovora je "Ugovor o izmjenama i dopunama Ugovora o stvaranju Evropske unije (Maastrichtski ugovor) i Ugovora o stvaranju Evropske ekonomske zajednice (EEZ) (Rimski ugovor)", a poznat je i pod nazivom "Reformski ugovor". Ugovor je trebalo da zameni Evropski ustav koji je odbačen na referendumima u Francuskoj i Holandiji 2005. godine. Ovaj ugovor predstavlja značajno poboljšanje u odnosu na ranije ugovore Evropske unije i definisan je u pravcu „završetka procesa započetog Amsterdamskim ugovorom i Ugovorom iz Nice u pogledu unapređenja efikasnosti i demokratskog legitimiteta Unije i unapređenju koherentnosti njenih aktivnosti" i trebalo bi da omogući efikasnije djelovanje Unije, uspostavljanje demokratske kontrole i osiguranje sposobnosti odlučivanja, poboljšanje delotvornog funkcionisanja organa Evropske unije, jačanje prava građana i dalje proširenje Unije. Najvažnije novine koje Ugovor donosi su utvrđivanje kvalifikovane većine u Savetu EU, veća uloga Evropskog parlamenta u zakonodavnom procesu, uvođenje funkcije predsednika Evropskog saveta i funkcije visokog predstavnika EU za spoljnu politiku. Dana 12. juna 2008 ratifikacija Ugovora je odbačena na referendumu u Irskoj. Na ponovljenom referendumu, održanom 2.10. 2009, pošto je Evropska unija napravila izvesne ustupke Irskoj u vezi vojne neutralnosti, abortusa, poreskih stopa i broja komesara u Evropskoj komisiji, građani Irske sa 67,13% izjasnili su se za ratifikaciju sporazuma. Na referendum je ovog puta izašlo 58% građana. Ratifikacijom Lisabonskog ugovora 3. novembra u Češkoj kao poslednjoj zemlji Evropske unije, omogućeno je da taj ugovor stupi na snagu 1. decembra 2009.

³ V. Krivokapić, Uvod u kriminalistiku, Beograd, 2008, str. 175.

između država članica već su obezbeđeni uslovi za dalje produbljivanje saradnje u oblasti borbe protiv kriminalnog ispoljavanja, kao i za proširenje operativne saradnje.

Iako je saradnja evropskih država u oblasti krivičnog prava postojala i izvan Evropske unije, možemo slobodno reći da je Ugovorom iz Matrihta po prvi put regulisano pitanje pravosuđa i unutrašnjih poslova na nivou država članica. Od njegovog usvajanja, Evropska unija je zasnovana na tzv. tri stuba. Naime, UEU uvedena su tri stuba na kojima počiva Evropska unija. Prvi stub čine Evropske zajednice (Evropska zajednica za uglj i čelik, Evropska zajednica za atomsku energiju i Evropska ekonomska zajednica) i on ima nadnacionalni karakter. Drugi stub čini zajednička spoljna i bezbednosna politika, dok treći stub čini saradnja u oblasti pravosuđa i unutrašnjih poslova, a pravni odnosi njima definisani imaju međuvladin karakter.

Jedan od glavnih ciljeva Evropske unije je stvaranje „prostora slobode, bezbednosti i pravde“, sa ključnom ulogom Evropskog saveta i Evropske komisije (član 3 stav 2 i član 11 UEU). Prostor evropskog pravosuđa kao konstitutivne elemente sadrži „prostor slobode, bezbednosti i pravde“ i obuhvata saradnju kako u krivičnim, tako i u građanskim stvarima. Poglavlje VI UEU uspostavlja saradnju u krivičnim stvarima kao predmet međuvladine saradnje. Zajednički okviri uključuju policijsku i pravosudnu saradnju u krivičnim stvarima i sprečavanje i suzbijanje rasizma i ksenofobije (član 29 UEU).

Pravosudna saradnja treba da olakša i ubrza saradnju između nadležnih ministarstava i pravosudnih ili ekvivalentnih vlasti država članica u vezi sa sudskim postupcima i izvršenjem sudskih odluka. Ona takođe ima za cilj olakšavanje u izručenju između država članica, približavanju krivičnih normi država članica, sprečavanje sukoba nadležnosti i, konačno, usvajanje mera za uspostavljanje minimalnih pravila koja se odnose na konstitutivne elemente krivičnih dela i sankcija u oblastima koje su definisane UEU (član 31 UEU).

Prema Ugovoru iz Matrihta tri različita instrumenta mogu biti usvojena u sklopu trećeg stuba: zajedničke pozicije, zajedničke aktivnosti i konvencije. Konvencija, kao i ugovori sklopljeni na osnovu međunarodnog javnog prava su se pokazali kao neefikasni, zato što nisu ratifikovani od strane svih država članica. Pored toga, postupak ratifikacije je bio predugačak. Takođe, ostali instrumenti u sklopu trećeg stuba deluju kao nedovoljni. Zbog svega toga prisniji kontakti između država članica na ovom polju zahtevaju uvođenje efikasnijih instrumenata. U potrazi za adekvatnim rešenjima, Ugovor iz Amsterdama (koji je stupio na snagu 1. maja 1999. godine) uvodi okvirnu odluku kao specifični instrument u sklopu trećeg stuba. Dalje, za vreme Evropskog saveta u Tamperi 1999. godine usvojen je petogodišnji program aktivnosti. Njegovi glavni ciljevi su: da garantuje slobodu kretanja ljudi, da uspostavi bezbednost građana Evropske unije, kako bi se olakšao pristup pravosudnom sistemu i međusobnom priznavanju sudskih odluka i njihovo efikasno sprovođenje na teritoriji država članica Evropske unije. Uprkos ovim

izazovnim ciljevima, u praksi se opet pokazalo komplikovanim kreiranje efikasnog okvira za saradnju.⁴

Nakon toga usledio je petogodišnji akcioni program (Haški program) iz 2005. godine koji je imao je za cilj jačanje saradnje između država članica. Bliža saradnja se u smislu ovog plana smatrala sredstvom obezbeđivanja osnovnih prava i minimalne proceduralne garancije i pristupa pravdi, zatim sredstvom za borbu protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i sprečavanja terorističkih pretnji, kao i sredstvom za nastavak međusobnog priznavanja sudskih odluka u građanskim i krivičnim stvarima. Nažalost, i ova inicijativa nije uvela nikakve značajnije institucionalne promene koje bi mogle pozitivno da utiču na efikasnost saradnje između država članica.

Pre Lisabonske reforme, u sklopi člana 34 UEU predviđeno je da, kako bi postigao ciljeve Evropske unije, Evropski savet može da koristi određene mere. Savet može da usvoji zajedničke stavove, okvirne odluke da se zakonski propisi u državama članicama usklade, kao i da odluke, kojima se postižu drugi ciljevi i preporuke konvencije, budu usvojeni od strane država članica. Međutim, kao i u prethodnim slučajevima, ova rešenja su se pokazala kao neadekvatna za harmonizaciju pravnih sistema država članica. Sledeći korak je preduzet usvajanjem Lisabonskog ugovora o čemu će nešto kasnije u radu biti više reči.

2. Pitanje krivičnih stvari u Ugovoru o Evropskoj uniji i mogućnosti u vezi sa usklađivanjem materijalnog krivičnog prava

Pre nego što se upustimo u pravno nasleđe i zakonodavne mogućnosti Evropske unije u oblasti krivičnih stvari pre usvajanja Lisabonskog ugovora, važno je napomenuti da podela evropskog prava na tri stuba postoji od usvajanja Ugovora iz Mاستrihta. Ovo je za posledicu imalo drugačiji zakonodavni postupak u svakom od stubova. U okviru prvog stuba preovlađuje tzv. metod supsidijariteta. Ova metod je primenjivan prema logici integracije i saradnje između institucija i organa Evropske unije i imao je sledeće karakteristike: Evropska komisija je imala monopol prava inicijative; sa nekim izuzecima Evropski savet je glasao kvalifikovanom većinom. Evropski parlament je imao aktivnu ulogu i Evropski sud pravde je bio odgovoran za uniformnost u tumačenju zajedničkog prava. Prvi stub povezuje celu zajedničku politiku (npr. zajednička poljoprivredna politika, monetarna politika, prevoz, zajednička trgovina). Shodno tome, u prvom stubu su institucije Evropske unije imale najveće mogućnosti za delovanje. Po pravilu, odluke u prvom stubu su usvajane kvalifikovanom većinom glasova u Evropskom savetu, na predlog Evropske komisije, kao i uz prihvatanje Evropskog parlamenta.

⁴ M. Rozmus, I. Topa, M. Walczak HARMONISATION OF CRIMINAL LAW IN THE EU LEGISLATION – THE CURRENT STATUS AND THE IMPACT OF THE TREATY OF LISBON, Themis (2010): 1 ff., available at <http://www.ejtn.eu/PageFiles/3002/THEMIS%20written%20paper%20-%20Poland%201.pdf>, pp. 5.

Kao rezultat toga, pravni instrumenti usvojeni u prvom stubu su posledica delovanja tri aktera – Evropske komisije, Evropskog saveta i Evropskog parlamenta.

Dakle, dok je za prvi stub važio komunitarni metod odlučivanja u druga dva stuba aktivnosti institucija Evropske unije su se zasnivale na međuvladinoj saradnji i ticala su se pitanja koja još uvek nisu komunitarizovana. Glavni cilj saradnje u policijskim i krivičnim stvarima su da garantuju građanima Evropske unije visok nivo zaštite, tako da aktivnosti preduzete u okviru svojih granica jačaju brzu i efikasnu saradnju policije i pravosudnih organa. Glavnu ulogu imao je Evropski savet koji je o ovim pitanjima raspravljao na nivou ministara pravde i/ili unutrašnjih poslova. Opravdanje za međuvladin metod je zapravo rezultat činjenice da države članice nisu bile spremne za naprednije oblike saradnje. Ne sme se zaboraviti i činjenica da područje saradnje policije i pravosuđa u krivičnim stvarima nije u isključivoj nadležnosti Evropske unije.

U okviru međuvladine saradnje u trećem stubu može se uočiti nekoliko karakterističnih elemenata: Evropska komisija ima pravo inicijative, koja je podeljena sa državama članicama, Savet odlučuje obično jednoglasno, Evropski parlament ima savetodavnu ulogu, i uloga Evropskog suda pravde je eksplicitno ograničena. Pored toga, prema članu 42 UEU Savet može jednoglasno odlučiti (posle mišljenja Komisije ili države članice), koje aktivnosti preduzete u okviru pravosudne saradnje u krivičnim stvarima mogu biti podvedene pod poglavlje IV Ugovora o osnivanju Evropske zajednice. To je značilo da se pravila koja regulišu prvi stub primenjuju i na ovim pitanjima. U odnosu na prvi stub, član 39 UEU značajno je ograničavao ulogu Evropskog parlamenta u trećem stubu u ulozi davaoca mišljenja. Evropski savet je mogao da ignoriše mišljenje Evropskog parlamenta, zato što nije bilo obavezujuće za Evropski savet. Kako su se institucionalne reforme razvijale, uloga jednoglasnosti je smanjena, a uloga kvalifikovane većine glasova je povećana, zbog čega se očekuje da će zajednička politika biti efikasnija. Na osnovu člana 34 UEU u oblasti pravosuđa i policijske saradnje u krivičnim stvarima Evropska unija ima sledeće mogućnosti delovanja: (1) zajedničke pozicije, (2) okvirne odluke u cilju usklađivanja zakona i propisa država članica i (3) odluke za druge svrhe u skladu sa ciljevima ove glave, isključujući bilo kakvu harmonizaciju zakona i propisa država članica. U daljem delu rada biće razmotrene samo okvirne odluke, uvedene Ugovorom iz Amsterdama⁵,

⁵ Ugovor iz Amsterdama potpisan je 2. oktobra 1997., a stupio je na snagu 1. maja 1999. Ugovorom iz Amsterdama izvršene su izmene i dopune odredbi Ugovora o Evropskoj uniji (1992./1993.) i Ugovora o Evropskoj zajednici. Cilj Ugovora iz Amsterdama bio je stvaranje političkih i institucionalnih preduslova kako bi se Evropska unija mogla suočiti sa izazovima kao što su: globalizacija ekonomije i njen uticaj na zapošljavanje, borba protiv terorizma, međunarodnog kriminala i trgovine drogama, problemi vezani za životnu sredinu te izazovi petog kruga proširenja. Najznačajniji rezultati Ugovora iz Amsterdama odnose se na jačanje uloge Evropskog parlamenta u zakonodavnom procesu i proširenje oblasti u kojima se odlučuje postupkom saodlučivanja, povećanje broja oblasti u kojima se odlučuje kvalifikovanim većinom, jačanje uloge Suda pravde Evropskih zajednica u oblasti osnovnih ljudskih prava i oblastima koje se odnose na unutrašnju bezbednost, jačanje uloge Evropskog revizorskog suda, Ekonomskog i socijalnog odbora i Odbora regija, povećanje uloge zakonodavnih institucija država

kao jedini instrument u harmonizaciji zakona kojih se tiču krivičnih stvari. Okvirne odluke su slične direktivama u prvom stubu, ali nemaju direktan uticaj kao direktive. Okvirni odluke su ograničene na pravosudnu i policijsku saradnju u krivičnim stvarima i one su zamenile dotadašnje zajednička aktivnost u oblasti pravosuđa i policijske saradnje u krivičnim stvarima.

Glavnu ulogu u koordinaciji aktivnosti država zemalja članica imao je Evropski savet. Države članice i Evropska komisija su u trećem stubu imali jednako pravo inicijative. Odluke su donošene jednoglasno. Okvirna odluka je mogla biti usvojena u svrsi naročito navedenoj u UEU (usklađivanje zakona i propisa država članica). Opšti pravni osnov za donošenje okvirnih odluka bila je član 34 stav 2 tačka b) UEU. Ipak, to nije bio jedini osnov, jer, bilo je neophodno takođe da se ukaže, u zavisnosti od oblasti regulacije, i na posebne odredbe glave VI UEU (pored člana 34 UEU). Ovi instrumenti su obavezujući za države članice isto koliko i željeni rezultat koji se trebao postići, dok su nacionalnim vlastima ostavljeni na izbor forme i metoda kojima će to ostvariti.

Ono što je naročito važno za efikasno primenu okvirnih odluka, to je njihova implementacija. Nakon usvajanja okvirnih odluka države članice su u obavezi da preduzmu određene aktivnosti u naznačenom roku. Rezultat koji je naznačen u odkivnoj odluci morao je da bude postignut u određenom roku. Međutim, nije bilo načina da se izvrši obaveza uvođenja odredbi okvirnih odluka u nacionalni pravni sistem u određenom roku. Države članice su bile slobodne u načinu podele nadležnosti njihovim institucijama za primenu okvirne odluke, a istovremeno članice su trebale da usvoje mere koje nisu bile preemptnog karaktera.⁶

Sloboda izbora načina i metoda implementacije odluka dozvoljava uzimanje u obzir specifičnosti krivičnih propisa u osetljivoj oblasti saradnje u krivičnim stvarima. Usvajanjem okvirnih odluka države članice su uglavnom bile u obavezi da usklade i implementiraju odredbe koje se odnose na definiciju krivičnih dela i sankcija. Propisivanje nacionalnim zakonodavstvom imalo je za cilj da osigura skladan način brobe protiv određenih pojava. Nedostaci okvirnih odluka proističu iz obaveze da se uzimaju u obzir pravni sistemi različitih država, zbog čega su njihove norme često previše opšte. Previše opšti tekst odredaba okvirnih odluka ograničava njihov zacrtani, odnosno željeni efekata, a to je harmonizacija zakona.

Primena pravila u određenim pravnim sistemima je u rukama države članice. Vlade država članica su odgovorne za pravilno prenošenje tih odredbi u nacionalno

članica na evropskom nivou te uvođenje mogućnosti pojačane saradnje država članica. Ugovorom iz Amsterdama uvedene su i značajne promene u oblast slobodnog kretanja ljudi, odnosno pitanja viza, azila, imigracije i dr. koja se prebacuju iz trećeg u prvi stub EU i stavljaju se u nadležnost Zajednice, te se uključuje šengenski *acquis* (Šengenski sporazumi, Šengenska konvencija itd.) u pravni okvir Evropske unije. Takođe, Ugovorom iz Amsterdama napravljen je pomak u zaštiti prava, interesa i dobrobiti građana EU te efikasnom definiranju i provođenju interesa EU na međunarodnom nivou u oblastima zajedničke trgovinske politike i zajedničke spoljne i bezbednosne politike.

⁶ Pod normama preemptnog karaktera porezumevaju se norme kod kojih nije dozvoljeno nikakvo odstupanje, to su norme koje su priznate od strane međunarodne zajednice kao norme od suštinske važnosti za održavanje međunarodnog pravnog poretka.

zakonodavstvo. Nedostatak ovakvog principa, ogledao se u manjkavom prenošenju ili njegovom kašnjenju, što je tretirano kao kršenje obaveza preuzetih pristupanjem Uniji. Međutim, nadležnosti suda pravde u ovim stvarima su bile ograničene.

Prema UEU, Evropski savet je morao da konsultuje Evropski parlament pre usvajanja svake mere u vezi krivičnog prava. Evropski parlament je dostavljao svoje mišljenje u okviru roka koji može odrediti Evropski savet, s tim da taj rok ne može biti kraći od tri meseca. U odsustvu mišljenja u tom roku, Evropski savet stiće pravo da deluje samostalno. Takođe, Evropski savet je nezavisan u donošenju odluka. S tim u vezi, mišljenje Evropskog parlamenta nije obavezujuće, ali ima politički značaj. Nekonsultovanje sa Evropskim parlamentom ili donošenja odluke pre nego što je Evropski parlament isporučio mišljenje je kršenje procedure i moglo bi da bude osnov za preduzimanje aktivnosti u skladu sa članom 35 stav 6 UEU. Da bi se izbegla totalna nezavisnost Evropskog saveta, Kancelarija predsednika i Evropska komisija mora da obavesti Evropski parlament o radu po ovom pitanju. Šta više, Evropski parlament ima pravo da postavlja pitanja ili da predstavi preporuke Evropskom savetu, a jednom godišnje održava se debata o napretku u saradnji policije i pravosuđa u krivičnim stvarima.

Nemoguće je da govori o predstavljanju nekadašnjeg "trećeg stuba" bez pominjanja presudu Evropskog suda pravde u predmetu C-176/03, koja ukazuje na očiglednu podelu nadležnosti u krivičnim stvarima između prvog i trećeg stuba. Do ove presude Evropski sud pravde je bio stanovišta, da je krivično pravo – uopšte govoreći – u nadležnosti država članica u sklopu trećeg stuba, dok Evropska zajednica nema nadležnost da reguliše krivično materijalno i krivičnog procesno pravo. U tom slučaju Evropska komisija, podržana od strane Evropskog parlamenta, je zatražila poništenje Okvirne odluke 2003/80/JAI Evropskog saveta od 27. januara 2003. godine o zaštiti životne sredine kroz krivični zakon. Naime, u skladu sa dotadašnjom praksom o neprihvatanju krivičnopravnih sadržaja u direktivama, Evropski savet je odbio predlog Direktive o zaštiti životne sredine krivičnim pravom iz 2001. godine Evropske komisije, te je istu materiju uredilo Okvirnom odlukom. To je podstaklo Evropsku komisiju da 15. aprila podnese Evropskom sudu pravde tužbu za poništenje napred navedene Okvirne odluke.⁷ Prema mišljenju Evropske komisije, Evropski savet je primenio pogrešan pravni osnov (član 29. UEU i sledeće) za nametanje obaveze sprovođenja pravila kriminalne prirode na države članice. Evropska komisija je smatrala da je Okvirna odluka donešena na pogrešnom pravnom osnovu jer je zaštita životne sredine u nadležnosti Evropske zajednice, a ne Evropske unije, pa su krivična dela i krivične sankcije za zaštitu životne sredine takođe trebali da budu donešeni na osnovu člana 175 UEZ, a ne na osnovu člana 34 u vezi sa članovima 29 i 31e UEU. Dakle, Komisija je navela da je pravi pravni osnov trebalo da bude član 175 UEZ, jer prema članu 251 UEZ odluke koji se tiču politike zaštite životne sredine trebaju da budu

⁷ Z. Đurđević, *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15., no. 2, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2008, str. 1100.

preduzete u skladu sa zakonodavnom procedurom Evropske unije⁸ (ova oblast je deo prvog stuba). Evropski parlament se saglasio sa tužbom i argumentima navedenim od strane Evropske komisije. U postupku je intervenisalo Veće i čak 11 od 15 država članica negirajući pravo Evropske zajednice da od država članica zahteva propisivanje krivičnih sankcija. Nakon analize prvih 7 članova odluke, zbog njegove suštine i cilja (politike zaštite životne sredine), ESP je poništio odluku. Naime, ESP je 13. septembra 2005. godine u predmetu C-176/03 prihvatio stanovište Evropske komisije i Evropskog parlamenta kao i nezavisnog advokata Colomera te je u dotadašnjem razvoju Evropske zajednice doneo najdalekosežniju odluku za područje krivičnog prava. Odluku je zasnivao na odredbama čl. 47 i 29 UEU koji propisuju da ništa u UEU neće uticati na UEZ odnosno neće dovesti u pitanje ovlašćenja Evropske zajednice (par. 38). Presudio je da je odlučujući o pitanjima vezanim za životnu sredinu, konkretno za zaštitu koja je jedan od temeljnih ciljeva Evropske zajednice (par. 41), Evropska unija prekoračila svoja ovlašćenja i zašla u nadležnost Evropske zajednice iako se radilo o krivičnopravnim merama. Sud je rekao da iako: “načelno krivično pravo ni krivično procesno pravo nije u nadležnosti Evropske zajednice” (par. 47), to “ne sprečava zakonodavstvo Evropske zajednice, kad je primena efikasnih, srazmernih i odvrćajućih krivičnih sankcija od nadležnih nacionalnih tela odlučna mera za borbu protiv teških dela protiv životne sredine, da preduzme mere koje se odnose na krivično pravo država članica koje smatra nužnim da bi osigurala potpunu efikasnost pravila koja propisuje za zaštitu životne sredine” (par. 48). Ova presuda je imala presudan značaj za podelu nadležnosti između dva stuba. Ono što je rezultat ove presude je to da je Evropska zajednica nadležna da utvrdi krivična pravila neophodna za povećanje nivoa efikasnosti zajedničke politike, dok su pravila krivičnog zakona pripremljena za jačanje saradnje u krivičnim stvarima propisana u glavi VI UEU (treći stub). Izbor pravnog osnova određuje formu i postupak u kome će akt biti pripremljen i usvojen.⁹ Dakle, krivično pravo nije bilo deo nadležnosti Evropske zajednice i bilo koji akt Evropske zajednice iz ove oblasti morao je da ima poseban pravni osnov. Na ovaj način je odlukom ESP prvi put ustanovljena krivičnopravna nadležnost Evropske zajednice. Sud nije postavio opšti pravni okvir za krivičnopravno ovlašćenje Evropske zajednice, već se ograničio samo na sadržaj i opseg spornih odredaba okvirne odluke. Dakle, odlučio je da su odredbe okvirne odluke (čl. 2 do 7) koje harmonizuju opise krivičnih dela i obvezuju na propisivanju efikasnih, srazmernih i odvrćajućih krivičnih sankcija trebale da budu donešene na osnovu UEZ, a ne na osnovu UEU. Dakle, Evropska zajednica je time dobila krivičnopravnu nadležnost u području zaštite životne sredine koja se sastoji u ovlašćenju da harmonizuje bića krivičnih dela protiv životne sredine za

⁸ Zakonodavna procedura Evropske Unije (eng. *codecision*) predstavlja postupak u kome je predlog Evropske komisije po dogovoren i usvojen zajednički od strane Evropskog saveta i Evropskog parlamenta.

⁹ S. White, Harmonisation of criminal law under the first pillar, *European Law Review*, 2006, 31 (1), 81-92.

koja moraju da budu predviđene krivične sankcije. Ovlašćenje postoji kad su krivične sankcije "odlučna mera" za sprečavanje krivičnih dela protiv životne sredine te kad je to "nužno" za efikasnu implementaciju propisa Evropske zajednice o zaštiti životne sredine.

Na ovaj način Sud je izrazio stav da za tako ograničen kaznenopravni suverenitet Evropske zajednice nije potrebno da države članice osnivačkim ugovorima izričito prenesu krivičnopravni suverenitet na Zajednicu, već se pozvao na doktrinu inherentnih ovlašćenja Zajednice. U sukobu dva temeljna načela pravopolitičkog poretka Evropske zajednice - načela ograničenih ovlašćenja Evropske zajednice¹⁰ i načela ciljne orijentacije ovlašćenja Evropske zajednice ("*implied powers*" teorije) odnosno "*effet utile*" načela - Sud je ponovo presudio u korist inherentnih ovlašćenja Evropske zajednice koja su nužna da bi postojeća ovlašćenja mogla da se izvrše, odnosno da bi postavljeni zadaci i ciljevi mogli da se ostvare.¹¹

Zaštita životne sredine je jedna od glavnih politika Evropske zajednice u kojoj je ona odlukom Suda postala ovlašćena za donošenje direktive kojom inkriminiše ponašanje na štetu životne sredine i isto sankcioniše krivičnim sankcijama koje moraju da budu efikasne, srazmerne i odvrćajuće.

Sud je izričito rekao da krivično pravo nije nezavisno područje politike Evropske zajednice, već ona ima pomoćnu krivičnopravnu kompetenciju koja se izvršava kad je to nužno. Stoga je krivičnopravna nadležnost Evropske zajednice funkcionalna jer se koristi samo radi ostvarenja ciljeva iz pojedinih politika. Krivično pravo je instrument za efikasnu implementaciju politike Evropske zajednice. Ono u kontekstu Evropske zajednice nije autonoman sistem, već akcesoran jer služi jačanju normi iz drugih pravnih područja.

Uzevši u obzir kontrolnu ulogu ESP nad okvirnim odlukama, u narednom delu rada ćemo nešto više reći o tome. ESP prvi je put tek na osnovu Ugovora iz Amsterdama postao nadležan za akte i odnose unutar trećeg stuba. ESP može da kontroliše zakonitost okvirnih odluka i da vrši njihovo tumačenje. Nadležnost ESP u trećem stubu normirana je čl. 35 UEU, prema kome je ESP nadležan za donošenje preliminarne odluke o valjanosti i tumačenju okvirnih odluka i odluka, o tumačenju pripremljenih konvencija, kao i o valjanosti i tumačenju propisa kojima se primenjuju te konvencije.¹² Treba naglasiti da je njegova nadležnost fakultativnog karaktera je, tj. zavisi od saglasnosti pojedinih država članica. Naime, na osnovu člana 35. sud je u tzv. prethodnom postupku nadležan da na zahtev suda države

¹⁰ Radi se o načelu prema kome su zakonodavna ovlašćenja Zajednice ograničena samo na ona područja koja su države članice izričito u Osnivačkim ugovorima prenele u njenu nadležnost i naziva se načelo ograničenih ovlašćenja Zajednice (*Prinzip der begrenzten Einzelzuständigkeiten, Compétence d'attribution, Limits of Powers*).

¹¹ Z. Đurđević, *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15., no. 2, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2008, str. 1101.

¹² A. Čavoški, *Pravosudni sistem Evropske unije u svetlosti reformskog ugovora*, Strani pravni život, br. 1, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2009, str. 75.

članice oceni valjanost i dâ tumačenje određenog pravnog akta sekundarnog prava Unije (član 35 stav 1 UEU) te da odluči o tužbi za poništenje pravnog akta Unije zbog nezakonitosti (član 35 stav 6 UEU). Dakle, nadležnost ESP da odlučuje u prethodnom postupku je fakultativna je jer države članice slobodno odlučuju hoće li joj se podvrgnuti. Sud je nadležan samo za onu državu članicu koja je, bilo u vreme potpisivanja Ugovora iz Amsterdama ili kasnije, donela deklaraciju kojom prihvata nadležnost ESP (čl. 35 stav 2 UEU). Fakultativna jurisdikcija ESP predlaže usklađivanje uloge ESP sa međunarodnim sudovima što naglašava međunarodni karakter pravnih instrumenata usvojenih u trećem stubu. Kada je u pitanju nadležnost ESP da kontroliše zakonitost okvirnih odluka (član 35 stav 6 UEU), treba istaći da su subjekti koji mogu inicirati ovaj postupak Evropska komisija ili države članice, kao i da UEU nisu regulisane pravne posledice proglašenja odluke nevažećom. Dakle, ESP prema članu 35 stav 6 UEU nije obavezan da proglasi akt ništavim. Štaviše, ESP je ovlašćen da vodi postupak o bilo kojem sporu između država članica u vezi sa tumačenjem ili primenom okvirnih odluka, osim ako se Evropski savet umeša u spor u roku od šest meseci od njegovog upućivanja Savetu od strane jednog od njegovih članova.

U najnovijoj praksi, ESP je potvrdio svoju poziciju u trećem stubu i primeni njegovog nasleđa na nekim instrumentima trećeg stuba (npr neophodnost poštovanja nadležnosti Evropske zajednice, koja je proizašla iz napred navedenog slučaja C-176/03). Pozivajući se na pravo kontrole u skladu sa članom 35. UEU, ESP tretira ovu proceduru kao ekvivalent postupka na osnovu člana 234 UEZ (sa poštovanjem ograničenja prema članu 35 UEU). Šta više, ESP naglašava, da je evropsko prijateljsko tumačenje zakonskih akata EZ se takođe odnosi i na okvirne odluke.¹³

3. Stanje po pitanju harmonizacije krivičnog prava pre usvajanja Lisabonskog ugovora

Pod okriljem UEU usvojeno je niz pravnih akata usmerenih na usklađivanje krivičnih zakona u vezi sa pojedinim oblastima koji se smatraju presudnim u borbi protiv organizovanog kriminala. S tim u vezi, glavnim pravnim instrumentom za usklađivanje nacionalnih materijalnih krivičnih prava smatraju se okvirne odluke. Pored toga, treba istaći, da iako je ugovorima iz Mاستrihta i Amsterdama dat utisak da je harmonizacija novi koncept, ideja da se harmonizuje, odnosno uskladi krivično zakonodavstvo je već bila inkorporirana u ranijije pravne instrumente EU poput konvencija, zajedničkih akcija i sl.

Kao što je već navedeno, član 29 UEU predviđeno je da će se "oblast slobode, bezbednosti i pravde" postići kroz bližu policijsku saradnju, pravosudnu saradnju i,

¹³ M. Rozmus, I. Topa, M. Walczak HARMONISATION OF CRIMINAL LAW IN THE EU LEGISLATION – THE CURRENT STATUS AND THE IMPACT OF THE TREATY OF LISBON, Themis (2010): 1 ff., available at <http://www.ejtn.eu/PageFiles/3002/THEMIS%20written%20paper%20-%20Poland%201.pdf>, pp. 8.

gde je to potrebno, kroz približavanje pravila o krivičnim stvarima u državama članicama, u skladu sa članom 31 stav 1 paragraf e) UEU.

Prema tome, približavanje će se postići postepeno usvajanjem mera i uspostavljanjem minimalnih pravila koja se odnose na sastavne elemente krivičnih dela i krivičnih sankcija u oblasti organizovanog kriminala, terorizma i neovlašćene trgovine narkoticima.

Međutim, uprkos strogoj regulativi koji se nalazi u članu 31 stav 1 paragraf e) UEU, pored zločina u vezi sa terorizmom i neovlašćenom trgovinom narkoticima, širok spektar krivičnih dela kao što su rasizam/ksenofobija, visokotehnoški kriminal, trgovina ljudima, finansijski kriminal, utaja poreza, seksualna eksploatacija dece, ekološki kriminal, pa čak i neovlašćen ulazak, tranzit i boravak na tlu Evropske unije su predmet napora harmonizacije zakonodavstva unutar EU.

Treba imati u vidu da takva aktivnost nije u skladu sa odredbama UEU ni sa dokumentima politike EU. U literaturi je ocenjeno da se Veće za pravosuđe i unutrašnje poslove (PUP) i Evropska komisija izgleda namerno ne obaziru na suštinski ograničen mandat koji im je UEU dat – a koji se ogleda u tome da usvoje mere kojima se stvaraju minimalna pravila koja se odnose na materijalno krivično pravo samo u ograničenom broju oblasti.

Uzevši u obzir ograničenja po pitanju obima ovog rada nemoguće je na jednom mestu opisati sve okvirne odluke (kao i druge pravne instrumente) koji se bave harmonizacijom materijalnog krivičnog prava na tlu Evropske unije, čak i kada su u pitanju samo obavezujući pravni instrumenti. Treba istaći da obavezujući pravni instrumenti pokrivaju, u opštim crtama, područje širokog spektra borbe protiv organizovanog kriminala. Dakle, pored posebnih propisa, usvojeni su i neki pravni dokumenti koji se odnose na ovu opštu kategoriju. Dovoljno je pomenuti Okvirnu odluku o borbi protiv organizovanog kriminala¹⁴ od 24. oktobra 2008. godine koja se bavi krivičnim delima koja se odnose na učešće u kriminalnoj organizaciji i obezbeđuje minimum krivičnih sankcija, kao i odgovornosti pravnih lica. Tu takođe treba dodati da je EU odobrila Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (tzv. Palermo konvenciju).¹⁵

U daljem delu rada ćemo prikazati glavne pravne tekovine EU u vezi sa konkretnim zločinima koji se smatraju najviše problematičnim i zahtevaju koordinisane i redovne aktivnosti zemalja članica. Pažnja je uglavnom posvećena određenim kategorijama zločina poput finansijskog kriminala, terorizma, trgovine ljudima i zločini nad decom i ilegalnoj trgovini opojnim supstancama. Ipak, važno je zapamtiti da su i druga krivična ponašanja na dnevnom redu EU, kao što su zločini protiv životne sredine i borba protiv ilegalnih migracija.

¹⁴ Okvirnu odluku o borbi protiv organizovanog kriminala 2008/841/JHA, SG L 300, 11.11.2008, str. 42.

¹⁵ Videti: Odluku Saveta 2004/579/EC od 29. Aprila 2004. godine o zaključku, u ime Evropske Zajednice, kojom je Evropska unija ratifikovala Konvenciju ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, SG L 261, 06.08.2004, str. 69.

3.1. Kriminal protiv finansijskih interesa EU

Jedan od prvih oblasti u kojima su preduzete zajedničke aktivnosti u vezi sa usklađivanju krivičnih zakona bila je borba protiv prevare i drugih nezakonitih radnji koje utiču na finansijske interese Evropske zajednice. Naime, bilo je prilično jasno da realizacija ideje zajedničkog tržišta takođe ima svoju negativnu implikaciju koja se ogleda u činjenici da kriminalno ponašanja ne poznaje granice. S tim u vezi, članom 280 UEZ predviđeno je da države članice treba da se suprotstave prevarama i drugim nezakonitim aktivnostima koje ugrožavaju finansijske interese Evropske zajednice kroz mere koje će pre svega delovati kao mera prevencije, a koje će biti tako koncipirane da će priuštiti efikasnu zaštitu finansijskih interesa u zemljama članicama. Kako su okvirne odluka uvedene Ugovorom iz Amsterdama, države članice su potpisale Konvenciju o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice¹⁶ od 26. jula 1995. godine i dva dodatna protokola¹⁷ koji predviđaju mere koje za poseban cilj imaju usklađivanje nacionalnih krivičnih zakona država članica. Preciznije rečeno, oni se bave korupcijom i drugim finansijskim ili ekonomskim zločinima i sličnim ponašanjima, ukoliko ti zločini odnosno kriminalna ispoljavanja utiču na interese same EU. Konvencija za predmet ima listu ponašanja koja su određena kao "prevare koje se odnose na finansijske interese Evropske zajednice". Prvi protokol se bavi aktivnom i pasivnom korupcijom (davanje i primanje mita i slično ponašanje, u kome je neko obećnje koristi ili tražene prednosti, ponuđeno ili dato u zamenu za neprimeren uticaj na vršenje javne funkcije), dok se drugi protokol bavi pranjem novca i oduzimanjem prihoda od prevara i korupcije. Drugi važni pravni instrumenti usvojeni u ovoj oblasti su: Okvirna odluka o povećanju zaštite eura od falsifikovanja, putem krivičnih kazni i drugih sankcija¹⁸ od 29. maja 2000. godine, Okvirna odluka o borbi protiv prevara i falsifikovanje bezgotovinskih sredstva plaćanja¹⁹ od 28. maja 2001. godine i Konvencije protiv korupcije koju čine zvaničnici.²⁰ Uopšteno govoreći, svi navedeni pravni akti definišu konkretna ponašanja koja će se smatrati krivičnim delima i ujedno određuju minimum standarda po pitanju određivanja krivičnih sankcija za ta dela.

¹⁶ Konvencija za zaštitu finansijskih interesa Evropskih zajednica, SG L 316, 27.11.1995. godine.

¹⁷ Videti: Prvi protokol donet na osnovu člana K.3 UEU uz Konvenciju o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice, SG L 313, 23.10.1996. godine, kao i Drugi protokol, donet na osnovu člana K.3 UEU, uz Konvenciju o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice, SG L 221, 19.07.1997. godine.

¹⁸ Okvirna odluka o povećanju zaštite eura od falsifikovanja, putem krivičnih kazni i drugih sankcija 2000/383/JHA, SG L 140, 14.06. 2000. godine; Okvirna odluka od 6. decembra 2001. godine o izmenama Okvirne odluke 2000/383/JHA o povećanju zaštite eura od falsifikovanja, putem krivičnih kazni i drugih sankcija, SG L 329, 14.12.2001.godine, str. 3.

¹⁹ Okvirna odluka o borbi protiv prevara i falsifikovanje bezgotovinskih sredstva plaćanja 2001/413/JHA, SG L 149, 02.06.2001. godine.

²⁰ Videti: Akt Evropskog saveta od 26. maja 1997. godine o izradi Konvencije na osnovu člana K.3 (2) (c) UEU, o borbi protiv korupcije u koju su upleteni zvaničnici Evropske Zajednice ili zvaničnici država članica Evropske unije, SG L 195, 25.06.1997. godine.

Zaštita finansijskih interesa EU predstavlja važno područje saradnje između zemalja članica. Zbog čega se i pojavio i jedan drugačiji predlog u vezi sa njegovom jačanjem. Radi se zapravo o predlogu *Corpus iuris*, odnosno zajedničkom kodeksu tj. jedinstvenom zborniku pravila krivičnog prava (materijalnog i procesnog) koji se odnosi na prevare protiv EZ/EU, a koji ima za cilj objedinjavanje određenih aspekata krivičnog prava kroz definisanje niza konkretnih zajedničkih dela, zatim odredaba koji se tiču određivanja opštih principa koji ih regulišu u materijalnom smislu i centralizaciju optuženja i krivično gonjenje putem Evropskog javnog tužioca. Suština ovog predloga sadrži elemente obe, materijalne i procesne, pravne unifikacije. Naime, ovim predlogom predviđeno je osnivanje posebnih evropskih krivičnih dela - eurokriminal (eng. "*eurocrimes*"), koja utiču na finansijske interese EU u vezi sa jedinstvenom mesnom nadležnošću koja obuhvata teritoriju svih članica EU.

3.2. Terorizam

Jedan ključnih oblasti zajedničkih akcija u okviru EU odnosi se na terorizam. S tim u vezi, postoji veliki broj pravnih akata koji se odnose na ovaj oblik kriminalnog ispoljavanja, kako neobavezujućeg, tako i obavezujućeg karaktera. Najvažnija je svakako Okvirna odluka o borbi protiv terorizma²¹ od od 13. juna 2002. godine. Ona daje definiciju terorističkog zločina, zatim definiciju sa terorizmom povezanih krivičnih dela, i ujedno predviđa odgovornost pravnih lica za ta dela. Takođe treba pomenuti Okvirnu odluku o napadu na informacione sisteme²² od 24. februara 2005. godine. Ovde treba napomenuti da se pomenuta odluka ne bavi direktno terorizmom, ali se svakako odnosi na područje koje potencijalno može biti korišćeno ili napadnuto od strane terorista. Ona obavezuje države članice da kao krivična dela predvide ilegalni pristup informacionim sistemima, ilegalno menjanje podataka u informacionom sistemu, zatim podsticanje, pomaganje i podržavanje ovakvih aktivnosti, kao i kažnjavanje za pokušaj preduzimanja navedenih radnji. Naravno, odlukom je predviđen i minimum standarda po pitanju određivanja krivičnih sankcija za ove kriminalne radnje.

3.3. Trgovina ljudima i zločine nad decom

Kao odgovor na povećanje zločina koji krše pretežno prava žena i dece usvojeni su posebni pravni instrumenti na nivou Evropske unije. Naime, 19. jula 2002. godine Evropski savet je usvojio Okvirnu Odluku o borbi protiv trgovine ljudskim bićima.²³ U njoj se navode dela u vezi trgovine ljudima u svrhu

²¹ Okvirna odluka o borbi protiv terorizma 2002/475/JHA, SG L 164, 22.06.2002. godine; Okvirna odluka 2008/919/JHA od 28.11.2008. godine o izmeni Okvirne odluke 2002/475/JHA o borbi protiv terorizma, SG L 330, 09.12.2008. godine.

²² Okvirnu odluku o napadu na informacione sisteme 2005/222/JHA, SG L 69/67, 16. 03.2005. godine.

²³ Odluku o borbi protiv trgovine ljudskim bićima 2002/629/JHA, SG L 203, 01.08.2002. godine.

eksploatacije radne ili seksualne eksploatacije i daju minimalni standardi u pogledu određivanja krivičnih sankcija za ova dela. U cilju zaštite dece od kriminala, usvojena je Okvirna odluka o borbi protiv seksualnog iskorišćavanja dece i dečje pornografije²⁴ od 22. decembra 2003. godine. U sklopu ove odluke se zahteva da države članice preduzmu neophodne mere kako bi se osiguralo da se određena kriminalna ponašanja koja uključuju prinudu dece na prostituciju ili učestvovanje u pornografskim predstavama, kao i regrutovanje dece za navedene aktivnosti, zatim i angažovanje u seksualnim aktivnostima sa detetom, kao i proizvodnja, distribucija i slični akati koji se odnose na dečiju pornografiju budu kažnjivi krivičnim sankcijama u obimu od najmanje jedne do tri godine zatvora.

3.4. Ilegalna trgovina drogom

Bez namere da umanjimo važnost akata koje je Evropska unija usvojila, a koji se tiču nedozvoljene trgovine drogom, uzevši u obzir da je Evropska unija potpisnica Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci od 20. decembra 1988. godine, smatramo da je ova konvencija najvažniji dokument koji se tiče harmonizacije krivičnog prava po pitanju nedozvoljene trgovine opojnim supstancama na tlu Evropske unije. Pored ove Konvencije na nivou Evropske unije, treba napomenuti Zajedničku akciju od 17. decembra 1996. o usklađivanju zakona i prakse zemalja članica Evropske unije u suzbijanju narkomanije i sprečavanja i suzbijanja ilegalne trgovine drogama.²⁵ U skorije vreme, širom Evropske unije uvedeni su minimalni standardi po pitanju kažnjavanja za ilegalnu proizvodnju i promet opojnih droga sa ciljem pojačavanja saradnje u ovoj oblasti. Naime, u novembru 2004. godine, Evropski savet je usvojio Okvirnu odluku kojom se propisuju minimalni standardi u vezi sa elementima bića krivičnih dela i kazne u oblasti nezakonita trgovine drogom.²⁶ Ova odluka formalno obavezuje države članice da primene zajedničke standarde i principe sprovođenja zakona i pravde u prekograničnoj trgovini drogom.

4. Pitanje krivičnih stvari nakon usvajanja Lisabonskog ugovora i mogućnosti u vezi sa harmonizacijom krivičnog prava

Lisabonski ugovor je stupio na snagu 1. decembra 2009. godine. Među brojnim reformama koje predvđa ovaj ugovor predviđena je i reforma pravosudne saradnje u krivičnim stvarima. Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora kojim se menjaju i dopunjuju UEU i UEZ čiji je naziv promenjen u Ugovor o funkcionisanju Evropske

²⁴ Okvirna odluka o borbi protiv seksualnog iskorišćavanja dece i dečje pornografije 2004/68/JHA, SG L 13/44. 20.01.2004. godine.

²⁵ Zajedničku akciju o usklađivanju zakona i prakse zemalja članica Evropske unije u suzbijanju narkomanije i sprečavanja i suzbijanja ilegalne trgovine drogama 96/750/JHA, SG L 342, 31.12.1996. godine.

²⁶ Okvirna odluka o minimalnim standardima u vezi sa elementima bića krivičnih dela i kazne u oblasti nezakonita trgovine drogom 2004/757/JHA, SG L 335, 11.11.2004. godine.

Unije (UFEU), krivično pravni sistem Evropske unije je drastično izmenjen. Naime, stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora Evropska unija je dobila supranacionalna zakonodavna ovlašćenja u oblasti krivičnog materijalnog i procesnog prava, a ujedno su uspostavljeni i temelji za osnivanje supranacionalnog tela krivičnog progona, tzv. Evropsko javno tužilaštvo. S tim u vezi u narednom delu rada ćemo predstaviti promene koje Lisabonski ugovor uvodi a koje se tiču krivičnog materijalnog i procesnog prava.

Počecemo od najznačajnije novine koja se tiče ukidanja tzv. "trećeg stuba". Naime, ukidanjem tzv. hramske strukture Evropske unije kroz unificiranje tri stuba u jedinstveni pravni poredak Evropska unija je postala supranacionalna zajednica država sa jedinstvenim pravnom strukturom zasnovanom na pravnom poretku Evropske zajednice. Što dalje znači da pravni akti koji su se usvajali u sklopu trećeg stuba (konvencije, okvirne odluke, odluke i zajednički stavovi) više neće postojati u pravnom poretku Evropske unije, te da će se umesto njih u zakonodavnoj aktivnosti na nivou Evropske unije primenjivati akti Evropske zajednice (uredbe, smernice, odluke, preporuke i mišljenja). Takođe, prema Lisabonskom ugovoru krivičnopravna saradnja u Evropskoj uniji spada u tzv. podeljene ili konkurentne zakonodavne nadležnosti između Evropske unije i država članica (čl. 4 st. 2 UFEU). Što znači da u ovoj oblasti Evropska unija kao i države članice imaju zakonodavna ovlašćenja i mogu da donose pravno obavezujuće akte. Države članice vrše svoju nadležnost u meri u kojoj je Unija nije vršila. Države članice ponovo vrše svoju nadležnost u mjeri u kojoj je Unija odlučila da prestane da vrši svoju nadležnost (čl. 2 st. 2 UFEU). Na osnovu navedenog možemo zaključiti da prednost u izvršavanju ovlašćenja ima Evropska unija u odnosu na države članice, ali ih ona može izvršavati samo u skladu sa načelom supsidijarnosti. Dakle, načelo supsidijarnosti u smislu podeljene nadležnosti na prostoru slobode, bezbednosti i pravde u sklopu koga se nalazi krivičnopravna saradnja u Evropskoj uniji nalaže da Evropska unija ima prednost da deluje onda kada može bolje da ostvari određeni cilj, a da država članica ne samo kada može bolje da ostvari cilj već i kad se Evropska unija ne koristi ili prestane da se koristi svojim ovlašćenjima.

Još jedna od novina koja je uvedena Lisabonskim ugovorom jeste i reforma postupka donošenja pravniha akata, na način da je sa međuvladinog prenet na supranacionalni nivo. Naime, jedna od ključnih karakteristika međuvladine saradnje na nivou nekadašnjeg "trećeg stuba" bilo je odlučivanje na bazi konsenzusa svih država članica. Evropski savet, kao ključna zakonodavna poluga Evropske unije u okviru tzv. "trećeg stupa", sastavljeno od šefova država i vlada zemalja članica, donosi sve pravne akte Evropske unije jednoglasnom odlukom svih njenih članova. Saglasnost predstavnika država članica u Evropskom savetu prilikom odlučivanja je jedna od glavnih smetnji za efikasniji razvoj krivičnopravne saradnje zato što nepostojanje saglasnosti predstavnika svih država članica dovodi do dugogodišnjeg blokiranja određenih zakonodavnih inicijativa koji se tiču krivičnopravne saradnje na nivou Evropske unije. Pored toga, problem

zakonodavne delatnosti Evropskog Saveta se ogleda u nedostatku legitimiteta. Naime, Evropski savet je po svom sastavu telo izvršne vlasti, te je stoga postupak u kome ovaj organ donosi odluke nelegitiman, i samim tim nedemokratski. Evropski parlament je u procesu donošenja zakonskih akata u tzv. "trećem stubu" imao samo savetodavnu ulogu. S tim u vezi, Lisabonski ugovor je u cilju otklanjanja ovih problema uveo postupak suodlučivanja Evropskog saveta i Evropskog parlamenta u sklopu nekadašnjeg tzv. "trećeg stuba". Naime, kako bi povećao efikasnost zakonodavnog postupka sa jedne strane, i obezbedio demokratski legitimitet, sa druge strane, Lisabonski ugovor daje Evropskom parlamentu zakonodavna ovlašćenja, na način da Parlament donosi odluke zajednički sa Evropskim savetom. U tom zakonodavnom postupku Evropski savet odlučuje kvalifikovanom većinom (umesto jednoglasno) što predstavlja odliku supranacionalnog prava na nivou Evropske zajednice.

Lisabonski ugovor predviđa suodlučivanje Evropskog parlamenta i Evropskog saveta kvalifikovanom većinom za donošenje odluka po pitanju područja slobode, bezbednosti i pravde, u sklopu koga je u delu koji se tiče krivičnopravne saradnje predviđeno odlučivanje kvalifikovanom većinom o sledećim pitanjima:

- utvrđivanje pravila i postupaka kojima se obezbeđuje priznavanje svih oblika presuda i sudskih odluka u celoj Uniji (čl. 82 stav 1. tačka a UFEU);
- utvrđivanje minimalnih pravila za uzajamno prihvatanje dokaza između država članica, prava pojedinaca u krivičnom postupku i prava žrtava krivičnih dela (član 92. Član 2 tačka a, b i c UFEU);
- utvrđivanje minimalnih pravila za definisanje krivičnih dela i sankcija za naročito teške oblike kriminala sa prekograničnom dimenzijom koji proističu iz prirode učinka tih krivičnih dela ili iz posebne potrebe za zajedničkom borbom protiv njih (član 83 stav 1 UFEU);
- utvrđivanje strukture, funkcionisanja i opsega delovanja Eurojusta i Europola (član 85 stav 1 i član 88 stav 2 UFEU).

Supranacionalni metod odlučivanja, tj. odlučivanje kvalifikovanom većinom ipak nije Lisabonskim ugovorom u potpunosti primenjeno na područje krivičnopravne saradnje, tako da su kod pojedinih krivičnopravnih ovlašćenja tela Evropske unije zadržala jednoglasni sistem odlučivanja i tako ostavile mogućnost veta državama članicama. Radi se o sledećim pitanjima iz oblasti krivičnog pravne saradnje gde se odluke mogu donositi samo uz saglasnost svih država članica:

- utvrđivanje minimalnih pravila za sve druge posebne aspekte krivičnog postupka, osim onih navedenih u članu 82. stav 2 tačka a, b i c (čl. 82. Stav 2 tačka d UFEU);

- proširenje liste područja teškog kriminaliteta navedenih u članu 83 stav 1 i 2 za koja se mogu ustanoviti minimalna pravila u smislu defijicije krivičnih dela i sankcija (čl. 83 stav 1 tačka 3 UFEU);
- donošenje zakona o ustanovljavanju Evropskog javnog tužilaštva iz Eurojurista radi borbe protiv kriminala koji utiče na finansijske interese Unije (čl. 86 stav 1 UFEU);
- mere operativne saradnje između policijskih, carinskih i drugih nadležnih nacionalnih tela (čl. 87 stav 3 UFEU);
- uslovi i ograničenja u okviru kojih nadležni organi država članica iz člana 82 i člana 87 mogu delovati na teritoriji druge države članice u saradnji i u dogovoru sa organima te države (čl. 89 UFEU).

Na osnovu analize odredaba kojima je predviđeno odlučivanje u Evropskom savetu kvalifikovanom većinom može se uvideti da je Lisabonskim ugovorom supranacionalni metod odlučivanja u znantom obimu primenjen na područje pravosudne i policijske saradnje u krivičnim stvarima. Shodno tome, nacionalni parlamenti će izgubiti mogućnost donošenja velikog dela propisa koji se tiču međunarodne krivičnopravne pomoći u odnosu na države članice Evropske unije, što dalje znači da primena stranog krivičnog prava u domaćim krivičnopravnim sistemima neće zavisiti od nacionalnih vlasti.²⁷ Naime, prema navedenim odredbama jednostavno ulaganje veta od strane države je nemoguće kod važnih materija krivičnog materijalnog prava kao što je na primer definisanje krivičnih dela i sankcija za brojne oblike tzv. teškog kriminaliteta, ili kod važnih oblasti krivično procesnog prava, kao što je dokazno pravo, procesne garancije okrivljenog te prava žrtava, koja su prenesena u nadležnost Evropske unije, čime se ograničava suverena vlast zemalja članica da regulišu određene krivične stvari. Takođe, možemo uvideti da je pored ograničavanja nacionalnih vlasti izvršeno proširenje nadležnosti Evropskog parlamenta njegovim uključivanjem u proces donošenja odluka u tzv. redovnom zakonodavnom postupku (*the ordinary legislative procedure*) gde donosi odluke zajednički s Evropskim savetom (čl. 294 UFEU). Naime, prema novim propisima, saglasnost Evropskog parlamenta je potrebno za usvajanje bilo kakve direktive u vezi sa krivičnim stvarima. Na ovaj način Lisabonskim ugovor nastoji da reši problem tzv "deficita demokratskog legitimiteta u EU" u vezi krivičnopravnih stvari. U krivičnim stvarima ovaj deficit je posebno osetljiv, jer je krivični zakonima se najdublje zadire u ljudska prava i slobode. Jedan od osnovnih krivično pravnih principa *nullum crimen, nulla poena sine lege* (nema krivičnog dela, niti kazne bez zakona), poznato je još kao i *nullum crimen, nulla poena sine lege parlamentaria* (nema krivičnog dela, niti kazne bez zakona donetog od strane parlamenta), je navedenim odredbama na neki način makar i delimično ispunjen. Na kraju možemo uvideti da je jednoglasno odlučivanje zadržano za

²⁷ Z. Đurđević, *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15., no. 2, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2008, str. 1085.

situacije koje se tiču daljeg proširenja krivičnopravnih ingerencija koje su već prenesene Lisabonskim ugovorom, poput novih krivično procesnih formi, novih područja kriminaliteta i novog evropskog tela krivičnog progona.

Sledeća novina tiče se proširenja kriminalnih oblasti u kojima će se vršiti harmonizacija na nivou Evropske unije. Naime, kao što je to već istaknuto Lisabonski ugovor je obezbedio nove nadležnosti Evropskoj uniji u oblasti pravosudne saradnje u krivičnim stvarima, a sama saradnja na polju sprovođenja zakona u krivičnoj materiji je sada postalo područje zajedničke nadležnosti država članica. Naime, u cilju harmonizacije krivičnog materijalnog prava Evropski parlament i Evropski savet mogu, putem direktiva donesenih u redovnom zakonodavnom postupku, da utvrde minimalna pravila za definisanje krivičnih dela i sankcija u oblasti naročito opasnih krivičnih dela sa prekograničnom dimenzijom koji proističu iz same prirode ili učinka takvih krivičnih dela ili iz naročite potrebe za zajedničkom protiv njih. Radi se pre svega o sledećim oblicima kriminalnog ispoljavanja: terorizam, trgovina ljudima, seksualna eksploatacija žena i dece, nezakonite trgovine drogom, ilegalna trgovina oružjem, pranje novca, korupcija, falsifikovanje sredstava za plaćanje, kompjuterski kriminal i organizovani kriminal (član 83 stav 1 UFEU). Dakle, oblasti kriminala koje podležu harmonizaciji, u odnosu na prethodne propise su proširene. Nove oblasti su: trgovina ljudima, seksualne eksploatacija žena i dece, ilegalna trgovina oružjem, pranje novca, korupciju, falsifikovanje sredstava plaćanja i kompjuterski kriminal. Međutim, kao što je to već istaknuto, neke od ovih oblasti su takođe i ranije bile regulisane okvirnim odlukama donesenim prema UEU. Stoga se ovakvo proširenje liste kriminalnih oblasti UFEU može se tumačiti na način da ova promena u navođenju oblasti ne menja postojeće nadležnosti EU, iz razloga što navedena odredba samo normira do sada prihvaćenu praksu.²⁸ Ovako definisanje odredbi ostavlja ostavlja čitav set nedefinisanih kriterijuma u vezi napred kriminalnih oblasti. Najpre, šta su to „minimalna pravila koja se odnose na definiciju krivičnih dela i sankcija“? Zatim, zločini koji su obuhvaćeni harmonizacijom treba da imaju sa jedne strane „prekograničnu dimenziju“, a sa druge strane „prirodu“ ili „učinak“ koji vodi nadležne organe da predlože mere harmonizacije ili „specijalnu potrebu za zajedničkim delovanjem na suzbijanju ovih krivičnih dela“. Na kraju samo „naročito opasna krivična dela“ mogu biti predmet harmonizacije. Formulacija iz člana 83 stav 1 UFEU ukazuje na to da prekogranični element treba da postoji uvek. Sa druge strane „priroda“, „uticaj“ ili „posebna potreba za borbu na zajedničkoj osnovi“ su alternativnih kriterijumi. Kao rezultat toga, i zbog činjenice da i kod drugih ozbiljnih oblika kriminala može da bude prepoznat prekogranični element, ovako definisana procedura proširuje listu „naročito opasnih krivičnih dela“ iz člana 83 stav 1 UFEU. S tim u vezi pojedini autori koji se bave evropskim krivičnim pravom ističu da se na ovaj način javlja bojazan da bi ovo moglo dovesti do dodatnog proširenja kriminalnih oblasti koje mogu biti predmet harmonizacija. Međutim, proceduru za proširenje ove liste nije lako implementirati jer zahteva

²⁸ S. Peers, *EU criminal law and the Treaty of Lisbon*, European Law Review 2008, 33(4), pp. 518.

jednoglasnost država članica i saglasnost Evropskog parlamenta. Naime u članu 83 stav 1 UFEU propisano je da na osnovu razvoja kriminala, Evropski savet može doneti odluku kojom se utvrđuju druge oblasti kriminala koje ispunjavaju kriterijume iz ovog stava. Evropski savet odlučuje jednoglasno nakon pribavljanja saglasnosti Evropskog parlamenta (član 83 stav 1 UFEU). Pored toga, sama formulacija teksta u poslednjoj rečenici ovog stava koji glasi "na osnovu stanja kriminala" dovodi do određenih oprečnih mišljenja. Naime, prema mišljenju nekih autora ovakva formulacija sugerise da predlog za dodavanje novih područja za zločine treba da bude opravdan kriminološkim istraživanjima o razvoju kriminala. Takva premisa, npr. je postavljena od strane nemačkog Saveznog ustavnog suda.²⁹ Smatramo da je ovakav stav prevše restriktivan. Naime, slažemo se da svaka odluka o kažnjavanju svakako treba da bude zasnovana na racionalnim osnovama. Ali to ne može da znači da je proširenje nadležnosti EU u kriminalnim oblastima moguće samo u slučaju nekih novih pojava oblika kriminaliteta. Jednoglasna odluka u Savetu Evrope u pogledu proširenja je po našem mišljenju dovoljna zaštita za suverenitet država članica.

Naredna novina tiče se zakonodavne inicijative. Naime, ukidanjem tzv. "trećeg stuba" i prebacivanjem područja krivičnopravne saradnje u nadležnost "prvog stuba", došlo je i do promene u smislu zakonodavne inicijative u ovoj oblasti. Naime, u prvom stubu zakonodavni inicijator pravnih akata Evropske zajednice je Evropska komisija.³⁰ Nasuprot ovome, u nekadašnjem tzv. "trećem stubu" donošenje pravnih akata je bilo isključivo u nadležnosti država članica. Do donošenja Ugovora iz Amsterdama, a nakon ovog ugovora to ovlašćenje je dato i Evropskoj komisiji.³¹ Lisabonskim ugovorom takođe je zadržana podela zakonodavne inicijative između Evropske komisije i država članica u području krivičnopravne saradnje, ali na način, da za razliku od ranijeg rešenja koje je bilo propisano Ugovorom iz Amsterdama, po kome je pravo zakonodavne inicijative pripadalo svakoj pojedinačnoj državi članaici, ono sada pripada najmanje četvrtini država članica. Naime, Članom 76 UFEU propisano je da se pravni akti u području pravosudne saradnje u krivičnim stvarima i policijskoj saradnji donose na inicijativu Evropske komisije i četvrtine država članica (čl. 76 UFEU). Što dalje znači da zakonodavni predlog može biti podnešen od strane Evropske komisije ili zajednički od strane najmanje sedam država članica. Na ovaj način ukinuta je mogućnost podnošenja predloga koji je zasnovan samo na individualnom, tj. nacionalnom interesu, i uvedena obaveza postojanja zajedničkog interesa većeg

²⁹ M. Rozmus, I. Topa, M. Walczak HARMONISATION OF CRIMINAL LAW IN THE EU LEGISLATION – THE CURRENT STATUS AND THE IMPACT OF THE TREATY OF LISBON, Themis (2010): 1 ff., available at <http://www.ejtn.eu/PageFiles/3002/THEMIS%20written%20paper%20-%20Poland%201.pdf>, pp. 16.

³⁰ Članom 251 UEZ je propisano da u postupku usvajanja pravnog akta Komisija upućuje predlog Evropskom parlamentu i Evropskom savetu. Shodno tome, niti jedan akt ne može da bude donešen bez predloga Komisije.

³¹ Članom 34. stav 2 UEU Evropski savet jednoglasnom odlukom donosi pravne akte tzv. „trećeg stuba“ na inicijativu bilo koje države članice ili Evropske komisije.

broja članica. Možemo uvideti da izmena zakonodavne inicijative takođe dovodi do smanjenja uticaja država članica na krivičnopravnu regulativu i stvara mogućnost za zaobilazanje načela supsidijarnosti u ovoj oblasti. Ovoga su bile svesne i države članice, koje su zbog toga uz Lisabonski ugovor usvojile i Protokol o primeni načela supsidijarnosti i srazmernosti.³² Ovim protokolom uspostavljen je nadzor od strane nacionalnih parlamenata nad poštovanjem načela supsidijarnosti i srazmernosti prilikom donošenja akata Unije pod nazivom “postupak ranog upozorenja” (*eng. early warning*). Prema ovom postupku tela Evropske unije su dužna da svim nacionalnim parlamentima država članica dostave nacрте zakonodavnih akata koji moraju da sadrže obrazloženu izjavu o usklađenosti sa načelom supsidijarnosti i srazmernosti (čl 4 i 5 Protokola). Nacionalni parlamenti mogu onda u roku od osam dana da reaguju obrazloženim mišljenjem ako smatraju da je nacrt u suprotnosti sa načelom supsidijarnosti. Ukoliko o četvrtini država članica koje su reagovalе, nacrt mora da bude ponovo ispitan. Nacrt se povlači u slučaju kada većina od 55% članova Evropskog saveta ili većina glasova predstavnika u Evropskom parlamentu smatra da predlog nije u skladu sa načelom supsidijarnosti (čl. 7 Protokola). Takođe, protokol predviđa mogućnost da države članice pokrenu postupak protiv Evropske unije pred Evropskim sudom zbog kršenja načela supsidijarnosti zakonodavnim aktom (čl. 8 Protokola).

Uzevši u obzir da postoji mogućnost da će se određeni krivičnopravni akt u poretku neke države članice primenjivati iako se ona protivila njegovom donošenju, jer se odlučivanje zasniva na kvalifikovanoj većini, a ne na jednoglasnoj odluci država članica, Lisabonskim ugovorom je u cilju sprečavanja primene supranacionalnih zakona koji su u suprotnosti sa osnovnim principima krivičnopravnog sistema neke države članice, predviđen još jedan zaštitni mehanizam. Radi se tzv. “vanrednom prekidu redovnog zakonodavnog postupka” ili “kočnici za slučaj opasnosti” (*eng. “emergency brake”*).

Naime, članom 83 stav 3, je propisano da ako neka država članica smatra da bi nacrt direktive mogao da utiče na fundamentalne principe njenog krivičnopravnog sistema, može zahtevati da se nacrt direktive uputi Evropskom savetu na preispitivanje. U tom slučaju redovni zakonodavni postupak se obustavlja. Nakon rasprave, a u slučaju konsenzusa, Evropski savet će, u roku od četiri meseca ove suspenzije, uputiti nacrt natrag u redovni zakonodavni postupak (čl. 83. stav 3 UFEU). U suprotnom nacrt direktive propada kao opšti zakonodavni akt Evropske unije. Dakle, država koja je nezadovoljna nacrtom direktive ne može da stavi veto, ali može suspendovati ceo postupak za četiri meseca. Ova suspenzija ne može da se pokrene samo na osnovu postojanja protiv predloga. Svaka suspenzija mora biti opravdana mogućim štetnim uticajem predloženog propisa na osnovne principe krivičnopravosudnog sistema neke države članice.

U istom roku, ako nije postignuta saglasnost, i ako najmanje devet država članica želi da uspostavi unapređenu saradnju na osnovu nacрта određene

³² Protokol o primeni načela supsidijarnosti i srazmernosti, prvi put usvojen uz Ugovor iz Amstedama, SG L 321.

direktive, one o tome obavješavaju Evropski parlament, Evropski savet i Evropsku komisiju. U tom slučaju, smatra se da je ovlašćenje za pokretanje unapređene saradnje iz člana 20 stav 2 UEU i člana 329 stav 1 UFEU dato i primjenjuju se odredbe koje se odnose na unaprijeđenu saradnju. Dakle, u situaciji kada nije postignut konsenzus zbog vanrednog prekida redovnog zakonodavnog postupka, na scenu stupa tzv. klupski model saradnje. Prema kome najmanje devet država članica može, ako želi, uspostaviti tzv. pojačanu saradnju na osnovu predloga određene direktive. Naime, grupa od minimum devet država članica koje smatraju za prihvatljive instrumente koje su predviđene nacrtom određene direktive mogu da unaprede svoju krivičnopravnu i policijsku saradnju kroz pojačavanje saradnje prihvatajući pomenute instrumente uz istovremeno dopuštanje drugim državama, koje ih ne prihvataju, da u toj saradnji ne učestvuju. Radi se o još jednom mehanizmu, koji zapravo znači mogućnost izbora država članica da u nečemu ne učestvuju (*eng. opt-outs*).

Široko tumačenje odredbe koja se odnosi na vanredni prekid redovnog zakonodavnog postupka, odnosno kočnicu za slučaj opasnosti, može da dovede do situacije da neka država članica iskoristi ovo sredstvo kako bi postigla neke druge ciljeve, a ne da zaštiti osnovne principe svog pravnog sistema. Zbog postojanja opravdane bojazani da bi države članice mogle da suspenduju postupak usvajanja direktive ili da izvrše pritisak na druge države da se direktiva promeni u određenim segmentima, a u cilju zaštite Unije od takvih situacija, Lisabonski ugovor predviđa tzv. brzu traku (*eng. "fast track"*) za pojačanu saradnju. Dakle minimum devet zemalja, posle neuspostavljanja konsenzusa o pitanjima iz krivične materije, mogu da uspostave pojačanu saradnju bez sprovođenja celokupnog redovnog zakonodavnog postupka koji je predviđen u takvim slučajevima u člancima 326-334 UFEU. Npr. Danska, Irska i Velika Britanija nisu prepoznale vanredni prekid redovnog zakonodavnog postupka kao adekvatno sredstvo zaštite svog suvereniteta u krivičnim stvarima, stoga ove zemlje imaju mogućnost izbora da u nečemu što se tiče krivičnopravnih stvari ne učestvuju, što znači da su vezane odredbama koje se tiču krivične materije samo ako one to žele.³³

Sledeća novina koja je uvedena Lisabonskim ugovorom tiče se razvoja krivičnopravnih ovlašćenja Evropske unije na polju krivično procesnog prava Evropske unije. Naime, Lisabonski ugovor pitanje uzajamnog priznavanja presuda i sudskih odluka postavlja kao osnovni postulat realizacije krivičnopravnih sadržaja prostora slobode, bezbednosti i pravde. Članom 82. stav 1 UFEU propisano je da se sudska saradnja u krivičnim stvarima u Uniji zasniva na načelu uzajamnog priznavanja presuda i sudskih odluka i uključuje približavanje zakona i propisa država članica u oblastima iz stava 2 i člana 83 UFEU. Podsećamo da je ovaj princip do sada uglavnom proklamovan u akcijskim planovima, programskim operativnim dokumentima, te u sekundarnom pravu nekadašnjeg tzv. "trećeg stuba" Evropske unije kroz okvirne odluke, dok je Lisabonskim ugovorom ono prvi put izričito

³³ S. Peers, *UK and Irish opt-outs from EU Justice and Home Affairs (JHA) law*, University of Essex 2009, pp. 8.

propisano primarnim pravom.³⁴ Shodno navedenom Evropska unija nastoji da mehanizme klasične krivičnopravne saradnje zameni nadnacionalnim krivičnoprocesnim odredbama i harmonizacijom nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava. Pitanje harmonizacije odredaba krivičnoprocesnog prava je jedan od ključnih instrumenata za integraciju krivičnopravnog prostora Evropske unije, iz razloga što stavljanje u istu ravan stranih i domaćih sudskih odluka predstavlja put koji vodi ka standardizaciji procesnih pravila u krivičnim stvarima.

Lisabonski ugovor donosi novine i po pitanju evropskih krivičnopravnih institucija na način da proširuje ovlašćenja postojećih ustanova (EUROPOLA i EUROJURISTA), sa jedne strane, dok sa druge strane propisuje mogućnost osnivanja prvog evropskog tela krivičnog progona, odnosno Evropsko javno tužilaštvo.

Kada je u pitanju EUROPOL Lisabonskim ugovorom su proširene nadležnosti i ovlašćenja EUROPOLA. Naime, njegova osnovna misija ostaje podržavanje i ojačavanje delovanja policijskih organa i drugih službi krivičnog gonjenja država članica, kao i njihovu međusobnu saradnju. Međutim, njegova stvarna nadležnost je proširena na način da više ne obuhvata samo organizovani kriminalitet, već i teške oblike kriminaliteta koji pogađaju dve ili više država, terorizam kao i kriminalitet koji pogađa zajednički interes obuhvaćen politikom Evropske unije (član 88 stav 1 UFEU). Lisabonskim ugovorom je još takođe propisano da Evropski parlament i Evropski Savet, regulativama u skladu sa posebnim zakonodavnim postupkom, utvrđuju strukturu, funkcionisanje, oblast aktivnosti i zadatke EUROPOL-a. Njegovi zadaci mogu obuhvatati: (a) prikupljanje, čuvanje, obradu, analizu i razmjenu informacija dobijenih, naročito, od nadležnih organa država članica, trećih zemalja ili tiela; (b) usklađivanje, organizaciju i sprovođenje istražnih i operativnih radnji koje se sprovode zajedno sa nadležnim organima država članica ili u okviru zajedničkih istražnih timova, po potrebi i u saradnji sa EUROJURIST-om. Ovim regulativama utvrđuju se i postupci kontrole rada EUROPOL-a, koju vrši Evropski parlament zajedno sa parlamentima država članica (član 88 stav 2 UFEU). Bilo koja operativna akcija EUROPOL-a mora se sprovoditi u saradnji i u dogovoru sa organima jedne ili više država članica čija je teritorija u pitanju. Primena prinudnih mera u isključivoj je nadležnosti nadležnih organa država članica (član 88 stav 3 UFEU). Na osnovu navedenih odredbi možemo uvideti da su Lisabonskim ugovorom EUROPOL-u data operativna ovlašćenja, s tim da on nije dobio status nezavisnog izvršnog i istražnog tela, jer njegova operativna ovlašćenja mogu da se razlikuju samo u saradnji sa nacionalnim policijskim organima država članica.

Kada je u pitanju EUROJURIST Lisabonskim ugovorom su uglavnom normirane već postojeće nadležnosti i ovlašćenja ove institucije. Tako je članom 85 stav 1 UFEU propisan zadatak EUROJURIST-a koji se ogleda u podržavanju i jačanju usklađivanju i saradnji između nacionalnih organa nadležnih za istrage i gonjenje

³⁴ Z. Đurđević, *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15., no. 2, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2008, str. 1090.

teških oblika kriminala koji pogađaju dve ili više država članica ili koji zahtevaju zajedničko gonjenje, na osnovu aktivnosti koje su sproveli i informacija koje su dostavili organi država članica i EUROPOL. S tim u vezi, Evropski parlament i Evropski savet regulativama donesenim u skladu sa redovnim zakonodavnim postupkom, utvrđuju strukturu, način rada, delokrug rada i poslove EUROJURIST-a. Ovi poslovi mogu obuhvatati: (a) pokretanje krivičnih istraga i predlaganje pokretanja gonjenja koje sprovode nadležni nacionalni organi, naročito u slučaju krivičnih dela protiv finansijskih interesa Evropske unije; (b) usklađivanje istrage i gonjenja iz tačke (a); (c) jačanje pravosudne saradnje, uključujući rešavanjem sukoba nadležnosti i tesnom saradnjom sa Evropskom pravosudnom mrežom. Tim regulativama utvrđuju se i pojedinosti u pogledu uključivanja Evropskog parlamenta i parlamenata država članica u ocenu aktivnosti EUROJURIST-a (član 85 stav 1 UFEU). Na osnovu navedene odredbe možemo uvideti da su osnovna ovlašćenja koja se tiču koordinacije nacionalnih istraga i progona te jačanje pravosudne saradnje propisana i Lisabonskim ugovorom. Ipak, novina koja je uvedena po pitanju EUROJURIST-a se ogleda u operativnim ovlašćenjima koja je EUROJURIST dobio a to je da inicira krivičnu istragu kao i da predloži preduzimanje progona nadležnim nacionalnim telima. U stavu 2 član 85 UFEU u slučaju gonjenja iz stava jedan, a ne dovodeći u pitanje član 86, službene radnje pravosudnog postupka izvršavaju nadležni nacionalni službenici, što znači da EUROJURIST nema ovlašćenja odlučivanja tokom krivičnog postupka jer to pravo pripada nadležnim službenicima država članica (član 85 stav 2 UFEU).

Na posletku jedna od najvažnijih novina koje u evropsko krivično pravo uvodi Lisabonski ugovor predstavlja stvaranje pravnih pretpostavki za osnivanje Evropskog javnog tužilaštva. Radi se o prvom evropskom telu krivičnog progona koje bi imalo krivičnoprocesna ovlašćenja na čitavoj teritoriji Evropske unije.³⁵ Naime, Lisabonski ugovor ne propisuje obavezno osnivanje Evropskog javnog tužilaštva, već predviđa mogućnost, odnosno daje ovlašćenja za osnivanje Evropskog javnog tužilaštva. Tako je članom 86. stav 1 UFEU propisano da za borbu protiv kriminala koji utiče na finansijske interese Evropske unije, Savet može, regulativama donesenim u skladu sa posebnim zakonodavnim postupkom, od EUROJURIST-a osnovati Evropsko javno tužilaštvo. Evropski savet odlučuje jednoglasno nakon pribavljanja saglasnosti Evropskog parlamenta (član 86 stav 1 UFEU). U daljem delu ovog člana propisana je mogućnost upotrebe mehanizma za uspostavljanje pojačanje saradnje u slučaju da dođe do blokiranja procedure osnivanja ovog tela od strane jedne ili više država članica. Naime, ako nema jednoglasnosti, grupa od najmanje devet država članica može zahtevati da se nacrt regulative uputi Evropskom savetu. U tom slučaju, prekida se postupak u Savetu. Nakon rasprave, i u slučaju konsenzusa, Evropski savet može, u roku od četiri meseca od prekida, vratiti nacrt Savetu na usvajanje. U istom roku, ako

³⁵ Z. Djurđević, *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15., no. 2, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2008, str. 1112.

nije postignuta saglasnost, i ako najmanje devet država članica želi da uspostavi unaprijedenu saradnju na osnovu nacрта odnosne regulative, one o tome obavještavaju Evropski parlament, Evropski savet i Evropsku komisiju. U tom slučaju, smatra se da je ovlašćenje za pokretanje unaprijedene saradnje iz člana 20 stav 2 UEU i člana 329 stav 1 UFEU dato i primjenjuju se odredbe o unaprijedenoj saradnji (član 86 stav 1 UFEU).

U stavu 2 člana 86 UFEU predviđena je stvarna nadležnost Evropskog javnog tužilaštva prema kojoj je ono nadležno za vođenje istrage, gonjenje i optužbu, kad je to prikladno u saradnji sa EU, izvršilaca ili saizvršilaca krivičnih dela protiv finansijskih interesa Unije, na način predviđen regulativom iz stava 1. Ono vrši poslove tužioca u nadležnim sudovima država članica u odnosu na ta krivična dela (član 86 stav 2 UFEU). Predviđena je i mogućnost proširenja nadležnosti na način da Evropski savet može, istovremeno ili naknadno, doneti odluku o izmeni stava 1 kojom proširuje nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva na teške oblike kriminala koji imaju prekograničnu dimenziju i o odgovarajućim izmenama stava 2 koje se odnose na izvršioce i saizvršioce teških krivičnih dela koja utiču na više država članica. Evropski savet odlučuje jednoglasno, nakon pribavljanja saglasnosti Evropskog parlamenta i nakon savetovanja sa Komisijom (član 86 stav 4 UFEU).

Evropsko javno tužilaštvo je zamišljen da bude osnovan kao institucija sa istražno-optužnim ovlašćenjima za krivična dela na štetu interesa Evropske Unije. Takođe, ono bi bilo organizaciono i funkcionalno nezavisno od domaćih institucija krivičnog progona, s tim da bi zbog zastupanja optužbi pred nacionalnim sudovima, moralo da postupa u skladu sa krivično-procesnim propisima država članica. Regulativama iz stava 1 člana 86 utvrđuju se opšta pravila koja se primjenjuju na Evropsko javno tužilaštvo, uslovi za vršenje njegovih poslova, poslovnik koji uređuje njegov rad, kao i pravila o prihvatljivosti dokaza i pravila koja se primenjuju na sudsku kontrolu procesnih mera koje ono preduzima u vršenju svojih poslova (član 86 stav 3 UFEU).

Zaključak

Uspostavljanje definicije evropskog krivičnog prava, kao nove pravne oblasti je na samom početku njegovog razvoja bilo veoma teško, zbog neizvesnosti država članica i političkih implikacija na pitanje da li je pomenuti pristup tj. harmonizacija krivičnog prava na prostoru Evropske unije ispravna i prihvatljiva stvar. Možemo sa sigurnošću reći da je do sada, osnovna forma evropskog krivičnog prava iskristalisana, i da prethodnih dvadeset godina razvija prvobitno neodređenog pravnog fenomena sada pokazuje jasne puteve kojima će se evropsko krivično pravo kretati u bliskoj budućnosti. U poslednjih deset godina, rane tzv. "meke definicije" su ojačane, a postojanje tzv. "evropskog krivičnog prava", kako god ono bilo shvaćeno, više nije sporno. Naime, u poslednjih dvadeset godina došlo je do dinamičnog razvoja evropskog krivičnog prava koje je do sada prešlo put od tradicionalne forme međunarodne saradnje u krivičnim stvarima do jednog novog,

posebnog, supranacionalnog koncepta harmonizacije nacionalnog krivično-materijalnog i krivično-procesnog prava država članica. Stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora 2009. godine, a sa njim i regulisanje oblasti Slobode, bezbednosti i pravde u UFEU (čl. 67-89 UFEU), ova oblast je postala je deo pravila tzv. Evropskog krivičnog prava. Danas ne postoji sumnja u vezi sa konceptom evropskog krivičnog prava, jer ova grana evropskog prava obuhvata sve pravne norme koje su donete na pravnom osnovu tzv. "trećeg stuba" kao in a osnovu njegeovog naslednika, tj. poglavlja slobodne, bezbednosti i pravde. Važan segment Evropske krivičnog prava leži u raznim setovima domaćih krivičnih zakona, koji se konstantno bave prilagođavanju uticaju i razvoju koji sa sobom nosi evropski pokret u formi tzv. harmonizacije krivičnog prava.

Zahvaljujući idejama koje su pokrenute Ugovorima o Evropskoj uniji iz Mاستrihta, Nice, Amsterdama i Lisabona pravosuđe, unutrašnjih poslovi i definisanje politike Evropskog krivičnog prava su deo politike Evropske unije skoro dve decenije. Čak iako se idalje radi o mladom i uglavnom neoblikovanom polju politike Evropske unije, možemo reći da se radi o oblasti koja je iza sebe ostavila krhki, međudržavni pristup tzv "trećeg stuba" iz Mاستrihta i Amsterdama prema kojima su odluke na nivou Evropske unije donošene jednoglasno od strane vlada država članica, u većini slučajeva iza zatvorenih vrata bez podvrgavanja parlamentarnoj kontroli. Ovo je često dovodilo do ishoda sa najnižim "zajedničkim imeniocem", na koje parlamenti i sudovi nisu imali značajniji uticaj. Lisabonski ugovor je otvorio nove mogućnosti u ovoj oblasti. Naime, Lisabonski ugovor daje veći uticaj Evropskoj uniji na razvoj evropske kriminalne politike i stvara uslove za progresivniji razvoj evropskog sistema krivičnog pravosuđa, kao deo šireg evropskog prostora pravde. Lisabonski ugovor daje Evropskoj komisiji centralnu ulogu u zakonodavnoj inicijativi i pojednostavljuje proceduru odlučivanja u ovoj oblasti. Istovremeno, Lisabonskim ugovorom je omogućeno aktivnije učešće parlamenta, kako evropskog, tako i nacionalnih parlamenata država članica u zakonodavnom procesu u oblasti krivičnog prava, čime je uveden preko potreban oblik demokratske kontrole u ovoj oblasti. Sve ovo bi trebalo da dovode do kvalitativnog poboljšanja krivičnopravnog zakonodavstva na nivou Evropske unije, koje bi u kombinaciji sa kontrolnom ulogom sudova bilo koncipirano prema najvišim standardima. Mišljenja smo da će mehanizmi i generalno koncepcija koja je u ovoj oblasti uvedena Lisabonskim ugovorom ostvariti pozitivan i dinamičniji efekat na rad u oblasti harmonizacije evropskog prostora slobode, bezbednosti i pravde. Takođe, na osnovu svega navednog možemo sa sigurnošću reći da od stanja postojanja neefikasnih mehanizama pre Lisabonskog ugovora, sada smo zasigurno u novoj eri stvaranja Evropskog krivičnog zakonodavstva. Ipak, ostaje otvoreno pitanje da li će izmene koje su uvedene Lisabonskim ugovorom dovesti do pojačane saradnje u stvaranju tzv. Evropskog krivičnog zakonika. Naime, mišljenja smo da Lisabonski ugovor nije otišao tako daleko da predloži korišćenje pojačane saradnje za stvaranje jednog ovakvog akta, tako da ne izgleda verovatno da će odredbe UFEU o jačanju saradnje biti korišćeni u cilju usvajanja Evropsko krivičnog zakonika.

Takođe, ostaje da se vidi da li će u budućem periodu doći do kreiranja Evropskog javnog tužilaštva, kao i, ako do toga dođe, kakve bi reperkusije kreiranje jedne takve insitucije imalo na razvoj evropskog krivičnog prava.

Literatura

- 1) Čavoški, A., *Pravosudni sistem Evropske unije u svetlosti reformskog ugovora*, Strani pravni život, br. 1, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2009, str. 73-85.
- 2) Đurđević, Z., *Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Evropi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 15., no. 2, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2008, str XXX.
- 3) Klip, A. (ed.) *Substantive Criminal Law of the European Union*, Maklu Publisher, Antwerpen/Apeldororn/Portland, 2011.
- 4) Krivokapić, V., *Uvod u kriminalistiku*, Beograd, 2008.
- 5) Peers, S., *UK and Irish opt-outs from EU Justice and Home Affairs (JHA) law*, University of Essex 2009.
- 6) Peers, S., *EU criminal law and the Treaty of Lisbon*, European Law Review 2008, 33(4), p. 507-529.
- 7) Rozmus, M., Topa, I., Walczak, M., *HARMONISATION OF CRIMINAL LAW IN THE EU LEGISLATION – THE CURRENT STATUS AND THE IMPACT OF THE TREATY OF LISBON*, Themis (2010): 1 ff., available at <http://www.ejtn.eu/PageFiles/3002/THEMIS%20written%20paper%20-%20Poland%201.pdf>.
- 8) White, S., *Harmonisation of criminal law under the first pillar*, European Law Review, 2006, 31 (1), 81-107.

EUROPEAN CRIMINAL LAW - HISTORICAL DEVELOPMENT, CHALLENGES AND PERSPECTIVES

PhD Aleksandar R. Ivanovic

Abstract

The author deals with the issue of European criminal law from aspect of harmonization of national substantive and procedural criminal law systems of the Member States. In this connection, the author gives a historical review of the development of international cooperation in criminal matters in the territory of the European Union from Maastricht to Lisbon. Special attention is paid to the novelties which are in this area of cooperation introduced by the Treaty of Lisbon.

Keywords: European criminal law, the Treaty of Lisbon, the European Union, International criminal law cooperation.

343.985:343.352

METODIKA OTKRIVANJA I PREVENCIJE KORUPCIJE

Prof. dr Eldar Šaljić*

Apstrakt

Za razmatranje korupcije kao najopasnijeg oblika organizovanog kriminala uputno je imati u vidu stav starogrčkog filozofa Aristotela koji glasi: «Najveći zločini nisu izvršeni radi pribavljanja nužnog nego suvišnog», jer korupcionaši su (ne)ljudi (službena lica, javni funkcioneri) bez skrupula, koji zloupotrebljavaju ukazano poverenje. U pitanju su kriminalne osobe kojima su država i društvo poverili obavljanje određenih funkcija (položaj) i u skladu s tim određenu materijalnu situiranost. Međutim, takve osobe karakteriše bezobzirna pohlepa («što više imaju, to više žele»), koju zadovoljavaju tako što izigravaju poverenje koje im je dato, sistematski čineći krivična dela (zločine), odnosno otimaju ono što pripada građanima matične države, urušavajući time i samog bića države i društva. Nosioци (akteri) korupcije su prvenstveno službena lica, koja su u terminologiji poznata kao «beli okovratnici», «beli mantili», «u belim rukavicama» itd. i ukoliko su uspešni, postaju «vladari iz senke», odnosno «diskretna vlast», koja u sprezi sa vansistemskim organizovanim kriminalcima na specifičan način «porobljavaju» sve građane države i «zarobljavaju» državu, koja im je poverila da vrše određene funkcije.

Ključne reči: Korupcija, policija, kriminal, mito, država.

UVOD

Za razmatranje korupcije kao najopasnijeg oblika organizovanog kriminala uputno je imati u vidu stav starogrčkog filozofa Aristotela koji glasi: «Najveći zločini nisu izvršeni radi pribavljanja nužnog nego suvišnog», jer korupcionaši su (ne)ljudi (službena lica, javni funkcioneri) bez skrupula, koji zloupotrebljavaju ukazano poverenje. U pitanju su kriminalne osobe kojima su država i društvo poverili obavljanje određenih funkcija (položaj) i u skladu s tim određenu materijalnu situiranost. Međutim, takve osobe karakteriše bezobzirna pohlepa («što više imaju, to više žele»), koju zadovoljavaju tako što izigravaju poverenje koje im je dato, sistematski čineći krivična dela (zločine), odnosno otimaju ono što

* Vanredni profesor Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, e.saljic@uinp.edu.rs.

pripada građanima matične države, urušavajući time i samog bića države i društva. Nosioци (akteri) korupcije su prvenstveno službena lica, koja su u terminologiji poznata kao «beli okovratnici», «beli mantili», «u belim rukavicama» itd. i ukoliko su uspešni, postaju «vladari iz senke», odnosno «diskretna vlast», koja u sprezi sa vansistemskim organizovanim kriminalcima na specifičan način «porobljavaju» sve građane države i «zarobljavaju» državu, koja im je poverila da vrše određene funkcije.

Korupcija¹ je sinonim za pokvarenost, raspadanje, podmićivanje službenog lica, razvrat. Iz ovog pojma proističe reč korupcionist – pokvaren čovek, koji prima mito, koji je potplaćen, odnosno pohlepno koristoljubiv. Korupcija u širem smislu predstavlja društveno negativnu pojavu koja nastaje, razvija se i dobija svoje pojavne oblike zavisno od postojećih političkih, ekonomskih, socijalnih i drugih uslova. U skladu sa svojom amoralnom, asocijalnom i protivpravnom prirodom, nanosi veoma štetne posledice društvu i državi. Korupciju karakteriše obostrana amoralnost njenih aktera (kriminalac – privatno lice i kriminalac – službeno lice), perfidnost učinioca, prikrivenost, promenljivost, rasprostranjenost u nacionalnim i međunarodnim okvirima i koristoljublje, koje je veoma štetno za celokupno društvo i državu, jer ugrožava zakonito funkcionisanje privrede i države u celini. Korupcija ima za posledicu višestruke negativne efekte na privredni i ukupni društveni razvoj države – destimuliše investicije i time usporava i onemogućava privredni rast. U užem značenju, pojam korupcija obuhvata krivična dela protiv službene dužnosti (krivična dela korupcije, zaključivanje štetnog ugovora itd), sadržanih u krivičnom zakoniku države.

1.1. Definisane korupcije

Korupcija, kao i svaki drugi oblik organizovanog kriminala, ima nosioca (subjekta), pa zato prilikom definisanja pojma treba imati u vidu tu ključnu činjenicu – utvrditi motive bezobzirne pohlepe njenog nosioca, šta pogoduje njegovoj strategiji i taktici radi zadovoljavanja takve pohlepe i kakve štetne posledice izaziva za državu i društvo.

Zbog višedimenzionalnosti i raširenosti korupcije u današnjim društvima, postoje brojna ograničenja u vezi sa preciznim definisanjem pojma korupcija, odnosno «nijednu definiciju korupcije svaka nacija neće prihvatiti na isti način,² budući da se kvalifikovanje mnogih podoblika korupcije razlikuju od države do države, uključujući i to da se neke koruptivne delatnosti ne smatraju krivičnim delima.

Imajući u vidu da korupcija uglavnom prevazilazi granice jedne države – ima transnacionalni karakter i ugrožava interese više država, kao i da je pojam

¹ Reč korupcija vodi poreklo od latinske reči *corruptio*, što u zavisnosti od konkretne prilike može označavati pokvarenost, kvarnost, izopačenost, potkupljivanje, podmićivanje, potkupljenje, kvarljivost... (Vujaklija, M.: *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd, 1975, str. 479

² Criminal Law Convention on Corruption, ETS 173, 1999, Explanatory report.

korupcija širi od pojma podmićivanje, a u cilju usvajanja univerzalne definicije pojma korupcija, Nacrt Konvencije Organizacije Ujedinjenih Nacija³ polazi od odredbe da svaka država članica preuzima obavezu da poutem odogovarajućih sankcija učini kažnjivim sledeća dela: (1) nuđenje, obećavanje ili davanje bilo kakvog novčanog iznosa, poklona ili neke druge vrednosti od strane bilo kog privatnog lica, u njegovo ime, ili u ime bilo kog preduzeća, ili od strane ma kojeg pravnog ili privatnog lica, nekom javnom službeniku ili njemu u korist, kao i nezakonit uticaj na izvršenje ili uzdržavanje od izvršenja njegovih dužnosti; i (2) direktno ili indirektno iznuđivanje, zahtevanje, prihvatanje ili primanje bilo kakvog novčanog iznosa, poklona ili neke druge vrednosti od strane javnog službenika⁴ u svrhu nezakonitog izvršenja ili uzdržavanja od izvršenja svojih dužnosti.

Savet Evrope kao prestižna evropska institucija za zaštitu ljudskih prava, demokratije i pravne države, uviđajući da korupcija predstavlja izražena bezbednosna pretnja pomenutim suštinskim vrednostima, na svojoj 19. konferenciji održanoj u Valeti na Malti početkom 1994. godine⁵ radio je prema sledećoj privremenoj definiciji: «Korupcija podrazumeva podmićivanje i svaki drugi oblik ponašanja u vezi s licima kojima su poverena ovlašćenja u javnom ili privatnom sektoru, a koja krše obaveze koje proističu iz njihovog statusa javnih službenika, privatno zaposlenih, nezavisnih agenata ili nekih drugih te vrste, usmereni ka sticanju neprikladne koristi bilo koje vrste za njih same ili druga lica».

U narednom periodu ova sveobuhvatna definicija korupcije (obezbeđivala je da nijedna komponenta korupcije ne bude izostavljena) operacionalizovana je u nekoliko drugih definicija, posebno koruptivnih komponenata, kao što su aktivno i pasivno podmićivanje, zloupotreba uticaja i korupcija u privatnom sektoru, koje predstavljaju uputan okvir svakoj državi da definiše sve vrste korupcije u nacionalnim okvirima.⁶

U dokumentu pod naslovom «Nacionalna strategija za borbu protiv korupcije Republike Srbije»⁷ ovaj bezbednosni problem je definisan ovako: «Korupcija je odnos koji se zasniva zloupotrebom ovlašćenja u javnom ili privatnom sektoru u cilju sticanja lične koristi, ili koristi za drugoga».

Evidentno je da pod pojmom korupcija, osim primanja i davanja mita, podrazumeva i sva krivična dela koja se vrše iz koristoljublja zloupotrebom ovlašćenja kako u državnom i društvenom, tako i u privatnom sektoru. Uprkos

³ Konvenciju je usvojila Generalna skupština OUN 31. 10. 2003. godine. Zaključno sa 19. avgustom 2005. godine ovaj dokument potpisalo je 126 država, a ratifikovalo 29

⁴ Pod pojmom «javni službenik» se podrazumeva svaka osoba, bilo postavljena ili izabrana, bilo stalno ili privremeno, koja na nacionalnom, regionalnom ili lokalnom nivou vrši zakonodavnu, upravnu, sudsku ili vojnu službu, ili koja je, vršeći neku javnu funkciju, službenik neke javne ili vladine organizacije ili službe, ili koja na drugi način vrši javnu funkciju.

⁵ Evropski ministri pravde predložili su Komitetu ministara Saveta Evrope da se konstituiše Multidisciplinarna grupa za korupciju, koja je osnovana u septembru 1994. godine. Njen osnovni zadatak bio je da izradi jednu ili više međunarodnih konvencija o suzbijanju korupcije.

⁶ Criminal Law Convention on Corruption, ETS 173, 1999, Explanatory report.

⁷ Službeni glasnik Republike Srbije, br. 109/2005.

tome, definicija je nepotpuna i time nedovoljno adekvatna. Njena osnovna manjkavost ogleda se u tome što se težišno fokusira na materijalnu korist, a praksa ukazuje na to da korist ne mora uvek biti materijalna. Reč je o političkoj korupciji, koja se sastoji u «specifičnoj upotrebi političke funkcije (iz bilo koje grane vlasti, bilo izvršne, bilo zakonodavne) za sticanje političke koristi za sebe ili drugog, a protivno javnom interesu i načelima integriteta u politici»⁸.

Nesumnjivo, Multidisciplinarna grupa za korupciju (Multi-disciplinary Group on Corruption - GMS), osnovana pri Savetu Evrope, imala je u vidu i ovu važnu komponentu pojma korupcija, definišući je ovako: «Korupcija je podmićivanje ili neki drugi oblik ponašanja lica kojima je poverena odnosno data odgovornost u javnom ili privatnom sektoru, kojima se krše obaveze koje proizilaze iz njegovog položaja javnog službenika, lica zaposlena u privatnom sektoru ili lica na položaju sličnom tome, sa ciljem odnosno namerom da se dobije nezakonita korist bilo koje vrste za sebe ili druge»⁸

I pored nesumnjivog kvaliteta navedenih definicija pojma korupcija, evidentno je da njihovom sadržaju u bezbednosnom smislu nedostaje jedan veoma važan segment: uopšte se ne pominje obim i karakter ostvarenih ili mogućih (negativnih, štetnih) promena na objektu bezbednosti (vitalne državne vrednosti) subjekta bezbednosti (konkretna država) protivno njihovom biću, odnosno izazvane štetne posledice korupcijom. Naime, definicije se završavaju konstatacijom «... u cilju sticanja lične koristi ili koristi za drugoga», «... da se dobije nezakonita korist bilo koje vrste za sebe ili druge» i sličnih, a logičnije je da su definicije potpunije (optimalnije), odnosno završavaju konstatacijom: «korupcija predstavlja direktnu i ogromnu pretnju demokratiji i ljudskim pravima», «korupcija razara samo tkivo države i omalovažava razvoj civilnog društva», «korupcija je pogubna po jednu od najvećih društvenih vrednosti – nacionalnu tržišnu ekonomiju», «korupcija je najveća «nenasilna» (ne-vojna, ne-oružana) pretnja nacionalnoj bezbednosti itd.

Previđanje ovog nesumnjivo važnog aspekta korupcije snažno sputava sve državne i društvene subjekte u pogledu valjanog organizovanja, pripremanja i angažovanja radi odbrane nacionalnih vrednosti od ove vrste bezbednosne pretnje. Naime, periodične analize (npr. godišnje) o obimu štetnih posledica u državi nastalih delovanjem korupcionaša sigurno bi pokrenulo sve državne i društvene institucije, ali i sve građane da preduzimaju optimalne protikoruptivne mere radi njenog svođenja na najmanju moguću meru, jer eliminiranje korupcije predstavlja važan preduslov kvalitetnog života u društvu, kako u postojećim uslovima tako i u budućnosti.⁹

⁸ Fatić, A.: Politička korupcija, Revija za bezbednost, Centar za bezbednosne studije, Beograd, 2008, 12, str. 29.

⁹ U tom smislu, Peter Eigen, član međunarodne nevladine organizacije «Transparency International», kaže: «Kvalitet života u budućnosti, za milione ljudi širom sveta zavisice od upornosti i uspešnosti borbe protiv korupcije» (Peter Eigen.: New Rules of the Game, Neeweek, 1.2. 1999. p. 40).

Analiza sadržaja prezentovanih definicija ukazuje na sledeće zajedničke karakteristike korupcije: (1) nezakonito delovanje lica kao pojedinaca ili udruženih u kolektivitet kojima je poverena odgovornost u javnom ili privatnom sektoru; (2) korupcionaši nisu klasični kriminalci (iz podzemlja), već lica na položaju i od ugleda; (3) protivzakonita delatnost korupcionaša je svesna, planska, sistematska i voljna; (4) delatnost korupcionaša je nemoralna jer predstavlja najbeskrupulozniji oblik eksploatacije podvlašćenih slojeva društva; (5) cilj korupcionaša je brzo i nezajažljivo bogaćenje suprotno zakonima ili ostvarivanje ličnog interesa ili neke vrste moći u društvu; (6) neadekvatna organizacija države i uređenost njenog pravnog poretka predstavljaju najveću pogodnost za pojavu i delovanje korupcionaša; i (7) korupcija veoma negativno (urušavajuće) utiče na sve vitalne vrednosti države i razara nacionalu bezbednost.

Uvažavanjem razmotrenih činjenica, definicija pojma korupcija mogla bi da glasi:

Korupcija je preovladavajući sistemski oblik organizovanog kriminala koji obuhvata podmićivanje i svaki drugi oblik protivzakonitog ponašanja lica kojima su poverena ovlašćenja u državnom i društvenom sektoru radi sticanja lične koristi bilo koje vrste ili koristi za drugoga, time drastično ugrožavajući bezbednost pojedinih vitalnih državnih vrednosti i nacionalnu bezbednost.

Najsazetija definicija korupcije glasila bi: Korupcija je konstantan bezbednosni izazov nacionalnoj bezbednosti svakoj državi, a ukoliko ne bude sprečavana, može eskalirati u najveću bezbednosnu pretnju državi.

1.2. Podela korupcije

Ispoljavanje korupcije na razne načine u svakoj državi i na specifičan način u svakoj oblasti društvenog života - čiji nosioci (akteri, subjekti) mogu da budu najmanje dva lica, a njihov ukupan broj «neograničen» i nikada pouzdano otkriven (ustanovljen), jer narasta prema pravilima geometrijske progresije - pored ostalog, nameće potrebu njenog razvrstavanja na podoblike (podvrste) i valjan obuhvat svakog podoblika ponaosob. U tom smislu, treba imati u vidu postojeće podele korupcije u teoriji.

Prema jednoj studiji o korupciji, postoje sledeće vrste korupcije: interno-eksterna, individualno-institucionalna, materijalna, politička i psihička.

Smatra se da je najčešća eksterna, koja se ostvaruje kroz plaćanje usluga za činjenje ili nečinjenje specifičnih činovničkih postupaka. Kao poseban oblik eksterne korupcije smatra se i davanje darova osobama na uticajnim položajima (funkcijama) u državi i društvu. Pod internom korupcijom podrazumevaju se koruptivni postupci podređenih službenih lica (mito) u odnosu na nadređena službena lica radi pribavljanja neke protivzakonite i/ili nečasne koristi.

Najrasprostranjenijom od svih vrsta korupcija smatra se individualna korupcija, čiji su akteri isključivo dva lica, koja diskretno čine krivično delo davanje

i primanje mito/darovi. Reč je o dve osobe, od kojih nijedna ne mora biti član nekog organizovanog kriminalnog kolektiviteta.

U slučaju kada jedan ili oba učesnika su članovi nekog organizovanog kriminalnog kolektiviteta, na delu je institucionalna korupcija. Zbog velikih štetnih posledica koje nastaju po državu i društvo, ova vrsta korupcije je najopasnija.

Materijalna korupcija (davanje i primanje mito) donosi korist obema stranama, nezavisno od broja učesnika, politička korupcija se ispoljava na više načina, posebno kao kronizam (neosnovano favorizovanje ili postavljanje na javne položaje, ličnih prijatelja – «kronija»), i nepotizam (favorizovanje srodnika), dok se psihička korupcija prvenstveno odnosi na psihičku moć i osobine onog koji daje i onog koji prima mito.

Korupciju je moguće razvrstati uvažavanjem višekriterijumskog pristupa¹⁰, i to: (1) prema sferi interesovanja društva nju delimo na: pravnu, ekonomsku i moralnu, (2) u zavisnosti od vremena određivanja na: istorijsku, klasičnu i modernu, (3) prema stupnju društvene reakcije na: unutrašnju i međunarodnu, (4) prema oblastima ispoljavanja na: korupciju u sferi državne službe uopšte, pojedinih sektora službe i korupciju u preduzećima, društvenim organizacijama i ustanovama, (5) prema objektu korumpiranja na: grupnu i pojedinačnu, i tako dalje.

Pojedini autori¹¹, nesumnjivo rukovođeni sadržajem pozitivnog krivičnog prava, koje u mnogim državama registruje dva osnovna oblika krivičnih dela korupcije (pasivno i aktivno podmićivanje), ustanovljava aktivnu (osobe koje daju neko dobro i na taj način podstiču izvršenje krivičnih dela) i pasivnu (osobe koje primaju neko dobro, a u zamenu vrše krivično delo koje je u vezi sa vršenjem njihove dužnosti) korupciju.

Jandosova¹² deli korupciju na mikro, mezo i makro. Mikrokorupcija sadrži manja krivična dela u smislu birokratskog iznuđivanja, neopravdanog primanja darova u oblasti administracije i zdravstvenih usluga, u školi, policiji i krivičnom pravosuđu.

Mezo korupcija obuhvata srednji nivo menadžmenta u carini, finansijskoj policiji, policiji u lokalnoj zajednici itd. Makrokorupcija obuhvata različite delatnosti vlade i javne ponude, gradnju autoputeva, aerodroma, telekomunikacija, zdravstvenih domova, bolnica, železnica i slično.

U Nacionalnoj strategiji za borbu protiv korupcije Republike Srbije,¹³ umesto kompleksne klasifikacije korupcije, registrovani su samo njeni pojavnici u pojedinim privrednim granama, i to: (1) u oblasti prometa roba i usluga, (2) u unutrašnjem prometu roba i usluga, (3) u spoljnotrgovinskom prometu roba i

¹⁰ Simić, M.: U kojoj meri je korupcija specifična u odnosu na druge vrste kriminalnog ponašanja, Bezbednost, MUP Republike Srbije, Beograd, 2003, 4, str. 591.

¹¹ Mesko, G.: Corruption in Central and Eastern Europe at the Turn of the Millennium, Ljubljana: Open Society Institute, 2000, p. 19.

¹² Jandosova, J.: What We Need to Research on Corruption. U. Mesko, G.: Corruption in Central and Eastern Europe at the Turn of the Millennium, Ljubljana: Open Society Institute, 1999

¹³ Službeni glasnik Republike Srbije, broj 109/2005

usluga, (4) u postupku svojinske transformacije, (5) u oblasti industrije i građevinarstva i (6) u oblasti bankarskog poslovanja, deviznog poslovanja, raspolaganja gotovim novcem i kreditnoj politici.

Svaka od razmotrenih podela korupcije zasnovana je na nekim relevantnim činjenicama, a, sa druge strane, ne obuhvata sva obeležja ovog najopasnijeg oblika organizovanog kriminala. Zato, uputan način za valjano razvrstavanje korupcije na posebne celine (vrste) jeste da se pođe od toga da korupcija nije prirodna već društvena, i to negativna pojava, koja ima svog subjekta – čoveka, kao pojedinca ili više udruženih nečasnih ljudi. Društveno-pravni status subjekata korupcije može da bude službeni i privatni, međutim, nezamisliva je korupcija u bilo kojoj sferi društvenog života ukoliko službena lica ili javni radnici nisu podložni korupciji. Dakle, reč je o ljudima u sistemu političke vlasti ili sistemskoj (institucionalnoj) vrsti korupcije.

Akteri korupcije mogu da budu državni činovnici i političari na svim nivoima i privatne osobe koje rade u različitim privatnim firmama, ili nezaposleni - isključivo se bave kriminalnim delatnostima. Priroda (namera, interes) nosilaca organizovanog kriminala je da u skladu sa svojim interesima utiču na područje, državnog, političkog i privatnog sektora sa tendencijom da ostvare kontrolu na sva tri sektora, odnosno da kontrolišu privredu i politiku države. Ovakav ambiciozan cilj mogu postići dugoročnim smišljenim delovanjem koje treba da rezultuje stvaranju društvene klime neizvesnosti i društvene dezorganizacije. Ključni preduslov za postizanje ovakvog cilja jeste da za to pridobiju određeni broj službenih lica (iz državnog aparata – iz zakonodavne, izvršne i sudske vlasti) koji će činjenjem i/ili nečinjenjem, samostalno i/ili udruženi pospešivati širenje pojedinih ili svih oblika organizovanog kriminala. Za ostvarivanje ovakvog protivdruštvenog cilja, organizovani kriminalci služe se podmićivanjem političara, rukovodećih ljudi u državnoj administraciji, policiji, carini, sudstvu i u poslovnom svetu.

Da bi se shvatilo odvijanje ovakve prikrivene protivzakonite i amoralne relacije odnosa, postavimo ovakvu formulu: KORUPCIJA = TRANSAKCIJE + NADLEŽNOSTI + (NE)ODGOVORNOST + NEADEKVATNA KONTROLA.

U najopštijem smislu, pod korupcijom ćemo podrazumevati neposredno ili posredno zahtevanje, nuđenje, davanje ili prihvatanje mita ili neke druge nezakonite koristi ili nagoveštaj odnosno obećanje ovog, što remeti (ignoriše, kvari, urušava) pravilno izvršenje dužnosti ili ponašanje zahtevano od primaoca mita, koristi i obećanja.

Uslovno, korupciju treba posmatrati u okviru relacije četiri grupa odnosa. Naime, ljudi organizuju tržišne i druge transakcije, a svoje međusobne odnose u njima ostvaruju na najraznovrnije načine. Prva grupa obuhvata ugovor koji se koristi u transakcijama. Hijerarhijska struktura koja je svojstvena svakoj privatnoj firmi (preduzeće, kompanija), predstavlja druga grupa transakcija. Treću grupu čini država, koja je zakonima uredila i stara se (upotrebljava moć) da efikasno funkcionišu sve sfere društvenog života. Najzad, četvrta grupa odnosa među ljudima, koja se često previđa, a koja je veoma značajna za registrovanje,

sagledavanje i shvatanje korupcije, obuhvata tzv. neformalne strukture i neformalne odnose (ovde spadaju i organizovani kriminalni kolektiviteti).

Između pomenutih celina postoji višestruka međuzavisnost, a sve njih karakteriše nastojanje da ono što rade (u proizvodnoj ili duhovnoj sferi) da to rade uz minimalne troškove, a ta nužna minimizacija, često, u velikoj meri zavisi od okruženja u kojem opstaje i funkcionira subjekt koji ostvaruje transakcije. Naime, okruženje je obično prezasićeno konkurencijom, u mnogim slučajevima neuobičajenom (pokvarenom) konkurencijom ili tendencijom uspostavljanja monopola. Pošto su monopolisti zaokupljeni problemom kako da zakonskim putem uspostave i održe svoj monopolistički položaj, ne ustručavaju se da za takvu korist pruže besplatne usluge, navodno državi, a u suštini osobama (službenim licima) koji predstavljaju državu. Ukoliko takva njihova ponuda bude prihvaćena, na sceni je neki oblik korupcije.

Specifičnosti svakog organizovanog ljudskog kolektiviteta (ljudska zajednica) i pojedinih njenih celina (organa) ogledaju se u datoj nadležnosti. Nadležnost je i posledica institucionalizacije i demokratizacije organizovane zajednice u sistemu političke vlasti.

Naročito je uobičajena nadležnost državnih organa, odnosno u svakoj državi jasno određena vrlo velikim brojem pozitivno-pravnih normi. Svaki organ ima vlastiti delokrug i zna koje delatnosti može da vrši, na koji način i pod kojim uslovima, a u okviru svakog organa određene su nadležnosti svakog njegovog člana (pripadnika). Nadležnost pokazuje kvantitet i kvalitet vlasti organa i njegovo mesto u državnoj organizaciji. Nosioc nadležnosti ne može samovoljno odlučivati da li će je vršiti ili ne. Lica koja se nalaze u službi države moraju delovati u opštem a ne u svom privatnom interesu. Svako odstupanje od toga jeste, u stvari, povreda nadležnosti. Ukoliko je uzrok nekog takvog odstupanja davanje ili primanje mita ili neke druge nezakonite koristi, reč je o korupciji.

Akteri kršenja nadležnosti (dva i više lica) mogu da budu isključivo službena lica koja činjenjem ili nečinjenjem zloupotrebljavaju nadležnosti (službeni položaj) ili prekoračuju nadležnosti radi pribavljanja neke koristi. U ovakvom slučaju je na delu apsolutna sistemska korupcija, bez obzira na to što mogu da budu oštećena i privatna lica, jer ni na koji način ne moraju biti uključena u ovaj oblik korupcije. Ukoliko je pak društveni status aktera nadležnosti različit (službeni i privatni), posredi je preovladavajuća sistemska korupcija, jer privatni akter, nezavisno od toga da li je legalni subjekt (npr. pravno lice) ili je ilegalni subjekt (organizovani kriminalni kolektivitet), može ostvariti svoju nameru samo uz saradnju (kršenje nadležnosti) službenog(-ih) lica, naravno, radi sticanja neke protivzakonite koristi.

Navedene činjenice ukazuju da je osnovano korupciju razvrstati na apsolutnu sistemsku i preovladavajuću sistemsku (Shema 6).

Budući da u svakoj državi postoje dve vrste nadležnosti: stvarna (pokazuje vrstu delatnosti, količinu i svojstvo vlasti) i mesna (pokazuje na kom se delu državne teritorije vrši ta vlast), kršenje nadležnosti radi sticanja neke koristi ukazuje na dalju moguću podelu korupcije na resornu ili oblasnu (politička,

zakonodavna, izvršna - privredna, socijalna, carinska, policijska, odbrambena, finansijska, kreditna itd. i sudska) i prostorna (korupcijom su zahvaćene pojedine ili sve oblasti društvenog života na delu državne teritorije).

Objekt korumpiranja (neposredna žrtva – klijent) može da bude pojedinac ili više službenih lica koja zajedno smišljeno urušavaju temelje matične države. Prema ovom kriterijumu (ukupnog broja učesnika) - korupcija se može podeliti na pojedinačnu i grupnu.

S obzirom na to da korupcija se može ispoljavati samo unutar granica određene države ili povezano, na teritoriji više država, uslovno se može razvrstati na unutrašnju i međunarodnu

Kao parametar za podelu može se, takođe, uzeti vremenska dimenzija. Osim u izuzetnim, ili iznimnim slučajevima korupcije na mah, njeno ispoljavanje može da bude kratkotrajno, srednjeročno i dugotrajno.

Podela korupcije na aktivnu (uključuje osobe koje daju «neko dobro» i na taj način podstiču izvršenje krivičnog dela) i pasivnu (uključuje osobe koje primaju «neko dobro» i time vrše krivično delo koje je u vezi sa vršenjem njihove nadležnosti) neodrživa je, jer su na delu dva osnovna oblika krivičnih dela korupcije: pasivno i aktivno podmićivanje. U stvari, reč je o potpunoj međuzavisnosti dva aktera – dve strane u koruptivnom procesu. Pod pretpostavkom da pasivna strana odbije da ispoštuje zahtev (ne primi poklon), neće nastati korupcija, a ukoliko i preduzme mere iz svoje nadležnosti, aktivna strana će biti sankcionisana, čime se utiče snažno odvratajuće na potencijalne aktivne aktere korupcije. Ovakvim postupanjem pasivnog subjekta (službeno lice), njegov iznenadni ili dogovorni diskretan ili tajni kontakt, postaje javni.

Pomenuto logično i očekivano postupanje pasivnog subjekta (službeno lice) u stvari označava njegovu odgovornost za poverene nadležnosti. Među mnogim značenjima pojma odgovornosti u vezi sa korupcijom naročito su važna sledeća: (1) postojanje ili stanje podnošenja računa za određeni akt ili ponašanje (ili propuštanje); (2) sposobnost razlikovanja onoga što je pravilno od onoga što je pogrešno, onoga što je moralno od onoga što je nemoralno; i (3) ispunjavanje odgovarajućih dužnosti za ukazano poverenje ili za kakvu zakonom predviđenu obavezu prema drugom.

Celokupna demokratska i humanistička teorija zasnivaju se na odgovornosti i na sposobnosti čoveka da bude sve stvarnije odgovoran. Od postojanja ili nepostojanja odgovornosti zavise karakter i oblik jednog političkog sistema i funkcionalnost države. Osnovni institucionalni oblici političke odgovornosti su: predstavnička odgovornost, odgovornost šefa države, parlamentarna ili ministarska odgovornost i međunarodna odgovornost države. Ukoliko bilo koji od navedenih oblika odgovornosti bude zahvaćen korupcijom, biće pogubne posledice po nacionalnu bezbednost države. Lična odgovornost je osnova svake institucionalizovane odgovornosti.

Bez lične odgovornosti nema prave odgovornosti, tako da je institucionalna odgovornost samo rezervna odnosno kontrolna odgovornost. Sledstveno tome,

lična odgovornost za svako službeno lice mora predstavljati najsnažnija (nepremostiva) brana korupciji. Nasuprot tome, neadekvatna lična odgovornost, naročito neodgovornost čije je izvorište u pohlepi za neku nezakonitu dobit (korist), predstavlja najveću povoljnost za nastajanje i eskalaciju korupcije. Naravno, najviše joj pogoduje samo ukoliko ne postoji efikasna kontrola odnosno efektivni nadzorni mehanizmi.

Hijerarhijski princip organizovanosti države, pored ostalog, podrazumeva potpunu podređenost nižih organa i institucija, tako da se u krajnjoj liniji svo pravo odlučivanja i zapovedanja koncentriše u samom vrhu hijerarhijske lestvice. U hijerarhijskom tipu organizacije ogromnu ulogu ima kontrolna funkcija. Reč je o aktivnosti na praćenju doslednog obavljanja postavljenih zadataka u skladu sa postojećom normativom. Imajući u vidu da je suština kontrole da registruje (ustanovi) razliku između teorije (normative) i prakse, odnosno između planiranih veličina i realnih ostvarenja, kako u toku njihove realizacije tako i na kraju izvršenja postavljenih zadataka, to znači da efikasna kontrola može pravovremeno registrovati (otkriti) svako neodgovorno postupanje (kršenje nadležnosti) člana ili više udruženih članova određene institucije, dakle i ono koje je motivisano nezakonitim sticanjem materijalne ili druge koristi. Nedopuštena odstupanja odgovornih lica treba da otkrije menadžment svake državne institucije, dakle autonomna kontrola svake vrste (zakonodavna, izvršna, sudska) vlasti. Osim nje, država ima i mnoge druge mehanizme za otkrivanje korupcije, što navodi na zaključak da u modernoj, tačnije u funkcionalnoj državi, minimalne su mogućnosti za pojavu i održavanje, pogoto eskalaciju korupcije.

1.3. FAZE KORUPCIJE

Korupcija kao negativna pojava u društvu i državi postojimilenijumima. ¹⁴

Nije postojala, niti danas postoji država koja je u stanju da u potpunosti iskoreni korupciju. Zbog prilično teškog otkrivanja korupcije, smatra se da je u mnogim državama izraženija nego što zvanične evidencije to pokazuju. Bez obzira na to što korupcija ugrožava sve vrednosti u okviru jedne države i razara osnovne moralne vrednosti (slobodu, pravdu, ravnopravnost ljudi i dr.), u krajnjem smislu smanjuje moć (političku, ekonomsku, odbrambenu...) svake države i društva, dakle, predstavlja univerzalnu bezbednosnu pretnju jednoj državi, ali i međunarodnoj zajednici; ona je specifična u svakoj državi. U stvari, korupcija u svakoj državi nastaje i opstaje u određenom obimu odnosno eskalira ili stagnira na specifičan način. Korupciju karakteriše višefaznost, a svaka faza predstavlja određen stepen ugroženosti nacionalne bezbednosti.

¹⁴ U Rimskom carstvu krivično delo korupcije je definisano kao davanje, primanje ili traženje koristi sa namerom da se utiče na činovnika u vezi sa njegovim poslom. Aristotel, Makijaveli i Monteskie su konstatovali da je korupcija znak kvarenja moralnih vrednosti društva (Pušić, E.: Društvena regulacija, granice znanosti i iskustva, Globus, Zagreb, 1989, s. 14).

Nezavisno od ukupnog broja faza korupcije, njih treba posmatrati u konkretnoj oblasti društvenog života, jer iskustva iz protikorupcione prakse ukazuju da, dok u nekoj sferi društvenog života korupcija bude otkrivena i suzbijena u prvoj fazi, u drugoj sferi društva uspela je se ispolji u svim fazama («pokrije sve njegove segmente»), a u trećoj sferi društva se istovremeno, nakon suzbijenosti u drugoj fazi, ponovo ispoljava u prvoj fazi itd.

To znači da je reč o neravnomernom faznom ispoljavanju korupcije u određenoj državi, osim u tzv. «propalim državama», u kojima korupcija uspeva da «ovlada» njenim ključnim sferama ili svim državnim i društvenim komponentama.

Uslovno, u procesu koruptivnog ponašanja moguće je registrovati više faza: resorna (izazovna ili preddeliktna, eskalaciona i kulminaciona) i opšta, koja obuhvata sintetizovan presek svih posebnih podfaza korupcije u svim društvenim sferama u državi (Shema 7)

Svako službeno lice ili potencijalno službeno lice izloženo je riziku da bude korumpirano. U stvari, svako službeno lice konstatno se nalazi u preddeliktnoj fazi korupcije.

Međutim, uprkos tome, korupciji su podložna samo pojedina službena lica, odnosno, minimalan broj se upušta u ovaj oblik organizovanog kriminala i takvi pojedinci nanose neprocenjivu štetu državi i društvu.

Preddeliktna faza korupcije prisutna je u svim državama, nezavisno od razvijenosti njihovog političkog, pravnog i privrednog sistema. Ipak, mnogo je izraženija u državama koje tek izgrađuju demokratske institucije i nastoje da uspostave istinsku vladavinu zakona.

Službena lica su, obavljajući poverenu dužnost, izložena raznovrsnim iskušenjima. Obavljanje poslova javnih službi - kao na primer, sankcionisanje prekršilaca u javnom saobraćaju, pregledanja carinske robe, izdavanje dozvola za otvaranje firmi, utvrđivanje i razrezivanje poreza, upis u škole i fakultete, zapošljavanje, dobijanje kredita itd - uglavnom je normativno regulisano i službena lica su dužna da dosledno primenjuju sva pravila. Reč je o poslovima kojih karakteriše direktan ili indirektan kontakt između najmanje dva lica i mogućnost da dotični kontakt predstavlja osnovu za iskreno druženje u narednom periodu (motiv nije korupcioni) ili druženje motivisano nekom korišću, naravno protivzakonitom.

Proces neiskrenog intenzivnog druženja između službenih lica i drugog lica, nezavisno od njegovog statusa (privatno, službeno, član nekog organizovanog kriminalnog kolektiviteta ili ili nezavisna individua) obično rezultuje činjenjem «sitnih usluga» i «davanjem poklončica» radi sticanja «poverenja» službenog lica.

Ova preddeliktna faza korupcije okončava se onog trenutka kada dotično drugo lice ispostavi zahtev službenom licu čije ispunjenje predstavlja kršenje zakona, nagoveštajem da će za učinjenu uslugu biti materijalno ili na drugi način biti nagrađeno. Ukoliko službeno lice odbije ispunjenje postavljenog zahteva, time prestaje mogućnost eskalacije korupcije, u suprotnom, korupcija poprima viši oblik odnosno druga faza - eskalaciona. U vezi sa preddeliktnom fazom korupcije treba

imati u vidu i sledeće: u određenoj sferi društvenog života uvek, koruptivnim iskušenjima izloženo je više službenih lica. To znači kako je veća mogućnost da se neko od njih upusti u ovaj oblik organizovanog kriminala i time sistematski nanosi ogromnu štetu državi u dotičnoj sferi društvenog života.

Eskalaciona faza korupcije u određenoj sferi društvenog života podrazumeva svesno i voljno kršenje zakona od službenih lica koja su zbog neke koristi pristala da urušavaju, umesto da štite vitalne državne vrednosti.

Imajući u vidu horizontalnu i vertikalnu sferu svake oblasti društvenog života ili izvršne vlasti države, postoje dva načina eskalacije korupcije – odozdo ka vrhu hijerarhijske lestvice i od vrha ka nižim nivoima.

Naime, u slučaju da je u preddeliktnoj fazi korupcija zahvatila horizontalni nivo, tendencija njenog širenja neminovno je usmerena ka višim nivoima u dotičnoj oblasti, a kao njeni akteri pojavljuju se korumpirana službena lica ili druga strana (privatna lica koja su pokazala efikasnost prilikom korumpiranja službenih lica na lokalnom nivou).

Ovaj način eskalacije je komplikovaniji (rizičniji), prvenstveno zbog mogućnosti da službeno lice na svakom višem nivou hijerarhijske lestvice odbije ponudu za kršenje zakona, kao i mogućnost da preduzme mere protiv «ponuđača». Ako je «ponuđač» službeno lice, time se prekida korupcija i na nižem nivou (svim nižim nivoima) hijerarhijske lestvice u dotičnoj oblasti društvenog života. U varijanti kada je u preddeliktnoj fazi korupcija zahvatila vrh «piramide» određene oblasti društvenog života, eskalaciona faza korupcije razvija se ka nižim nivoima, sve do najnižeg horizontalnog nivoa. Imajući u vidu moć i bezobzirnost korumpiranih rukovodilaca prema službenim licima na nižim nivoima, nesumnjivo je lakše odvijanje erskalacione faze korupcije od vrha ka dnu hijerarhijske lestvice.

Kulminaciona faza korupcije u određenoj oblasti društvenog života obuhvata rekspektabilan broj korumpiranih službenih lica međusobno povezanih sa jednim ili više vansistemskih organizovanih kriminalnih kolektiviteta. Sistematskim vršenjem krivičnih dela oni ozbiljno urušavaju dotičnu oblast društva i države, uključujući i mogućnost da je u potpunosti, naravno, perfidno zloupotrebljavaju je za svoje zločinačke ciljeve i interese i time ugrožavaju nacionalnu bezbednost.

U varijanti da se korupcija ispoljava u kulminacionoj fazi u jednoj ili nekoliko sfera društvenog života, u tom slučaju, korupcija pokazuje tendenciju dijagonalnog širenja (u odnosu na nekorumpirane sfere), sve do ovladavanja svim državnim i društvenim sferama. Pod pretpostavkom da su nosioci korupcije optimalno uspešni, može se dogoditi društveno stanje u terminologiji poznato kao «zarobljeno društvo» ili «zarobljena država».

Funkcionalna država periodično (npr. godišnje) analizira korupciju i ustanovljava opštu (generalnu) fazu njenog obima i karaktera kao pretnju nacionalnoj bezbednosti i, u skladu s tim, preduzima mere na njenom suzbijanju.

Zato, funkcionalna država nikada ne može postati plen korupcije odnosno «zarobljena država». Nasuprot njoj, nefunkcionalna država ima velike mogućnosti

da posledice korupcije po njene vitalne vrednosti dosegnu nivo ili stanje poznato kao «zarobljeno društvo».

U vezi sa fazama i štetnim posledicama korupcije po nacionalnu bezbednost, veoma je važno imati u vidu da njeni akteri imaju za krajnji cilj da ovladaju vrhom političke i ekonomske elite jednog društva. Ukoliko budu uspešni, svoju moć koriste da spreče nadležne državne institucije da pribave dokaze o njihovoj organizovanoj kriminalnoj delatnosti i sistematski čine krivična dela protiv građana i matične države. U tu svrhu uspostavljaju efikasan sistem zaštite radi prikrivanja sopstvene korupcione delatnosti.¹⁵

Nezamislivo je da korupcija u jednoj državi pridobije pojedince iz struktura najviših državnih zvaničnika ukoliko njeni nosioci ne korumpiraju pravovremeno potencijalne najviše državne zvaničnike.

Reč je o preventivnoj političkoj korupciji, koja u svim demokratskim zemljama može nastati tokom predizbornih kampanja. U državama koje nisu donele Zakon o finansiranju političkih stranaka, preventivna politička korupcija je neminovna. Naime, organizovani kriminalci u jeku izbornih kampanja finansiraju političke stranke za koje procenjuju da će osvojiti vlast, međutim ukoliko su izvršili loš izbor, naprasito menjaju usmerenost korupcionih sredstava, a sve s ciljem da nakon formiranja vlade na ključnim mestima u državi budu postavljeni njihovi ljudi i u pravom smislu reči «zarobe državu». Čak i delimična ovakva njihova uspešnost predstavlja ogromna bezbednosna pretnja nacionalnoj bezbednosti i s tim u vezi dovoljno je pomenuti samo neke aspekte.

Radi se o najopasnijoj – političkoj korupciji, čija je suština u protivnarodnog i protivdržavnog ponašanja najviših državnih zvaničnika koji zloupotrebljavaju poverena ovlašćenja da bi javnu politiku i zakone oblikovali u korist sopstvenih (pohlepnih) interesa i njima bliskih pojedinaca. Ako se ima u vidu da svaka vlast može da bude korumpirana, naročito treba imati u vidu da je po državu najpogubnije ako je najviša vlast korumpirana, jer je u tom slučaju najmanji rizik da službena lica na svim nivoima državne hijerarhije budu raskrinkana i onemogućena, njihove protizakonite zarade velike, a štete za državu maksimalne.

Reč je o specifičnoj, dvostrukoj materijalnoj šteti za državu: korupcija umanjuje njene prihode i urušava njen ugled, i tu štetu osećaju građani jer moraju da skuplje plaćaju osnovne potreštine.

Visoko korumpirane države karakteriše monopol finansijskog staleža «iz potaje» koji ima kontrolu nad političkim partijama, bezbednosnog sektora, parlamenta ili nad svojim poslanicima u parlamentu,¹⁶ medijima i drugim sferama.

¹⁵ Korupcionaši koristeći svoj uticaj i moć sve podvrgavaju svemoćnoj cenzuri i neprestanim tzv. nadzorom nad radom zakonitih predstavnika vlasti, odnosno organa gonjenja i presuđenja i drugih institucija. Ovaj nadzor nije usmeren ka otkrivanju učinjenih krivičnih dela i protivpravnih ponašanja na štetu države i društva, već s ciljem da se njihova kriminalna aktivnost zataška» (Jelašić, M.: Psihološki aspekti krivičnih dela korupcije i pranja novca, Nauka, bezbednost, policija, Policijska akademija, Beograd, 2003, 1, str. 138)

¹⁶ «Poznato je da, recimo, zaposleni u parlamentu, za donošenje zakona koji odgovara nekoj biznis-strukturi dobijaju ogromne sume novca», konstatovano je u antikorupcijskom planu ruskog

Korupcionaši koriste ovakvu svoju moć da donose zakone i uredbe u svoju i korist svojih prijatelja, omalovažavaju sudstvo (u sudskom procesu umesto oštećene stranke, dobija stranka koja više plati), korumpirana policija ne štiti prava i slobode građana, već sprovodi «nepisani zakon» političkih moćnika, a mediji da ih javnosti predstavljaju kao poštene građane, ili u najgorem slučaju kao «kontroverzne poslovne ljude». Eventualnu «nedisciplinu» bilo kojeg subjekta u državi u smislu poštovanja zakona, korupcionaši nemilosrdno eliminišu pretnjom upotrebe sile ili upotrebom sile.

1.4. Sprečavanje korupcije

Spriječavanje korupcije nije bazirano isključivo na primjeni represivnih mjera. Veoma su važne preventivne mjere koje uključuju saznanje o bezbjedonosnim faktorima na osnovu studija o borbi protiv organizovanog kriminala, terorizma, korupcije i drugih oblika kriminala. Posebnu ulogu u sprječavanju korupcije treba da imaju državne institucije, lokalne zajednice i pojedinci.

Mere prevencije su:

- povećanje transparentnosti, provjeravanje i kontrola;
- podsticanje konkurencije i ukidanje monopola;
- informisanje javnosti;
- kreiranje primjerene ekonomske i socijalne politike;
- pojednostavljenje i veća preglednost različitih postupaka;
- kontrola finansijskih transakcija;
- podsticanje transparentnosti i kompetitivnosti u političkim procesima;
- uvođenje slobode štampe i slobodnih medija.

U sprečavanju korupcije važnu ulogu imaju državni organi (u donošenju zakona, podzakonskih akata, kroz promenu profesionalnih kodeksa, osnivanje nezavisnih organa, podsticanje rada nevladinih organizacija i sl), kao i civilno društvo koje ovu funkciju ostvaruje kroz različite vidove (naučni skupovi, rasprave u medijima, javne diskusije, polemike i sl).

U suprotstavljanju korupciji, treba imati u vidu da je korupcija posljedica neefikasnog funkcionisanja mnogih institucija sistema, pa i cijelog pravnog sistema, zbog čega je borba protiv nje istovremeno i borba za samostalne, nezavisne, efikasnije institucije sistema. Ovo sprečavanje mora da bude dugoročno, zasnovano na strategiji borbe protiv korupcije u cilju postizanja što većeg stepena efikasnosti.¹⁷

predsednika Dmitrija Medvedeva (Navedeno prema: Ljubinka Milinčić., «Antikorupcijski plan Dmitrija Medvedeva», Politika, 5. avgust 2008).

¹⁷ Branko V.; Vesna Vučković, Fenomenolška obilježja korupcije, Pravo i izazovi XXI vijeka, Zbornik radova II meunarodni naučno stručni skup, I tom, str.95, 2014.

1.4.1. Primanje mita

Primanje mita kao krivično delo, vid je pasivnog podmićivanja, i ima nekoliko osnovnih obilježja, a sastoji se u neposrednom ili posrednom zahtevanju ili primanju mita, u prihvatanju obećanja mita za sebe ili drugog da se izvrši službena radnja ili druga radnja koju ne bi smelo izvršiti službeno lice, ili da ne izvrši službenu ili drugu radnju koju bi morao izvršiti ili da ne izvrši službenu ili drugu radnju koju ne bi smjelo izvršiti.

Najteži oblik ovog krivičnog dela postoji kad se aktivno ili pasivno podmićivanje vrši u vezi sa otkrivanjem krivičnog dela, pokretanjem ili vođenjem krivičnog postupka, izricanjem ili izvršenjem krivične sankcije.¹⁸

1.4.2. Davanje mita

Davanje mita smatra se aktivnim podmićivanjem i sastoji se u neposrednom ili posrednom obećanju mita službenom licu, ili ponudi, da to lice izvrši službenu radnju ili drugu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili da ne izvrši službenu ili drugu radnju koju bi moralo izvršiti, ili da ponudi ili obeća mito za njega ili drugog da službeno lice izvrši službenu ili drugu radnju koju bi moralo izvršiti ili da ne izvrši službenu ili drugu radnju koju ne bi smelo izvršiti ili ko posreduje u ovakvom davanju mita službenom licu.¹⁹

ZAKLJUČAK

Korupcija kao negativna društvena pojava, prisutna je gotovo u svim sferama društva, a njeni pojavni oblici stari su koliko i društvena zajednica, s tim što su se oblici menjali i prilagođavali društveno – ekonomskom uređenju.

Kada govorimo o korupciji, možemo je podeliti na mikro i makro korupciju. Mikro korupcija prisutna je u zdravstvu, lokalnoj upravi, policiji, pravosuđu, dok je makro korupcija prisutna u carinama, različitim delatnostima vlade, u gradnji, telekomunikacijama i sl. U cilju sprječavanja korupcije, potrebno je široko, planski, kontinuirano i koordinirano provoditi aktivnosti čitave međunarodne zajednice i svake države posebno. Međunarodna zajednica učinila je maksimalan napor u izgradnji standarda na planu identifikacije, etiološkog i fenomenološkog sagledavanja problema korupcije, ali i modela u cilju njenog spriječavanja i suzbijanja, donošenjem konvencija, dokumenata, preporuka, održavanjem međunarodnih konferencija, skupova i formiranjem radnih tela u cilju njenog suzbijanja

Korupcija je postala sastavni dio tradicije u Republike Srbije, koja naprosto guši sve poštene građane. Neretko imamo slučajeve u kojima se bukvalno kupuju radna mesta. Konkursne procedure postaju formalnosti, a sposobnost kandidata

¹⁸ Op.cit. str.105.

¹⁹ Op.cit. str.105.

nebitna, što je posebno pogubno za društveni sistem, jer takvi pojedinci kasnije uglavnom slabo doprinose društvenoj zajednici.

Za razvoj korupcije koja je, kako je već istaknuto, prisutna u gotovo svim sferama društva, odgovorna je neaktivnost državnih subjekata. Njeni pojavni oblici su različiti, stalno se menjaju i na određen način „preskaču“ oblike propisane u raznim zakonodavnim okvirima. Zato je teško iskoreniti, ali u dosadašnjim zakonodavnim rešenjima postoji dobra podloga za njeno suzbijanje, sprečavanje i otkrivanje, a uz to treba da postoji i politička volja, odnosno volja svih državnih subjekata.

LITERATURA

- Antikorupcijski plan Dmitrija Medvedeva», Politika, 5. avgust 2008.
- Branko V.; Vesna Vučković, Fenomenolška obilježja korupcije, Pravo i izazovi XXI vijeka, Zbornik radova II međunarodni naučno stručni skup, I tom, 2014.
- Criminal Law Convention on Corruption, ETS 173, 1999, Explanatory report.
- Fatić, A.: Politička korupcija, Revija za bezbednost, Centar za bezbednosne studije, Beograd, 2008.
- Jandosova, J.: What We Need to Research on Corruption. U. Mesko, G.: Corruption in Central and Eastern Europe at the Turn of the Millennium, Ljubljana: Open Society Institute, 1999.
- Jelašić, M.: Psihološki aspekti krivičnih dela korupcije i pranja novca, Nauka, bezbednost, policija, Policijska akademija, Beograd, 2003, 1.
- Justice, European Institute for Crime Prevention and Control, Heuni, Helsinki, 1999.
- Mala politička enciklopedija, Savremena administracija, Beograd, 1966.
- Mesko, G.: Corruption in Central and Eastern Europe at the Turn of the Millennium, Ljubljana: Open Society Institute, 2000.
- Peter Eigen.: New Rules of the Game, Newsweek, 1.2. 1999.
- Pušić, E.: Društvena regulacija, granice znanosti i iskustva, Globus, Zagreb, 1989.
- Simić, M.: U kojoj meri je korupcija specifična u odnosu na druge vrste kriminalnog ponašanja, Bezbednost, MUP Republike Srbije, Beograd, 2003, 4, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 109/2005.
- Van Duyne, P.: Combatting Corruption Acts and Attitudes, Five Issues in European Criminal.
- Vujaklija, M.: Leksikon stranih reči i izraza, Prosveta, Beograd, 1975.

METHODS OF DETECTION AND PREVENTION OF CORRUPTION

PhD Eldar Saljic

Abstract

For a discussion of corruption as the most dangerous forms of organized crime it is appropriate to bear in mind the attitude of the ancient Greek philosopher Aristotle, which reads: "The greatest crimes are not committed in order to obtain necessary than superfluous" because korupcionaš are (not) people (officers, public officials) without scruples, who abusing the trust. These are people who have a criminal state and society entrusted the performance of certain functions (position) in accordance with the specific material situatedness. However, such persons are characterized by wanton greed ("the more you have, the more they want"), which is satisfied by mimicking the trust given to them, making systematic crimes (crimes) or seize what belongs to the citizens of the mother country, collapsing time and the creatures of the state and society. Holders (actors) are primarily corruption officials who are in terminology known as "white collar", "white coats", "in white gloves" and so on. and if successful, become a "shadow ruler", or "discrete power", which in conjunction with extra-systemic organized criminals in a specific way "enslave" all citizens of the state and "captured" state, which they entrusted to perform certain functions.

Key words: Corruption, police, crime, bribery, state.

342.713(497.11)

STICANJE I GUBITAK DRŽAVLJANSTVA U SRBIJI U POGLEDU STRANACA

Doc. dr Ferid Bulić*

Apstrakt:

Državljanstvo je javnopravna veza između određenog subjekta i države. U okviru nacionalnog uređenja i međunarodnih standarda ne postoji jedinstven sistem u međunarodnom pravu po pitanju uslova o načinu i gubitku državljanstva. Stranac kada je subjekt u nekom pravnom odnosu to inicira niz pitanja, od toga koji je organ međunarodno nadležan, a što formalnom smislu korespondira sa dostupnošću nekog privatnog prava koje stranca određuje, u pravcu merodavnog prava za određeni privatnopravni odnos sa elementom inostranosti.

Ključne riječi: Državljanstvo, sticanje državljanstva, država, Zakon o državljanstvu Republike Srbije.

UVOD

“Svako ima pravo na državljanstvo. Niko ne sme samovoljno da bude lišen svog državljanstva ni mu se sme uskratiti na bilo koji način pravo da promjeni svoje državljanstvo.” Odredbama člana 15. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine svakom pojedincu, bez obzira gdje se nalazi, daje se pravo na pravnu vezu sa državom ne samo da ljudima pruža osećaj identiteta, već pojedincima daje pravo na zaštitu države i na mnoga građanska i politička prava. Zato državljanstvo je opisano kao “pravo da se uživaju prava.” Uprkos postojanju korpusa međunarodnopravnih akata koji se odnose na sticanje, gubitak ili uskraćivanje prava na državljanstvo, milioni ljudi širom sveta nemaju državljanstvo. Oni su apatridi ili lica bez državljanstva. Do apatridije može da dođe iz niza razloga, kao što su sukob zakona, ustupanje teritorije, zakoni koji uređuju brak, administrativne prakse, diskriminacija, neupisivanje u matičnu knjigu rođenih, denacionalizacija (kada država pojedincu ukida državljanstvo) i odricanje od državljanstva (kada pojedinac odbija zaštitu države). Začeci međunarodnog privatnog prava su zapravo vezani za mogućnost lica da stupaju u pojedine pravne odnose izvan okvira države čije državljanstvo poseduje. Element inostranosti je prvobitno bio izražen u subjektu pa tek onda u objektu sa pripadajućim kasnije pravima i obavezama. Danas iako ne postoji univerzalan sistem svaka država ima uređen sistem po

* Docent na Departmanu za pravne nauke Univerzitet u Novom Pazaru, ferid.bulic@gmail.com.

pitanju položaja stranaca ograničeno poštovanjem univerzalnih ljudskih prava. Međunarodnim pravnim dokumentima, kao što su Opća deklaracija UN o pravima čovjeka, Pakt o građanskim i političkim pravima UN, Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima UN, Evropska konvencija o ljudskim pravima,¹ kojim dokumentima su postavljeni univerzalni principi i načela na kojima se temelji položaj lica u međunarodnom pravu.

I. Pojam državljanstva

“Državljanstvo je bitna veza (odnos) na osnovu koje se određuje pripadnost jednog lica jednoj državi”². Pripadnost lica određenoj državi kroz javnopravni položaj u okviru državljanstva predstavlja vezu koju lice ostvaruje prema državi u pogledu političkih, privatnih, kulturnih, ekonomskih i drugih prava. “ Državljanstvo je pripadnost pojedinca domaćeg državljanina, određenom državnopravnom poretku, koja se s jedne strane, ogleda u obavezama koje ima prema njoj, a s druge, u tome što su mu formalnopravno dostupna sva prava koja taj pravni poredak poznaje, pri čemu se neka stiču automatski, a druga pod općim uslovima jednakim za sve”³. Suštinski odnos se ostvaruje kroz postojanje odnosa u kome se određeno lice identifikuje prema državi. Obim prava obaveza koja mu daje država su garantovana najvišim ustavnopravnim i međunarodnim dokumentima. Svaka država po pitanju dodjele državljanstava se suvereno odnosi prema tom problemu i samostalno ga uređuje, ne postoji jedinstvena unifikacija rješavanja ovog pitanja. Osnovnu sadržinu problema čini kada se u okvirima sticanja državljanstva pojavljuje strani element te koje će se kao mjerodavno pravo primjeniti u konkretnom slučaju. Lica koja nemaju status domaćih državljanina, bilo da su u stranim državama ili apatridi nazivaju se strancima. Položaj stranaca u prošlosti je bio izrazito nepovoljan, U robovlasničkom periodu nije im bio dozvoljen brak sa domaćim državljanima, nisu imali pravo niti su mogli sticati imovinska prava te im je bio zabranjen pristup domaćim sudovima. Slična situacija je bila i u doba feudalizma iako je u tom periodu došlo do blagog poboljšanja njihovog statusa, što je radikalno promijenjeno francuskom revolucijom.

1. Položaj stranaca u međunarodnom privatnom pravu

Svako lice koje nije domaći državljanin je stranac u određenoj državi. Ukoliko lice ima dva državljanstva to lice je saglasno u obe države domaći državljanin. Pored fizičkih lica i strana pravna lica se kategoriju kao strana pravna lica ukoliko nisu na svojoj teritoriji. Generalno privatnopravni položaj stranaca je

¹V. Đorđević S, Kreća M., Etinski R, I. Čukalović I, Ristić M., Građa međunarodnog javnog prava, Novi Sad 1988.str 8.

²Tibor Varadi, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić., Međunarodno privatno pravo, Beograd 2012, str.264..

³O. Stnaković, V. Vodinić, Uvod u građansko pravo, Beograd 2007. str.63

regulisan imperativnim normama unutrašnjeg prava, što je opći princip. Unutrašnji propisi koji se odnose na strance regulišu njihov status pa i po pitanju državljanstva, osim ukoliko po određenom pitanju postoji potvrđeni međunarodni izvor koji je obavezujući za državu. Svaka država po tom pitanju u odnosu na uslove i dejstva privatnih prava stranaca uporedno pravo prihvata različita rješenja u skladu sa različitim pravnim nasleđem, ekonomskim razvojem, socijalnom problematikom. " Država ima obavezu da garantuje određena prava i slobode strancima, ali i da postavlja zahtjeve u pogledu ispunjenosti određenih uslova, te sfera dostupnosti privatnih prava za strance može biti uža i šira"⁴.

2. Sticanje državljanstva po Zakonu o državljanstvu Republike Srbije

Sticanje državljanstva u osnovnom obliku je definirano kroz to da lice stiče državljanstvo po osnovu porijekla i rođenjem na teritoriji Republike Srbije. Sticanje državljanstva po porijeklu ili tačnije po sili zakona uspostavlja da dijete rođeno stiče državljanstvo pod sledećim uslovima koje propisuje zakon i međunarodno obavezujući dokumenti koje je naša država ratifikovala a to su prije svega: 1. državljanstvo Republike Srbije poreklom stiče dete čija su oba roditelja u trenutkunjegovog rođenja državljani Republike Srbije, 2. dete rođeno na teritoriji Republike Srbije, čiji je jedan od roditelja u trenutku njegovog rođenja državljanin Republike Srbije, 3. dete rođeno u inostranstvu, čiji je jedan od roditelja u trenutku njegovog rođenja državljanin Republike Srbije a drugi roditelj je nepoznat ili nepoznatog državljanstva ili bez državljanstva. To su osnovni uslovi međutim zakonodavac propisuje i slučaj za dijete koje je rođeno u inostranstvu a roditelji su mu domaći državljani te definira da poreklom stiče državljanstvo ukoliko ga roditelj koji je državljanin Republike Srbije, prijavi kod nadležnog diplomatskog ili konzularnog predstavništva kao državljanina Republike Srbije i podnese zahtjev za upis u evidenciju državljana nadležnom organu u Republici Srbiji do navršene 18. godine života deteta. Ako je dete starije od 14. godina potrebna je i njegova saglasnost. Dete rođeno u inostranstvu, čiji je jedan od roditelja u trenutku njegovog rođenja državljanin Republike Srbije, stiče poreklom državljanstvo Republike Srbije ako bi ostalo bez državljanstva čak i ako nisu ispunjeni prethodno pomenuti uslovi (tj. ako roditelj ne prijavi dete i ne podnese zahtev do navršene 18. godine života deteta). Lice starije od 18 godina života rođeno u inostranstvu čiji je jedan od roditelja u trenutku njegovog rođenja bio državljanin Republike Srbije a drugi strani državljanin stiče poreklom državljanstvo Republike Srbije ako do navršene 23. godine života podnese zahtjev za upis u evidenciju državljana nadležnom organu u Republici Srbiji. Pod istim uslovima i usvojenik - stranac, odnosno usvojenik bez državljanstva može steći državljanstvo Republike Srbije. Upis usvojenika se upisuje u evidenciju državljana koju u konkretnom slučaju podnosi usvojlac državljanin Republike Srbije, odnosno usvojenik ako je stariji od 18 godina. Usvojenik može podneti zahtev do navršene 23. godine života. Lice koje

⁴M. Krvavac, Međunarodno privatno pravo, Kosovska Mitrovica 2010. str. 313.

na osnovu porekla stekne državljanstvo, smatra se državljaninom Republike Srbije od rođenja.

3. Sticanje državljanstva rođenjem na teritoriji Republike Srbije

Zakonodavac propisuje i slučajeve sticanja državljanstva rođenjem na našoj teritoriji u pravcu, da ukoliko se dijete rodi ili pronađe na teritoriji Republike Srbije, stiče državljanstvo rođenjem ukoliko se ispune sledeći uslovi i to: ako su mu oba roditelja nepoznata ili nepoznatog državljanstva ili bez državljanstva ili ako je dete bez državljanstva. Da bi se umanjila pojava apatrida odnosno lica koja bi u toj situaciji ostala bez državljanstva rođeno dijete pod ovim uslovima bi steklo državljanstvo Republike Srbije bez obzira ko su mu roditelji. Državljanstvo mu može prestati na zahtjev roditelja, ako se do njegove navršene 18. godine utvrdi da su mu oba roditelja strani državljani. Međutim u slučaju da je dijete starije od 14 godina, za prestanak državljanstva potrebna je i njegova saglasnost. U tom slučaju državljanstvo tom licu prestaje danom donošenja rješenja.

4. Sticanje državljanstva prijemom (naturalizacija)

“Dopunski načini sticanja državljanstva Srbije su prijem (naturalizacija) i sticanje na bazi međunarodnih ugovora”⁵. Naturalizacija je preuzeta iz ranijih zakonskih tekstova koja u svojoj suštini ima tri oblika i to: 1. Običnu naturalizaciju koja je dostupna svim strancima a koja podrazumjeva da će dobiti državljanstvo svo koji to žele i hoće pod uslovom da podnesu odgovarajući zahtjev. Prijem može podnijeti svaki stranac koji je u Republici Srbiji bravio neprekidno najmanje tri godine uz obavezno prijavljeno prebivalište i koji je dobio dozvolu za stalno nastanjenje. Međutim ovdje postoje određena ograničenja i to u pogledu dozvole za stalno nastanjenje jer to mogu dobiti samo određene kategorije stranaca i to: 1) Neko kome je uži član porodice naš državljanin, 2) Stranac koji je našeg porekla 3) Stranac koji je uložio sredstva u našu privredu, takođe dozvola se može izdati izuzetno i drugim licima. 2. Naturalizacija u specijalnim okolnostima gdje za razliku od običnih stranaca čijoj se naturalizaciji postavljaju bojne prepreke status ovih lica je da se njihov prijem smatra poželjnim. 3. Izuzetna naturalizacija postoji kada bi prijem određenog stranca predstavljalo za našu zemlju poseban interes. Stranac koji stiče državljanstvo na ovaj način jeste ono kome je odobreno stalno nastanjenje u Republici Srbiji može, koje na svoj zahtev, može biti primljeno u državljanstvo Republike Srbije pod sledećim uslovima : 1. da je napunio 18 godina i da mu nije oduzeta poslovna sposobnost, 2. da ima otpust iz stranog državljanstva ili da podnese dokaz da će dobiti otpust ako bude primljen u državljanstvo Republike Srbije, 3. da do podnošenja zahteva ima najmanje 3 godine neprekidno prijavljeno prebivalište na teritoriji Republike Srbije, 4. da podnese pismenu izjavu da

⁵Tibor Varadi, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić., Međunarodno privatno pravo, Beograd 2012, str.266.

Republiku Srbiju smatra svojom državom. Smatra se da je uslov pod brojem 2 ispunjen ako zahtev podnosi: a) lice bez državljanstva, b) lice koje pruži dokaz da će po zakonu zemlje čiji je državljanin izgubiti državljanstvo prijemom u državljanstvo Republike Srbije, c) lice koje je državljanin države koja ne dozvoljava otpust iz državljanstva ili za otpust postavlja uslove koje stranac ne može ispuniti, ako podnese izjavu da se odriče stranog državljanstva u slučaju sticanja državljanstva Republike Srbije. Strancu koji je podneo zahtev za prijem u državljanstvo Republike Srbije a nema otpust iz stranog državljanstva ili dokaz da će otpust dobiti ako bude primljen u državljanstvo Republike Srbije može se, na njegov zahtev, izdati potvrda da će biti primljen u državljanstvo Republike Srbije ako ispunjava ostale uslove iz ovog zakona. Potvrda se izdaje sa rokom važenja od dve godine i služi za dobijanje otpusta iz stranog državljanstva. Odricanje ili gubitak ranijeg državljanstva neće se zahtevati ako to nije moguće ili se ne može razumno očekivati. Bez gubitka stranog državljanstva, državljanstvo Republike Srbije može se steći pod sledećim uslovima i to: 1. lice koje je rođeno na teritoriji Republike Srbije, ako pre ponošenja zahteva neprekidno boravi na njenoj teritoriji 2 godine i ako podnese pismenu izjavu da Srbiju smatra svojom državom, 2. stranac koji je najmanje 3 godine u braku sa državljaninom Republike Srbije i ima odobrenje za stalno nastanjenje, 3. punoletni iseljenik i njegov potomak, kao i bračni drugovi ovih lica, ako im nije oduzeta poslovna sposobnost, 4. punoletni pripadnik srpskog ili nekog drugog naroda ili pripadnik neke druge etničke zajednice sa teritorije Republike Srbije, koji nema prebivalište na njenoj teritoriji i nije mu oduzeta poslovna sposobnost, 5. punoletno lice rođeno u drugoj republici ranije SFRJ koje je imalo državljanstvo te republike ili je državljanin druge države nastale na teritoriji ranije SFRJ, koje kao izbeglo, prognano ili raseljeno lice boravi na teritoriji Republike Srbije ili je izbeglo u inostranstvo, 6. državljanin SFRJ koji na dan 27. februara 2005. godine ima državljanstvo druge republike ranije SFRJ, odnosno državljanstvo druge države nastale na teritoriji ranije SFRJ i prijavljeno prebivalište na teritoriji Republike Srbije u trajanju od najmanje 9 godina, 7. punoletno lice koje je ranije otpušteno iz državljanstva Republike Srbije i steklo strano državljanstvo, kao i punoletno lice kome je na zahtjev roditelja prestalo državljanstvo, ako im nije oduzeta poslovna sposobnost., 8. maloletna deca čija su oba roditelja prijemom stekla državljanstvo, 9. maloletna deca čiji je jedan roditelj prijemom stekao državljanstvo Republike Srbije, ako se drugi roditelj sa tim složi i ako dete živi u inostranstvu, 10. stranac čiji bi prijem u državljanstvo predstavljao interes za Republiku Srbiju, i bračni drug ovog lica.

5. Sticanje državljanstva po osnovu međunarodnih ugovora

Jedan od načina sticanja državljanstva a koji je u domenu naruralizacije je i sticanje državljanstva po osnovu međunarodnih ugovora. Državljanstvo Republike Srbije može se steći na osnovu ratifikovanog međunarodnog ugovora, pod uslovom uzajamnosti. Postupak za sticanje državljanstva inicira se od strane

zainteresovanog lica ne po službenoj dužnosti. O zahtjevu odlučuje kod nas kao nadležan organ Ministarstvo unutrašnjih poslova što je negdje princip i u zemljama u okruženju i Evropi. Ukoliko nadležni organ ocijeni da postoje razlozi koji idu u prilog tome da treba odbiti prijem u državljanstvo vođen javnim interesom države u slučaju i da su ispunjeni uslovi za prijem u državljanstvo, nadležni organ može donijeti odluku o neprihvatanju zahtjeva. Trenutkom donošenja odluke lice stiče državljanstvo i stiče obim prava i obaveza koja imaju domaći državljani sa ograničenjima koja se odnose na apsolutno rezervisana prava lica koja su državljani Srbije, što je osnovni princip postojanja selektivnog odnosa i pored pokušaja unifikacije privatnopravnih odnosa

6. Prestanak državljanstva Republike Srbije otpustom

Lica mogu steći državljanstvo države odnosno određeno pravo ali ga mogu i izgubiti takav je slučaj i po pitanju državljanstva. Državljaninu Republike Srbije državljanstvo Republike Srbije prestaje otpustom ako podnese zahtjev za otpust i ako ispunjava sledeće uslove: 1. da je navršio 18 godina života; 2. da nema smetnji u pogledu vojne obaveze; 3. da je izmirio poreze i druge zakonske obaveze u Republici Srbiji; 4. da je regulisao imovinskopravne obaveze iz bračnog odnosa i odnosa roditelja i dece prema licima koja žive u Republici Srbiji; 5. da se protiv njega u Republici Srbiji ne vodi krivični postupak za krivična dela za koja se goni po službenoj dužnosti, a ako je u Republici Srbiji osuđen ne kaznu zatvora - da je tu kaznu izdržao; 6. da ima strano državljanstvo ili dokaz da će biti primljen u strano državljanstvo.

7. Prestanak državljanstva odricanjem

Domaći državljanin lice koje je punoletno, pod uslovom da je rođeno i živi u inostranstvu, a ima strano državljanstvo, može se, po određenom postupku, do navršene 25. godine života odreći državljanstva Republike Srbije.

ZAKLJUČAK

Sam položaj i mogućnost sticanja prava na tuđoj teritoriji odnosno državi doprinijelo je razvoju društva. Zbog potrebe cirkulacije roba i usluga te usled sve veće afirmacije ljudskih prava i unifikacijom opće prihvaćenih standarda uslovalo je da dođe do približavanja pravne sposobnosti stranaca prema pravima koja ima domaći državljanin. Realno stanje u svijetu i pored jelokupnog civilizacijskog napretka još uvek ne mogu izbrisati razlike koje postoje u društvima u pogledu prava stranaca. Države koje slove za demokratska društva preteču današnje demokratije i dalje prava dele na tri grupe i to: prava koja su jednako dostupna domaćim i stranim državljanima, prava relativno rezervisana za domaće državljane i prava koja su apsolutno rezervisana za domaće državljane koja stranci nikada ne

mogu steći. Rešenje ovog problema je u unifikaciji regulative koja bi pod jednakim pravima omogućila prava jednako, trenutno je to u fazi nerealnih očekivanja ali dugoročno je prihvatljivo. O zahtjevima za sticanje i prestanak državljanstva u R Srbije odlučuje Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije u skladu sa svojim nadležnostima utvrđenim Zakonom shodno normativnim aktima i međunarodnim normama. Po pitanju državljanstva ne postoji jasno unificiran sistem sticanja i gubitka prava u međunarodnom pravu već svaka zemlja to uređuje u skladu sa svojim zakonskim okvirima izuzev u određenim elementima saglasno jednakim dijelovima.

LITERATURA

1. Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, Međunarodno privatno pravo, Beograd 2012.godine,
2. M. Krvavac, Međunarodno privatno pravo, Kosovska Mitrovica 2010. godine
3. V. Đorđević S, Kreća M., Etinski R, I. Čukalović I, Ristić M., Građa međunarodnog javnog prava, Novi Sad 1988.
4. S. Avramov, M.Kreća, Međunarodno javno pravo, Beograd 2003.godine
5. Stanković, Vodinelić, Uvod u građansko pravo, Beograd 2007.godine,
6. Zakon o državljanstvu Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 135/2004 i 90/2007),
7. Zakon o međunarodnom privatnom pravu

ACQUISITION AND LOSS OF CITIZENSHIP IN SERBIA IN RESPECT OF FOREIGNERS

PhD Ferid Bulić

Abstract:

Citizenship is a public-law relationship between a subject and the state. In the framework of the national planning and international standards there is no unified system of international law regarding the conditions on the manner and loss of nationality. The stranger when the subject is in a legal relationship that initiates a series of questions, on which the authority of international jurisdiction, which formally korespondnira with the availability of a private right that the alien is, in the direction of the applicable law in a private law relationship with a foreign foreign element.

Key words: Citizenship, acquisition of citizenship, the state, the Law on Citizenship of the Republic of Serbia.

341.322.5
341.4:347.53

RATNI ZLOČIN U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU

Prof. dr Miodrag Jović*

Apstrakt

U ovom radu autor se bavi pitanjem ratnih zločina u međunarodnom krivičnom zakonodavstvu. S tim u vezi autor najpre ukazuje na pojam rata i istorijski razvoj određivanja pravila ratovanja u međunarodnim dokumentima. Zatim, se autor bavi odredbama Stalnog Međunarodnog krivičnog suda koje se tiču određivanja rathog zločina, praveći paralelu sa odredbama koje ovu materiju uređuju u nacionalnom zakonodavstvu Republike Srbije. Posebnu pažnju autor poklanja blanketnom karakteru ratnog zločina kao međunarodnog krivičnog dela ukazujući na određene dileme i pitanja koja se javljaju u pogledu tumačenja bića ovog krivičnog dela.

Ključne riječi: rat, ratni zločin, Međunarodni krivični sud, krivična dela.

UVOD

Rat je jedna konkretna društveno - istorijska pojava nastala na određenom stepenu razvoja ljudske civilizacije, odnosno njene, pre svega, klasne podeljenosti. Rat ne predstavlja prirodno stanje ili generičko svojstvo čoveka, mada ima i onih koji smatraju da su oružani sukobi - ratni sukobi u ljudskoj prirodi, oslanjajući se verovatno na činjenicu da je dosadašnja istorija ljudskog društva prožeta bezbrojnim sukobima i ratovima, od kojih su neki bili izuzetno rušilački sa nesagledivim posledicama. Tako, prema istraživanjima švajcarskog naučnika Žan Žak Bebela za pet i po hiljada godina postojanja ljudske civilizacije vođeno je oko 14. 500 ratova u kojima je poginulo preko tri milijarde i šest stotina miliona ljudi uz neprocenjiva materijalna razaranja.

U osnovi ratnih sukoba na prvom mestu su ekonomski interesi i sticanje materijalnog bogastva osvajanjem novog ili očuvanjem postojećeg uz stalno isticanje političkih, državnih, bezbednosnih, nacionalnih, verskih, geopolitičkih i drugih razloga. Dakle, rat je rezultat protivrečnih interesa i predstavlja sukob i borbu dveju suprotstavljenih strana koje nastoje da nasilnim sredstvima ostvare svoje interese. U ratu se na organizovan način primenjuje oružano nasilje, što znači

* Redovni profesor, Departmanu za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, m.jovic@uninp.edu.rs.

da je oružana borba bitan sadržaj rata i njegova glavna komponenta koja ga razlikuje od drugih društvenih sukoba i sličnih pojava. Sredstva oružanog nasilja u ratnim sukobima upotrebljavaju strane u sukobu, i to organizovano i masovno, za razliku od drugih oblika sukoba, odnosno borbi kao što su to npr. tuča, granični incidenti, državni udari, pobune, štrajkovi, demonstracije i sl.

Svaki rat je proizvod politike zaraćenih strana za nametanje svoje političke volje suprotnoj strani i predstavlja veoma složenu društvenu pojavu i sukob koji pored oružane borbe uključuje i mnoštvo tzv. neoružanih aktivnosti na političkom, ekonomskom, diplomatskom i svim drugim poljima delovanja. Sažeto rečeno, rat je sastavni deo političkih procesa i sredstvo politike. Prema Klauzevicu ¹ svaki rat je proizvod ljudske volje i svesne odluke kao i produžetak politike drugim sredstvima. Zato politika i ispoljava snažan uticaj na ceo tok rata sve do potpisivanja mira.

S' obzirom na veličinu i prirodu posledica koje proizvode ratna dejstva, logično je govoriti i o izvesnim pravilima ponašanja u ratu, mada je, kako kažu neki autori, teško zamisliti išta ciničnije od propisa po kojima će se ljudi „ legitimno ubijati i ranjavati „ ili „ opravdano sakatiti, „ , odnosno po kojima će se razlikovati „ dozvoljeno „ od „ nedozvoljenog „ uništavanja gradova i sela. Prema ovim autorima, stara latinska izreka da „ u ratu zakoni ćute „ deluje prirodnije, jer se čini, kako oni kažu, da u tim mračnim vremenima nema mesta za pravnička nadmudrivanja o opravdanosti nečega što je inače neopravdano u samoj svojoj biti.

POKUŠAJI REGULISANJA PONAŠANJA U RATU I STVARANJE RATNOG HUMANITARNOG PRAVA

Međutim, po logici stvari, bolje je imati bilo kakva pravila, nego određena ponašanja u ratu ne regulisati i dati prostora neviđenom haosu sa nesagledivim posledicama. Naime, neka pravila ove vrste nastala su vrlo rano i stara su koliko i sam rat (naravno u rudimentarnom obliku). U tom smislu postoje određeni pisani izvori, počev od Starog zaveta, preko kazivanja helenskog istoričara Plutarha, indijske Mahabharate i Zakona Manu- a i drugih, koji daju do znanja da su od pre vremena Starog veka postojala pravila u vidu ograničenja koja su se odnosila na vođenje rata. Međutim, bez obzira što su postojala pravila (običaji) za postupanja u ratovima, istorija toga doba je pokazala da su oružani sukobi obilovali masovnim ubijanjima stanovništva i neprijateljskih zarobljenika, razaranjima, pljačkama, spaljivanjima. U srednjem veku pod vrlo jakim uticajem crkve donet je akt pod nazivom Božji mir ² koji je zabranjivao da se u ratu vrše nasilja prema nenaoružanim ljudima, posebno prema ženama, sveštenicima i hodočasnici ali i prema crkvama, grobljima i voćnjacima. Treba takođe pomenuti Codes of Arms - posebne nacionalne kodekse koji su regulisali postupanje pešadije na bojnopolju, o čijoj primeni su se starali vojni komandanti. Codes of Arms je, pored ostalog, propisivao i obavezu da se zarobljeni neprijatelj preda vladaru, što predstavlja

¹ Klauzevic, O ratu, Vojnoizdavački zavod, Beograd, 1951, str. 53.

² Ovaj akt je donet na crkvenom savetu u mestu Šaro u Francuskoj 989. godine.

bitan pomak u razvoju ratnog prava. Značajan akt tog vremena je i Zapovest francuskog kralja Čarlsa VII iz 1439. godine kojim se predviđa odgovornost nadređenog za postupke svojih potčinjenih, što predstavlja na neki način, preteču današnjeg važnog krivičnog instituta komandne odgovornosti. Međutim, treba pomenuti da su srednjevekovni ratnici vrlo retko poštovali ova pravila, te da su uprkos zabranama i dalje ubijali stanovništvo osvojenih gradova, silovali, pljačkali i uopšte surovo postupili (primer krstaških ratova, pohodi Mongola i dr.).

Za kraj srednjevekovnog perioda karakteristično je i to što se je 1474. godine dogodilo i prvo (zabeleženo) suđenje za ratne zločine. Te godine su u Brajsagu predstavnici saveza gradova u severozapadnoj Nemačkoj i baltičkim zemljama (Hanze) osudili guvernera Petera fon Hagenbaha, zbog brojnih zločina koje su na okupiranim teritorijama izvršeni po njegovom naređenju. Iako se fon Hagenbah branio da je samo izvršavao naredbe pretpostavljenog, to nije mnogo pomoglo, pa je zbog toga što je postupao suprotno božjim i ljudskim zakonima, osuđen na smrt.

Dakle, ako je Zapovest francuskog kralja Čarlsa VII iz 1439. godine prvi dokumenat koji predstavlja preteču komandne odgovornosti, onda je suđenje fon Hagenbahu možda, isto tako, prvi praktični slučaj odgovornosti po pravilima komandne odgovornosti, odnosno odgovornosti za ratne zločine koje su izvršili podčinjeni.

Novi vek karakteriše, stvaranje kolonija od strane tadašnjih sila i vođenje brojnih ratova ali i razvoj sve ubojitijeg oružja (razvoj altiljerijskog oružja, pojava a kasnije i razvoj avijacije koja je započela u I sv. ratu a svoju punu primenu doživela u II sv. ratu). Jedan od prvih akata koji je imao za cilj da smanji posledice nadolazećeg ubojitijeg oružja jesu Pravila i vojni zakoni kojih se treba pridržavati u ratu, a koje je 1621. godine doneo Gustav Adolf, švedski kralj.

Prema mišljenju jednog broja autora, kao najznačajniji akt u ovom periodu, jeste Liberov zakon iz 1863. godine ³. Ipak, prekretnicu u razvoju ratnog humanitarnog prava donela je knjiga švajcarca Anri Dinana ⁴ u kojoj je on opisao velike patnje ranjenika u francusko - austrijskom ratu (posebno u bici kod mesta Solferina 1859. godine). Pod uticajem opisa stradanja datih u knjizi „Sećanja na Solferino „ i uz lično angažovanje njenog autora Dinana, pod pokroviteljstvom Vlade Švajcarske 1863. godine održana je međunarodna diplomatska konferencija u Ženevi koja je rezultirala stvaranjem Međunarodnog komiteta Crvenog krsta kao međunarodne organizacije, koja ima za cilj da organizovano pruži negu ranjenicima kojima je ona potrebna, bez obzira na njihovu nacionalnu pripadnost. Pod tim utiskom je već 1864. godine usvojena prva Ženevska konvencija za poboljšanje

³ „Liberov zakon „ dobio je ime po aktu koji je sačinio prof. Kolumbijskog univerziteta Frensis Liber vezano za masovno ubijanje zarobljenika (vojnika i civila), pljačkanje banaka i prodavnica, paljenje kuća i drugih objekata u Američkom građanskom ratu (u ratu Severa i Juga) koji je trajao u 1861 do 1865. godine i koji je bio vrlo surov i brutalan. (Vid. W.A. Donald, ed., An Encyclopedia of War and Ethics ; Greenwood. Press, Westport, 1996, str.155).

⁴ Vid. V. Todorović, prired. Međunarodni ugovori, Knjiga 3. tom 1-2, Ratno pravo i bezbednost, Službeni glasnik, Beograd, 1999, str.12, fus nota 3.

položaja ranjenih vojnika u vojskama u ratu, da bi 1868. godine usvojena i Druga ženevska konvencija ⁵, kojom je zaštita proširena i na medicinske brodove, njihovo osoblje i ranjenike u pomorskim bitkama, a u vremenu između donošenja pomenutih konvencija 1856. godine doneta je i Pariska deklaracija o pomorskom pravu. Ovim aktima je praktično označen početak borbe međunarodne zajednice za zaštitu žrtava rata i smanjenju njihovih patnji, ali istovremeno ovi akti, na neki način, označavaju prve korene u stvaranju ratnog humanitarnog prava.

Iste godine kada je doneta Druga ženevska konvencija, dakle 1868. godine, na skupu međunarodne vojne komisije koji je održan u Petrogradu usvojena je i Deklaracija o zabrani upotrebe određenih eksplozivnih projektila u ratu, poznatija kao Petrogradska deklaracija. Ovu deklaraciju je usvojilo sedamnaest država, tako da se samo na njih, tj. njihove kopnene i pomorske trupe u međusobnim odnosima ticala zabrana upotrebe projektila ispod 400 grama težine koji su eksplozivni ili napunjeni rasprskavajućim i zapaljujućim materijama.

Šest godina nakon Petrogradske deklaracije, predstavnici petnaest država na konferenciji koja je održana u Briselu 1874. godine, usvojili su tzv. Briselsku deklaraciju ⁶. Ovom deklaracijom je zabranjena upotreba otrova, ubijanje neprijatelja koji nema sredstva za odbranu ili se predao, upotreba oružja koje prouzrokuje nepotrebne patnje, posebno upotreba projektila koji se u ljudskom telu rasprskavaju ili šire, kao što su projektili sa čvrstom košuljicom koja ne obuhvata potpuno jezgro ili koji imaju zareze. Sledeći dokumenat koji je imao slične odredbe kao Briselska deklaracija je Oksfordski priručnik koji je sačinio Institut za međunarodno pravo 1880. godine.

Dve decenije posle Oksfordskog priručnika i dve i po decenije od Briselske deklaracije, nastupiće važan period za razvoj međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, ali i za sejanje prvih klica međunarodnog krivičnog prava koje će kasnije nastati. Naime, na inicijativu ruskog cara Nikolaja II u Hagu je 1899. godine održana mirovna konferencija (tzv. Prva haška konferencija) koja je sebi postavila izvesne ciljeve koje nije ostvarila u potpunosti, ali su zato na ovoj konferenciji usvojene tri konvencije i tri deklaracije ⁷. Druga haška mirovna konferencija, mada je bila predviđena da bude održana odmah posle Prve, održana je tek osam godina kasnije (15.06.-18.10.1907. god.) na kojoj je usvojeno trinaest konvencija i jedna deklaracija. Od pomenutih konvencija najznačajnija IV Haška

⁵ W.A. Donald, ed., *An Encyclopedia of War and Ethics*, Greenwood press, Westport, 1996, str.156.

⁶ Pravi naziv ove deklaracije glasi: Deklaracija o zabrani upotrebe projektila koji se šire ili se lako rasprskavaju u ljudskom telu (Vid. Izvori međunarodnog humanitarnog prava, Jugoslovenski crveni krst, Beograd, 1999, str.301).

⁷ Na Prvoj haškoj konferenciji su usvojene sledeće konvencije i deklaracije: Konvencija o mirnim načinima rešavanja međunarodnih sporova, Konvencija o zakonima i običajima rata na kopnu i Konvencija o primeni načela Ženevske konvencije iz 1864. godine o položaju ranjenika u ratu, na ranjenike u pomorskim ratovima, zatim Deklaracija o zagušljivim gasovima, Deklaracija o rasprskavajućim zrnima i Deklaracija o zabrani bacanja projektila i eksploziva iz balona i sličnih naprava.

konvencija⁸ kojom je zamenjena ranija Konvencija o zakonima i običajima rata na kopnu, i koja, pored pravila koja i danas predstavljaju suštinu prava koja se primenjuju u ratnim sukobima na kopnu, sadrži Martensovu klauzulu kojom se posebno ističe da međunarodno ratno pravo svoj izvor, pored međunarodnih ugovora, nalazi i u postojećim običajima koji cirkulišu među narodima.

Treba posebno istaći da konvencije (usvojene na haškim mirovnim konferencijama), iako su se praktično odnosile samo na države potpisnice, njihova pravila su se, kako je vreme prolazilo, razvila u običajno pravo koje su uvažile i one države koje ih nisu potpisale, odnosno ratifikovale, tako da ta pravila u međunarodnom pravu uživaju tretman obavezujućih normi (*jus cogens*).

Bila je planirana i Treća mirovna konferencija ali do njenog održavanja nije došlo, jer je u međuvremenu buknuo Prvi sv. rat -1914. godine, a kao uvod u ovaj rat bili su Balkanski ratovi prvi i drugi koji su skupa trajali od 08. oktobra 1912 do 29. juna 1913. godine). Prvi sv. rat je po brutalnosti i intezitetu predstavljao (do tada), nezapamćeni sukob u istoriji ljudskog društva, gde su masovno kršenje ranije zaključene konvencije kojima se uređivalo ponašanje u ratu, i u kome je poginulo oko dvadeset miliona ljudi i naneta velika materijalna šteta. Iako je ovakva situacija dovela u sumnju mogućnost pravnog regulisanja ponašanja u ratu, ipak, je u vremenu posle završetka Prvog sv. rata zaključen određeni broj međunarodnih sporazuma koji su regulisali ovu oblast, s' tim što se umesto dotadašnjih pravila u ratu, odnosno o vođenju rata (*ius in bello*), pribeglo usvajanju pravila kojima bi rat bio potpuno zabranjen (*ius ad bellum*), od kojih je najznačajniji Brian - Kelogov pakt koji je zaključen 1928. godine u Parizu. Ovim paktom države koje su ga zaključile jasno su dale do znanja da osuđuju rat kao sredstvo za rešavanje međunarodnih sporova, i da ga se odriču kao sredstvo nacionalne politike u svojim međusobnim odnosima.

Prvi sv. rat, kao što je poznato, okončan je zaključenjem Versajskog mirovnog ugovora 1919. godine, ali mir jedva da je trajao dvadesetak godina, kada je na svetskoj sceni započeo još strašniji rat - Drugi sv. rat. Ovaj rat će ostati zapamćen kao najsureoviji i najkrvaviji rat u istoriji ljudske civilizacije, koji je za posledicu imao oko pedeset miliona poginulih, među kojima približno polovina civila, trideset i pet miliona ranjenih i materijalnu štetu koja je prevazišla štete u svim do tada vođenim ratovima⁹.

Posle Drugog sv. rata i osnivanja Organizacije Ujedinjenih naroda, održana je diplomatska konferencija u Ženevi 1949. godine u cilju revizije postojećeg međunarodnog ratnog prava, jer se pokazalo da mnogi od postupaka Nemaca i Japanaca učinjenih u Drugom sv. ratu nisu bili predviđeni u , do tada, donetim (usvojenim) konvencijama, pa je bilo potrebno izvršiti izmenu ili dopunu određenih odredbi. Tom prilikom su donete (usvojene) četiri (Ženevske) konvecije o zaštiti žrtava rata i to :

⁸ Vid. Izvori međunarodnog humanitarnog prava, Jugoslovenski crveni krst, Beograd, 1999, str. 268-278.

⁹ Vid. Vojna enciklopedija, Vojnoizdavački zavod, Beograd, 1981, str. 1070-1075.

- I. Konvencija o poboljšanju položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu;
- II. Konvencija o poboljšanju položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru;
- III. Konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima;
- IV. Konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata.

Od navedenih konvencija, prve tri konvencije, kao što se može videti, predstavljaju potvrdu i proširivanje zaštite ranjenika, bolesnika i ratnih zarobljenika predviđenih Ženevskim konvencijama iz 1929. godine¹⁰, dok četvrta konvencija predstavlja novinu. Ova poslednja konvencija predviđa zaštitu građanskih lica, tj. civila za vreme rata, posebno na okupiranim teritorijama, čime je popunjena praznina koja je do tada postojala. Osim toga, posebno je određena lista tzv. „teških povreda konvencija „ koje se smatraju ratnim zločinima, što je svakako dobro, jer su umnogome ublažene nejasnoće kojih je bilo u ovoj oblasti. Posebno treba istaći da je značajnu novinu predstavljalo i usvajanje zajedničkog čl. 3 (za sve četiri konvencije), jer su odredbama ovog člana po prvi put predviđena pravila koja se moraju poštovati i u nemeđunarodnim oružanim sukobima, koji do tada nisu podpadali pod ingerencijom međunarodnog ratnog prava.

Zbog važnosti koje imaju Ženevske konvencije iz 1949. godine, jedan broj autora i stručnjaka iz ove oblasti smatraju da je ovim konvencijama, u stvari, izvršena kodifikacija običajnog međunarodnog ratnog prava, i da kao takve obavezuju i one države koje ih nisu ratifikovale.¹¹

Međutim, očigledno je da stradanja i teške posledice Drugog sv. rata, nisu bili dovoljan nauk za buduća ponašanja u svetskoj zajednici, te je politika ratovanja produžena, ovog puta u vidu regionalnih ratova (Koreja, Vijetnam i dr.). Sve veći broj „isceniranih „ unutrašnjih sukoba i oslobodilačkih ratova, kao i sve brži razvoj vojne tehnike i tehnologije, tražili su nove regulative koje bi determinisale ponašanje u ovakvim situacijama. To je doprinelo da se na Diplomatskoj konferenciji u Ženevi koja je održana 1977. godine donesu dva dopunska Protokola na Ženevske konvencije iz 1949. godine.

Danas se slobodno može reći da Ženevske konvencije iz 1949. godine, zajedno sa dva pomenuta dopunska Protokola iz 1977. godine, čine osnovu savremenog međunarodnog ratnog i humanitarnog prava ali u isto vreme i međunarodnog krivičnog prava.

Tako je, kako imaju običaj da kažu neki autori, od bitke do bitke, od rata do rata, paragraf po paragraf stvarano (i stvoreno) međunarodno ratno i humanitarno pravo koje poznajemo danas.

¹⁰ Vid. B. Todorović, prir. Međunarodni ugovori, Knjiga 3, tom 1, Ratno pravo i bezbednost, Službeni glasnik, Beograd, 1999, str. 118.

¹¹ Inače, nakon usvajanja Ženevskih konvencija iz 1949. godine, donete su i neke druge konvencije iz ove oblasti, kao što su to npr. Konvencija o zaštiti kulturnih dobara doneta u Hagu 1954. godine, Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina protiv čovečanstva doneta u Njujorku 1968. godine i dr. konvencije.

Međutim, priča o regulisanju ponašanja u oružanom sukobu, odnosno ratu i stvaranju međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, kroz relativno dugu istoriju ljudske civilizacije, kao što se može primetiti, ne bi bila potpuna, ukoliko ovu granu prava ne bi povezali sa jednom relativno novom granom prava - Međunarodnim krivičnim pravom. Naime, glavni izvori i Međunarodnog krivičnog prava čine statuti međunarodnih tribunala, odnosno sudova.

Poenta priče o pravnom regulisanju ponašanja u oružanom sukobu tj. ratu i stvaranju međunarodnog ratnog i humanitarnog prava je u tome, što je kroz relativno dugu istoriju ljudske civilizacije, dolazilo do grubih povreda pravila ove grane prava. Neke od tih povreda će tek mnogo vekova kasnije biti nazvane ratnim zločinima. Međutim, postavlja se jedno (možda) i logično pitanje: da su ratovi u XX veku bili manje surovi, da li bi ratni zločin i danas bio inkriminisan. Ipak, do takvog propusta nije došlo, tako da je ratni zločin danas inkriminisan. Norme, kojima se inkriminiše ratni zločin u savremenom međunarodnom krivičnom pravu mogu se uslovno podeliti u tri grupe i to : norme u međunarodnim konvencijama, norme u statutima međunarodnih tribunala i sudova i norme u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu.

RATNI ZLOČIN

1. Pojmovno određenje ratnog zločina

U pravnoj teoriji postoje i različita i brojna shvatanja, pa samim tim, i takva definisanja odnosno (poimanja) ratnog zločina, što često puta zavisi od svrhe u koje se ovaj pojam koristi ali i od onoga ko ga koristi. Nekada je poimanje ratnog zločina neopravdano široko, pa se u tom slučaju pod ovim pojmom obično podrazumeva i ono što označava zločin genocida ili zločin protiv čovečnosti. Kada se pak ratni zločin definiše usko, onda se ovaj zločin neopravdano iscrpljuje u aktima kao što su: ubistva, mučenja i druga nehumana postupanja prema civilima zaboravljajući pri tome i druge brojne oblike u kojima se ratni zločin može manifestovati (ispoljiti). Jedna koncizna i istovremeno najuža definicija ratnog zločina bi mogla da bude ona koja kaže da ovaj zločin predstavlja određenu povredu pravila ratnog i humanitarnog prava, što je u biti tačno. Međutim, bilo bi sigurno pogrešno kada bi zaključili da bi i svaka (dakle, bilo koja) povreda pravila ratnog i humanitarnog prava automatski predstavljala ratni zločin. Dakle, proizilazi da pod pojmom ratnog zločina trebaju biti obuhvaćene samo određene teže povrede najznačajnijih pravila iz korpusa pravila koja čine međunarodno ratno i humanitarno pravo.

U teoriji prava (pre svega, međunarodnog i krivičnog) nailazimo na definicije ratnog zločina koje se mahom zasnivaju na legislativno određenje ratnog zločina (tj. na određenje koje daju Statuti međunarodnih tribunala i sudova, odnosno unutrašnje krivično zakonodavstvo). Pa tako, srećemo pojmovno određenje ratnog zločina kao svako kažnjivo kršenje norme Međunarodnog

humanitarnog prava koje su sadržane u međunarodnim ugovorima i običajima ¹². Ili, ratni zločini predstavljaju najteže povrede Međunarodnog ratnog prava i obuhvataju, u prvom redu, različite oblike nečovečnog postupanja prema određenim licima za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije ¹³. Neki autori, uz konstataciju da su ratni zločini najstarija međunarodna krivična dela, navode da ovi zločini predstavljaju i najteže povrede međunarodnog ratnog prava koje se manifestuju kroz različite oblike nečovečnog postupanja bilo prema civilnom stanovništvu uopšte, ili pak prema određenim kategorijama lica (npr. prema ranjenicima, bolesnicima, ratnim zarobljenicima) i to za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije ¹⁴. Ima autora koji ratne zločine definišu kao teška kršenja običajnih i, kad god se ona mogu primeniti, ugovornih pravila koja spadaju u korpus međunarodnog humanitarnog prava ratnih sukoba ¹⁵. Inače, ratni zločini se tradicionalno definišu kao kršenje pravila ratovanja koje vrše borci u međunarodnim oružanim sukobima.

2. Grupni tretman

Najveću ulogu i možda polaznu tačku u definisanju teških povreda pravila međunarodnog ratnog prava, odnosno ratnog zločina su svakako imale Ženevske konvencije iz 1949. godine sa Prvim dopunskim protokolom iz 1977. godine. Ovim međunarodnim aktima predviđena je sveobuhvatna lista dela izvršenih protiv lica i dobara koja su njima zaštićeni, a koja se smatraju teškim povredama navedenih konvencija i njihovih Protokola, tj. ratnim zločinima. Pomenuta lista i danas služi kao nezaobilazna osnova svih dokumenata i odluka u ovoj materiji. Pored navedenih, značajna je i Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečanstva iz 1968. godine, kojom je pored nezastarivosti ovih dela, predviđeno i šta se smatra ratnim zločinom u međunarodnom pravu. Naime, prema ovoj konvenciji ratni zločini su oni zločini predviđeni definicijom u Povelji Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu, a naročito teški prestupi nabrojani u Ženevskim konvencijama iz 1949. godine o zaštiti žrtava rata. U tom smislu, Statut Međunarodnog vojnog suda odredbom čl. 6. je predvideo da se pod ratnim zločinom podrazumevaju povrede ratnih zakona i običaja rata, a najčešće se sastoje u ubistvu, zlostavljanju ili odvođenju na prinudni rad ili za koji drugi cilj civilnog stanovništva okupirane teritorije, ili u okupiranu teritoriju, ubistvo ili zlostavljanje ratnih zarobljenika, ili lica na moru, ubijanje talaca, pljačkanje gradova, varoši ili sela, ili pustošenje neoprávdano vojnom potrebom.

¹² V. Dimitrijević i drugi, str. 228.

¹³ D. Radulović, Međunarodno krivično pravo, Izd. Kulturno-prosvetna zajednica, Podgorica, 1999. str. 107.

¹⁴ B. Banović, S. Bejatović, Osnovi međunarodnog krivičnog prava, Kragujevac, 2011, str.231.

¹⁵ A. Kaseze, Međunarodno krivično pravo, Izd. Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str.53.

Pored Statuta Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu, u ovu grupu spadaju i statuti međunarodnih krivičnih tribunala za bivšu SFRJ i Ruandu, kao i Statut Međunarodnog krivičnog suda. U navedenim međunarodnim dokumentima, na odgovarajućim mestima inkriminisane su radnje koje predstavljaju ratni zločin. S' obzirom da su rešenja u statutima međunarodnih krivičnih tribunala (tzv. ad hoc tribunala) za bivšu SFRJ i Ruandu vrlo slični, to će za ovu priliku biti prikazano rešenje iz Statuta ad hoc tribunala za bivšu SFRJ.

Statut ad hoc tribunala za bivšu SFRJ ovaj zločin (bez da ga naslovi kao ratni zločin) propisuje odredbama dva člana, tako što ga prvo odredbom čl. 2. određuje kao teške povrede Ženevskih konvencija, a onda odredbom čl. 3. kao povrede zakona ili običaja rata. U prvoj grupi zločina (čl. 2.) gde se radnja sastoji u vršenju ili naređivanju izvršenja spadaju sledeće delatnosti: namerno ubijanje, tortura i nehumani postupak, uključujući i biološke eksperimente, namerno prouzrokovanje velikih patnji ili ozbiljne povrede tela ili zdravlja ; obilno uništavanje ili prisvajanje imovine neopravdano vojnom potrebom i izvršeno nezakonito i obesno; prisiljavanje ratnih zarobljenika ili civila da služe u snagama neprijateljske strane; namerno lišavanje ratnih zarobljenika ili civila prava na pravično suđenje; nezakonita deportacija ili transfer ili nezakonito zatvaranje civila i uzimanje talaca, dok u drugoj grupi zločina (čl.3.) koji predstavljaju povrede zakona o običaja rata spadaju sledeće delatnosti: upotreba otrovnih sredstava ili drugih oružja sračunatih na uzrokovanje nepotrebnih patnji; bezobzirno rušenje mesta, gradova ili sela ili uništavanje neopravdano vojnim potrebama; napad, uništenje ili namerno činjenje štete institucijama posvećenim religiji, dobročinstvu i obrazovanju, umetnosti i nauci, istorijskim spomenicima i umetničkim i naučnim tekovinama, te pljačka javne ili privatne imovine.

Poseban značaj za definisanje savremenog koncepta ratnog zločina ima Statut Međunarodnog krivičnog suda koji, pored toga što predstavlja najnovije rešenje u ovoj oblasti, unosi značajne novine kod određivanja savremenog pojma ratnog zločina. Pa tako, u čl. 8. st.2 pomenutog statuta predviđeno je da se pod ratnim zločinom smatra:

a) Ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. godine, sledeći postupci protiv lica ili imovine zaštićenih odredbama Ženevske konvencije:

- Namerno ubijanje;
- Mučenje ili nečovečni postupci, uključujući biološke eksperimente ;
- Namerno nanošenje suvišne patnje, teških telesnih povreda ili narušavanje zdravlja;
- Obimna razaranja i prisvajanje tuđe imovine koje se ne može opravdati vojnom potrebom, i koja su pri tom izvršena nezakonito i bezobzirno;
- Prisiljavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica da služe u neprijateljskim snagama;
- Namerno lišavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica njihovog prava na fer i pravično suđenje ;
- Nezakonito proterivanje ili preseljavanje i nezakonito zatvaranje lica;

- Uzimanje talaca.

b) Druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja koji se primenjuju u međunarodnom oružanom sukobu, a prema utvrđenim pravilima međunarodnog prava, u koje se ubraja:

- Namerno usmeravanje napada protiv civilnog stanovništva ili protiv pojedinačnih civilnih lica koja nisu direktno umešana u sukob;
- Namerno usmeravanje napada na civilne objekte, tj. na objekte koji nisu vojni ciljevi;
- Namerno usmeravanje napada na osoblje, instalacije, materijale, jedinice ili vozila uključena u humanitarnu pomoć ili mirovnu misiju u skladu sa Poveljom UN, sve dotle dok imaju prava na zaštitu ili pružaju pomoć civilima ili civilnim objektima po međunarodnim zakonima koji važe za oružane sukobe;
- Namerno započinjanje napada, znajući da će takav napad prouzrokovati propratna stradanja ili nanošenje povreda civilima ili nanošenje štete civilnim objektima ili da će uzrokovati velika, dugotrajna i ozbiljna oštećenja životne sredine, što bi bilo očigledno nesrazmerno u odnosu na očekivani, konkretan i neposredni vojni učinak;
- Napad ili bombardovanje, bilo kojim sredstvima, gradova, sela, boravišta ili građevina koji nisu branjeni ili koji nisu vojni objekti;
- Ubijanje ili ranjavanje vojnika koji je položio oružje ili više nema nameru da se brani, a to je učinio sa ciljem da se preda;
- Zloupotreba zastave kojom se daje znak za primirije, zastave ili vojnog obeležja i uniforme koje pripadaju neprijatelju ili Ujedinjenim nacijama, kao i zloupotreba karakterističnih amblema definisanih Ženevskim konvencijama, a koja su imala za posledicu izazivanje smrti ili teških telesnih povreda;
- Neposredno ili posredno preseljenje dela stanovništva, od strane Okupacione sile, na teritoriju koju je ona okupirala ili izmeštanje i preseljenje celokupnog stanovništva ili njegovog dela sa okupirane teritorije na neokupiranu teritoriju;
- Namerno usmeravanje napada na verske, obrazovane, umetničke ili naučne objekte ili objekte koji se koriste u dobrotvorne svrhe, istorijske spomenike, bolnice i mesta gde se sakupljaju bolesni i ranjeni, pod uslovom da to nisu vojni ciljevi;
- Podvrgavanje lica, koja su zatočena i pod vlašću su protivničke strane, fizičkom sakaćenju ili medicinskim ili naučnim eksperimentima ma koje vrste koji nisu opravdani medicinskim, stomatološkim ili bolničkim lečenjem te osobe, niti su izvedeni u njegovom/ njenom interesu, a koji mogu da uzrokuju smrt ili ozbiljno ugrožavanje zdravlja te osobe ili osoba ;
- Ubijanje ili ranjavanje izdajnika koji pripadaju neprijateljskom narodu ili vojsci;

- Objavljivanje da se prema neprijatelju neće postupati s milošću;
- Uništavanje ili konfiskacija neprijateljske imovine, osim ukoliko to strogo ne zahtevaju potrebe rata;
- Ukidanje i suspendovanje prava, i zabrana učešća u postupku pred sudom državljanima neprijateljske strane;
- Prinudjivanje pripadnika neprijateljske strane da učestvuju u ratnim operacijama, uperenim protiv njihove zemlje, čak i ako su bili u službi strane s kojom se ratovalo pre otpočinjanja rata;
- Pljačkanje gradova i drugih naselja, čak i ako su ista osvojena u napadu ;
- Korišćenje otrova i sredstava koja u sebi sadrže otrovne supstance ;
- Korišćenje zagušljivaca, otrovnih i drugih gasova, kao i svih drugih sličnih tečnosti, materija ili izuma;
- Korišćenje municije koja se lako rasprskava u ljudskom telu, kao što meci sa čvrstom čaurom koja ne pokriva u potpunosti sredinu metka i / ili je pokrivena ali sa zasecima;
- Korišćenje oružja, projektila, materijala i metoda ratovanja koji su takve prirode da mogu uzrokovati teške povrede ili nepotrebne patnje ili se istim krši međunarodno pravo oružanog sukoba, pod uslovom da su takva oružja, projektili, materijali i metodi ratovanja zabranjeni i uključeni u aneks ovog Statuta amandmanom a u skladu sa odgovarajućim odredbama preciziranim u čl. 121 i 123 Statuta;
- Narušavanje ličnog dostojanstva, a posebno ponižavajuće i degradirajuće postupanje;
- Izvršenje krivičnog dela silovanja, seksualno ropstvo, prisiljavanje na prostituciji, nasilnu trudnoću, kako je definisano u članu 7 stav 2 (f), prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik seksualnog zlostavljanja koji se definiše kao ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija;
- Iskorišćavanje civila ili nekih drugih kategorija zaštićenih lica. da bi se povratile određene zone, oblasti ili da bi se određene vojne snage zaštitile od vojnih operacija;
- Namerni napadi na objekte, medicinske jedinice, transportna sredstva i medicinsko osoblje koje koristi očigledne oznake precizirane u Ženevskim konvencijama u skladu sa međunarodnim pravom;
- Namerno pribegavanje izgladnjavanju civila kao metode ratovanja, baziranom na lišavanju namirnica neophodnih za njihov opstanak, uključujući namerno sprečavanje deljenja minimalnih porcija preciziranih Ženevskim konvencijama;
- Regrutovanje ili na bilo koji drugi način stavljanje u vojnu službu dece ispod 15 godina starosti u nacionalne oružane snage ili njihovo korišćenje za aktivno učestvovanje u borbi.

c) U slučajevima oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera, ozbiljna kršenja člana 3 zajedničkog za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine. Naime, bilo koje od dole navedenih krivičnih dela počinjenih

protiv lica koja nisu uzimala aktivno učešće u neprijateljstvima, uključujući pripadnike vojnih snaga koji su položili oružje i one koji su van borbe zbog bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili ma kog drugog razloga, kao što su :

- Nasilje nad životom i telom, posebno ubistvo u svakom obliku (kvalifikovano i privilegovano ubistvo), sakaćenje, okrutno ponašanje i mučenje;
- Narušavanje ličnog dostojanstva, a naročito ponižavajućim i degradirajućim postupanjem;
- Uzimanje talaca;
- Donošenje presuda i izvršenje smrtne kazne bez prethodne objave presude od strane legitimno konstituisanog suda, koji bi obezbedio sve zakonske garancije koje su opšte predviđene kao neophodne u svakom sudskom postupku.

(d) Stav 2 (c) se odnosi na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter a ne odnosi se na unutrašnje nemire i sukobe, kao što su pobune, pojedinačni i sporadični akti nasilja ili na druge akte slične prirode;

(e) Druge ozbiljne povrede zakona i običaja do kojih dođe u oružanim sukobima koji nisu međunarodnog karaktera, a koje povrede su predviđene odgovarajućim odredbama međunarodnog prava, konkretno bilo koja od sledećih radnji:

- Namerno usmeravanje napada na civilno stanovništvo ili na civile koji nisu uzimali aktivnog učešća u neprijateljstvima;
- Namerno usmeravanje napada na objekte, materijale, medicinske jedinice, transportna sredstva i medicinsko osoblje koje nosi očigledno istaknute oznake precizirane u Ženevskim konvencijama, u skladu sa međunarodnim pravom;
- Namerno usmeravanje napada na osoblje, instalacije, materijale, jedinice ili vozila humanitarne pomoći ili mirovne misije u skladu sa Poveljom UN, za vreme dok pružaju zaštitu i pomoć civilima ili civilnim objektima po zakonu o oružanom sukobu;
- Namerno usmeravanje napada na religijske, obrazovane, umetničke, naučne objekte, kao i objekte za dobrotvorne svrhe, istorijske spomenike, bolnice i mesta gde su skupljeni ranjeni i bolesni, pod uslovom da ne predstavljaju vojne ciljeve;
- Pljačkanje naselja ili mesta, čak i kada su ista osvojena u napadu ;
- Silovanja, seksualno ropstvo, prisiljavanje na prostituciju, nasilnu trudnoću, kako je definisano u članu 7 stav 2 (f), prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik seksualnog zlostavljanja definisan kao teško kršenje člana 3 zajedničkog za sve četiri Ženevske konvencije;
- Rekrutovanje ili na bilo koji drugi način stavljanje u vojnu službu dece ispod 15 godina starosti, u nacionalne oružane snage ili njihovo korišćenje za aktivno učestvovanje u borbi;

- Naređenje za premeštaj civilnog stanovništva kao posledica vođenja oružanog sukoba, osim ako to ne zahtevaju sigurnost civila ili neophodni vojni razlozi;
- Podmuklo ubijanje ili ranjavanje boraca protivničke strane;
- Objavljivanje da se prema neprijatelju neće postupati s milošću;
- Podvrgavanje zarobljenika fizičkom sakaćenju ili medicinskim ili naučnim eksperimentima ma koje vrste koji nisu opravdani medicinskim, stomatološkim ili bolničkim lečenjem te osobe, niti su izvedeni u njegovom/njenom interesu, a koji mogu da uzrokuju smrt ili ozbiljno ugroze zdravlje te osobe ili osoba;
- Uništavanje ili oduzimanje imovine neprijateljske strane, osim kada je takvo uništavanje ili oduzimanje bilo neophodno i opravdano nužnošću sukoba;

(f) Stav 2 (e) se odnosi na oružane sukobe koji nisu međunarodnog karaktera pa se stoga ne primenjuje na situacije unutrašnjih nemira i sukoba, kao što su pobune, pojedinačni i sporadični akti nasilja ili slični akti. Ovaj stav se primenjuje na oružane sukobe koje se odvijaju na teritoriji države na kojoj je u toku produženi oružani sukob između organa vlasti i organizovanih oružanih grupa ili između samih grupa.

3. Nijedna od odredbi iz st. 2 (c) i (d) ne odnosi se na pravo vlade da održi ili ponovo uspostavi red i zakon u državi ili da brani njeno jedinstvo i teritorijalni integritet svim legitimnim sredstvima koja joj stoje na raspolaganju.

Pored Statuta međunarodnih krivičnih tribunala i sudova, sa legislativnog aspekta, važno je i to kako je unutrašnje krivično zakonodavstvo inkriminiralo ratni zločin. Za razliku od pomenutih statuta, naš Krivični zakonik je ratne zločine normirao u više odredaba. Međutim, iz vakvog pristupa u normiranju ratnog zločina ne sme se izvući zaključak da statuti, posebno Statut Međunarodnog krivičnog suda predviđa manji broj oblika ratnih zločina, odnosno da štiti manji broj subjekata i drugih vrednosti, što naravno nije tačno. Naime, situacija je sasvim obrtuta, posebno kada su u pitanju dela kojima se čine „druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja koji se primenjuju u međunarodnom oružanom sukobu, a prema utvrđenim pravilima međunarodnog prava,“ iz čl. 8. st. 2 (b) Statuta Međunarodnog krivičnog suda.¹⁶

Naš Krivični zakonik je predvideo tri krivična dela koja krivičnopravna teorija tretira kao ratne zločine u užem smislu, a to su: ratni zločin protiv civilnog stanovništva (čl. 372. KZ); ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (čl. 373. KZ) i ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (čl. 374. KZ), dok neke inkriminacije kao što su : upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (čl.376. KZ) ; protivpravno ubijanje i

¹⁶ I upravo polazeći od ovog faktičkog stanja u literaturi je prisutno pitanje : da li je ovakvo širenje registra ratnih zločina u

skladu sa Ženevskim konvencijama iz 1949. godine i Dopunskim Protokolima iz 1977. godine (vid. D. Radulović,

Međunarodno krivično pravo, Podgorica, 1999, str.113.).

ranjavanje neprijatelja (čl. 378. KZ) ; protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih (čl. 379. KZ) ; povreda parlamentara (čl.380. KZ) ; surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (čl. 381. KZ) i uništavanje kulturnih dobara (čl. 383. KZ) tretira kao dela ratnog zločina u širem smislu.

Kao što se može videti, za razliku od našeg Krivičnog zakonika Statut Međunarodnog krivičnog suda prilikom propisivanja ratnih zločina ne pravi podelu ovih zločina prema pasivnom subjektu, odnosno prema objektu radnje dela. Očigledno je da je naš zakonodavac u tom pogledu bio pod uticajem činjenice da su pojedine Ženevske konvencije iz 1949. godine posvećene zaštiti određene kategorije lica. Međutim, prilikom propisivanja radnje ratnog zločina u većini slučajeva nije presudno prema kome se ta radnja preduzima, jer iz same njene prirode može zaključiti ko je pasivni subjekt, odnosno žrtva krivičnog dela, odnosno objekt radnje.¹⁷

Na kraju ovog dela izlaganja, iako postoje određene neujednačenosti po pitanju broja oblika u kojima se ratni zločin može ispoljiti, pogotovo između nacionalne (unutrašnje) i međunarodne regulative, potrebno je možda dati jednu sveobuhvatnu definiciju ratnog zločina. Mi smo jednu takvu pronašli u našoj stručnoj literaturi, prema kojoj bi se ratni zločin mogao definisati kao naročito teška povreda pravila ili običaja rata koja je adekvatnim međunarodnim aktom - međunarodnim konvencijama ili statutima međunarodnih tribunala, ili nacionalnim krivičnim zakonodavstvom inkriminisana kao ratni zločin, i za koju je predviđena odgovornost pred nacionalnim ili međunarodnim krivičnim sudom.¹⁸

3. Osvrt na ratni zločin sa aspekta Statuta Međunarodnog krivičnog prava

Kada su u pitanju ratni zločini, Statut je na samom početku, u čl. 8. st. 1., posebno tretirao nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, tako što je predvideo da je ovaj Sud nadležan samo za značajnije slučajeve učinjenih ratnih zločina (dakle, ne za sve ratne zločine), a posebno onda kada određena država nije spremna da primeni svoje krivično zakonodavstvo iz razloga što su izvršena dela deo šireg plana, odnosno politike ili su izvršena u velikom broju slučajeva, dakle, masovno.

Odredbama čl. 8. st.2., Statut je vrlo detaljno i prilično obimno predvideo veliki broj oblika ratnih zločina, tj. osam oblika teških povreda Ženevskih konvencija iz 1949. godine i dvadeset šest oblika drugih ozbiljnih kršenja zakona i običaja rata izvršenih u međunarodnom oružanom sukobu¹⁹. Naime, pomenuti čl. 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda koji reguliše pitanje ratnih zločina samo se u jednom delu može porediti sa sadržajem odgovarajućih odredbi Statuta ad hoc tribunala u Hagu, tj. samo u onom delu koji se odnosi na ratne zločine koji predstavljaju ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. godine.

¹⁷ Z. Stojanović, Međunarodno krivično pravo, Beograd, 2015, str. 104.

¹⁸ M. Majić, Ratni zločin, Izd. NIAD „ Tehnička knjiga „, Beograd, 2005, str. 42.

¹⁹ V. Dimitrijević, O. Račić, B.Đerić, T. Papić, S. Petrović, S. Obradović, Osnovi međunarodnog javnog prava, Beograd, 2005, str. 228.

Preostali deo odredbe čl. 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda se u potpunosti razlikuje od dotadašnjeg uređivanja ove materije u međunarodnim odnosima ²⁰. Drugim rečima, i Statut Međunarodnog krivičnog suda predviđa kažnjavanje za ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja, ali se kažnjavanje izvodi kako iz običajnog prava, tako i iz Dopunskih Protokola i iz Ženevskih konvencija, ali je registar dela kojima se čine ozbiljne povrede zakona i običaja rata (tj. oblika ratnih zločina) dosta proširen, čime se, s' jedne strane, obuhvataju dela koja do sada nisu bila pokrivena inkriminacijama (odnosno nisu bila predviđena kao zločini) a, s' druge strane, znatno se unapređuje međunarodno ratno i humanitarno pravo (čl. 8. st. 2-b).

Dakle, iz dosadašnjeg izlaganja proizilazi da postoji prilično veliki broj, međusobno različitih, delatnosti (činjenja ili nečinjenja) koje se mogu pojaviti kao radnja ratnog zločina. Ili, drugačije rečeno, postoji priličan broj oblika ratnog zločina. Ovakvo shvatanje isprovociralo je, što je sasvim razumljivo, pitanje klasifikacije, odnosno unutrašnje sistematizacije ratnih zločina. To je, u stvari, pitanje odabira kriterijuma po kojem će se izvršiti unutrašnja sistematizacija ratnih zločina.

Po jednom shvatanju, kao kriterijum za unutrašnju sistematizaciju ratnih zločina, najbolje bi odgovarao sam karakter oružanog sukoba. Prema ovom kriterijumu ratni zločini se mogu razvrstati na: 1) oblike ratnih zločina koji mogu biti izvršeni samo u međunarodnim oružanim sukobima; 2) oblike ratnih zločina koji mogu biti izvršeni u unutrašnjim (tzv. internim) oružanim sukobima i 3) oblike ratnih zločina koji mogu biti izvršeni kako u međunarodnim tako i u unutrašnjim oružanim sukobima. Ovaj kriterijum je upravo prihvatio Statut Međunarodnog krivičnog suda, što se može videti iz analize čl. 8.

Na član 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda se poziva i A. Kaseze kada kaže da se ratni zločini mogu vršiti u toku međunarodnih ili unutrašnjih sukoba, što znači i u građanskim ratovima i u drugim oružanim borbama na teritoriji neke suverene države. Ranije se, kako kaže A. Kaseze, smatralo da ratni zločini obuhvataju samo kršenja međunarodnih pravila o vođenju rata kao takvog, tj. međunarodnog oružanog sukoba a ne i u građanskim ratovima, ali posle odluke Žalbenog veća Međunarodnog tribunala za bivšu SFRJ u slučaju Tadić (žalba na rešenje) 1995. godine smatra se da se teška kršenja običajnog prava, ili primenjivanog ugovornog prava u unutrašnjim oružanim sukobima, takođe, mogu smatrati za ratne zločine kao takve. Kao dokaz prisutnosti ove nove tendencije, zaključuje A. Kaseze, dovoljno je navesti čl. 8. st. 2 (c-f) Statuta Međunarodnog krivičnog suda. ²¹

I zaista, klasično ratno pravo odnosilo se samo na sukobe između država. Unutrašnji sukobi (tzv. „građanski ratovi“) nisu se ticali međunarodnog prava, što je bilo u skladu sa apsolutnom suverennošću države, tako da su njeni organi imali pravo da se u takvim sukobima vladaju isključivo po domaćem pravu i običajima

²⁰ D. Radulović, Pom. delo, str. 109.

²¹ A. Kaseze, Pom. delo, str. 53-54

koji su često podrazumevali surove obračune da pobunjenicima. Granice između međunarodnih i unutrašnjih sukoba su u XX veku postojale sve nejasnije, a svest o tome da ljudska bića zaslužuju zaštitu bez obzira na prirodu sukoba jača²². U vezi s' tim za sve Ženevske Konvencije iz 1949. godine unesen je zajednički član 3, koji je predvideo određene instrumente zaštite „u slučaju oružanog sukoba koji nema karakter međunarodnog sukoba „. Naime, u takvom sukobu svaka strana dužna je da sa onima koji su položili oružje, ili su onesposobljeni za borbu iz drugih razloga, postupaju čovečno i bez diskriminacije.

Očigledno je da je tvorac Statuta Međunarodnog krivičnog suda imao na umu zajednički čl. 3. za četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, kada je povrede odredaba ovog člana, u slučaju oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera, predvideo ratne kao zločine (čl. 8. st. 2. -c Statuta). Međutim, vremenom se broj unutrašnjih sukoba povećao, pa su odredbe zajedničkog čl. 3 postale nedovoljne, te je zato 1977. godine usvojen Dopunski protokol II na Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba²³. Ovaj Protokol se primenjuje na sve oružane sukobe koji nisu obuhvaćeni čl. 1 Dopunskog protokola I koji se odvijaju na teritoriji visoke strane ugovornice između njenih oružanih snaga i otpadničkih oružanih snaga ili drugih organizovanih naoružanih grupa, koje pod odgovornom komandom, vrše takvu kontrolu nad delom njene teritorije koja im omogućuje da vode neprekidne i usmerene vojne operacije i da primenjuju ovaj protokol (čl. 1. st. 1, Dopunskog protokola II). „ Obični „ pobunjenici isključuju se iz primene Dopunskog protokola II tako što se njegove odredbe neće primenjivati na situacije unutrašnjih nemira i zategnutosti, kao što su pobune, izolovani i sporadični akti nasilja i ostali akti slične prirode, jer ne predstavljaju oružane sukobe (čl.1. st. 2. Dopunskog protokola II).

Tvorac Statuta Međunarodnog krivičnog suda je očigledno imao u obzir odredbu čl.1. st.2. Dopunskog protokola II, kada je odredbom čl. 8. st.2-d predvideo da će se odredbe čl.8. st.2-c primenjivati na oružane sukobe koji nisu međunarodnog karaktera, s' tim što se neće primenjivati u situacijama unutrašnjih nereda i napetosti, kao što su pobune, izolovani i sporadični akti nasilja ili drugi akti slične prirode, jer u tim slučajevima ne postoji ratni zločin. S' tim u vezi je i odredba čl. 8. st.3. Statuta Međunarodnog krivičnog suda gde se posebno naglašava da predviđanje oblika ratnog zločina u oružanim sukobima koji nisu međunarodnog karaktera (čl. 8. st.2 -c i d Statuta) „ ne utiče na odgovornost vlade da održi ili ponovo uspostavi red i zakon u državi ili da brani njeno jedinstvo i teritorijalni integritet svim legitimnim sredstvima „.

Prema tome, iz svega onoga što je napred rečeno, a tiče se prvog kriterijuma po kome bi se mogla izvršiti unutrašnja sistematizaciju ratnih zločina, jasno proizilazi da je u pitanju, jedan strogo formalan kriterijum koji se zasniva na prethodnoj proceni karaktera oružanog sukoba u smislu da li u njemu učestvuju

²² Vid. B. Čejović, Međunarodno krivično pravo - opšti i posebni deo, Beograd, 2006, str. 212.

²³ Naša država je ratifikovala Dopunski protokol II uz Ženevske konvencije koji je usvojen 10. juna 1977. godine u Ženevi (Vid. „, Službeni list SFRJ „, Međunarodni ugovori , br. 16/1978).

dve ili više države kao međusobni ratni protivnici, ili se radi o sukobu unutar granice jedne države, pri čemu sama država može (i po pravilu jeste), da bude jedna strana u tom sukobu. Ali ona i ne mora da bude akter takvog unutrašnjeg sukoba, već njegovi subjekti mogu biti i neke druge naoružane grupe.²⁴

Po jednom drugom shvatanju svi ratni zločini bi se mogli razvrstati na :

- 1) zločine protiv lica koja ne učestvuju, ili više ne učestvuju u oružanim neprijateljstvima;
- 2) zločine protiv neprijateljskih boraca ili civila koji su izvršeni zabranjenim metoda ratovanja;
- 3) zločini protiv neprijateljskih boraca, uključujući korišćenje zabranjenih sredstava ratovanja ;
- 4) zločini protiv posebno zaštićenih lica i objekata (sanitetske jedinice ili transporta, osoblje koje učestvuje u akcijama spasavanja, humanitarne organizacije, kao što su jedinice Crvenog krsta, Crvenog polumeseca, Crvenog lava i sunca, osoblje Ujedinjenih nacija u operacijama za očuvanje mira, itd.) i
- 5) zločini koji se vrše nepropisnim korišćenjem zaštićenih znakova i ablema (kao što su zastava primirja, ablemi Crvenog krsta, Crvenog polumeseca, Crvenog lava i sunca, perfidno korišćenje nacionalne zastave, vojne uniforme, oznake i sl.).²⁵

Ovakva sistematizacija bi se u jednom delu mogla nazvati klasifikacijom (kategorizacijom) ratnih zločina po kriterijumu pasivnog subjekta - lica koja se žele zaštititi u oružanom sukobu. Za razliku od našeg Krivičnog zakonika, Statut Međunarodnog krivičnog suda, prilikom klasifikacije ratnih zločina, se nije služio ovim kriterijumom, već prethodno iznetim kriterijumom, tj. prema karakteru oružanog sukoba. Dva su razloga za ovakav stav tvorca Statuta. Prvi, jer se iz samog karaktera i vrste radnje jasno vidi o kojem je subjektu reč i, drugi, jer su radnje izvršenja kod najvećeg broja ratnih zločina iste bez obzira na to ko se javlja u svojstvu pasivnog subjekta.

Inače, u svojstvu pasivnog subjekta (a drugačije se može reći i objekta radnje) ratnih zločina uglavnom se pojavljuju lica koja u oružanom sukobu nemaju mogućnost da se brane od napada korišćenjem oružja. Prema tome, pasivni subjekt ratnog zločina, odnosno kategorija „ zaštićenih lica „, ne obuhvata aktivne učesnike sukoba, jer oni mogu da organizuju samoodbranu koristeći oružje, vojne veštine i znanje²⁶. Formulacija čl. 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, navodi vrlo različite vrste ovih subjekata, bilo da su u pitanju fizička, bilo pravna lica, bilo određeni objekti, odnosno pravna dobra. U stručnoj literaturi postoje izvesni pokušaji da se nabroje sva lica, grupe, objekti i druga dobra koja se štite kao, na primer: 1) pripadnici oružanih snaga koji su ranjeni, bolesni ili pretrpeli brodolom ; 2) sanitetsko i versko osoblje, sanitetske jedinice i vozila, sanitetske ustanove,

²⁴ M.Škulić, Međunarodni krivični sud, Beograd, 2005, str. 271.

²⁵ A. Kaseze, Pom. delo, str. 62-64.

²⁶ M. Babić, Krivično pravo, Posebni dio, Banja Luka, 1995, str.60.

zgrade i materijal, brodovi i bolnice, sanitetski vazduhoplovi; 3) ratni zarobljenici ; 4) internirana lica ; 5) borci u određenim situacijama kao, na primer, lica koja iskaču iz oštećene letilice; 6) nestala i mrtva lica; 7) civili zatečeni na neprijateljskoj teritoriji; 8) civili koji žive na okupiranoj teritoriji; 9) civili pogođeni neprijateljskim vojnim operacijama, civilni objekti, objekti nužni za opstanak civilnog stanovništva, instalacije koje sadrže opasne sile ; 10) posebne kategorije civila: žene, deca, izbeglice, članovi razdvojenih porodica i lica bez državljanstva; 11) novinari ; 12) organizacije za civilnu zaštitu; 13) Međunarodni komitet Crvenog krsta, nacionalna društva Crvenog krsta i druge humanitarne organizacije; 14) oznake Crvenog krsta i druge slične oznake; 15) kulturna dobra i verski objekti; 16) životna sredina ²⁷ .

U stručnoj literaturi srećemo i jednu vrlo interesantnu kategorizaciju ratnih zločina. Pa tako, po ovoj klasifikaciji svi ratni zločini se dele na: Ratne zločine protiv zaštićenih lica; Ratne zločine ostvarene primenom nedozvoljenih načina borbe i Ratni zločini ostvareni primenom nedozvoljenih sredstava borbe.

U ratne zločine protiv zaštićenih lica spadaju zločini protiv: civila, posebno zaštićenih kategorija civila (žena i dece, novinara, pripadnika civilne zaštite, medicinskog - sanitetskog osoblja), ranjenika, bolesnika, brodolomnika i ratnih zarobljenika. Prema navedenim zaštićenim licima zločin se može izvršiti: ubistvom, zlostavljanjem (mučenjem - torturom, namernim prouzrokoivanjem velikih patnji ili nanošenjem ozbiljnih povreda telu ili zdravlju, nehumanim postupanjem biološkim eksperimentima, uzimanjem tkiva ili organa radi transplantacije, fizičkim sakaćenjem, vređanjem dostojanstva ličnosti gde se posebno ističu: silovanje, seksualno nasilje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća i prisilna sterilizacija), zatim uništavanjem ili prisvajanjem imovine koje nije opravdano vojnim potrebama, prisiljavanjem na službu u oružanim snagama neprijatelja, lišavanjem prava na redovno i nepristrasno suđenje, nezakonitim preseljavanjem i progonom, nezakonitim zatvaranjem, uzimanjem talaca, upotrebom zaštićenih lica kao štita, preseljenjem delova svog civilnog stanovništva na okupiranu teritoriju, vojnim angažovanjem ili regrutovanjem dece i neopravdanim odlaganjem repatriacije.

Ratni zločini koji su proizašli primenom nedozvoljenih načina borbe podrazumevaju zločine izvršene nedozvoljenim napadima gde spadaju: napad na civilno stanovništvo, napad na civilne objekte, napad bez izbora cilja kojim se pogađaju civilno stanovništvo ili civilni objekti, napad na nebranjena mesta ili demilitarizovane zone, napad na građevine ili instalacije koje sadrže opasne sile, napad na lice onesposobljene za borbu, napad na osoblje ili objekte uključene u humanitarnu pomoć ili mirovnu misiju u skladu sa poveljom UN i napad na objekte ili lica koji koriste specifične oznake Ženevskih konvencija i b) zločine izvršene primenom ostalih zabranjenih metoda borbe gde spadaju: 1) zločini izvršeni perfidnom upotrebom zaštitnih obeležja (zloupotreba zaštitnih obeležja i znakova

²⁷ J. Dinštajn, Međunarodno humanitarno pravo, u : ediciji „ Humanitarno pravo - savremena teorija i praksa, Beograd, 1997, str. 208.

Ženevskih konvencija ; zloupotreba zastave, oznake ili uniforme neprijatelja, zloupotreba zastave primirija i zloupotreba zastave, oznake ili uniforme UN) i zločini izvršenim podmlukim ubijanjem ili ranjavanjem protivnika, 2) zločini izvršeni uskraćivanjem milosti (tzv. „no quarter„ metod) i 3) zločin izvršen izgladnjivanjem stanovništva.

U ratne zločine koji su ostvareni primenom nedozvoljenih sredstava borbe spadaju oni zločini koji su izvršeni zabranjenim konvencionalnim oružjem, oružjem za masovno uništavanje kao što su : nuklearno i termonuklearno oružje, hemijsko oružje, biološko oružje, oružje za promenu čovekove okoline, zatim zločini izvršeni upotrebom otrova ili otrovnih oružja, zločini izvršeni upotrebom nedozvoljenih projektila i zločini izvršeni upotrebom oružja, projektila, materijala i metoda ratovanja posebno predviđenih aneksom Statuta Međunarodnog krivičnog suda.²⁸

Smatramo da je napred izložena kategorizacija ratnih zločina sveobuhvatna sistematična i u skladu sa čl. 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, te je kao takvu i prihvatamo.

Radnja izvršenja ratnog zločina, imajući u obzir veliki broj oblika ovog zločina, se sastoji od brojnih i vrlo različitih delatnosti, u zavisnosti od toga o kom obliku ratnog zločina je reč. Inače, posmatrano generalno, kao i kod drugih vrsta zločina, radnja se sastoji u naređivanju i u neposrednom vršenju neke od delatnosti predviđene u čl. 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

Kao učinio ratnog zločina (u ulozi izvršioca ili saučesnika) može se pojaviti kako domaći, tako i strani državljanin, civilno ili vojno lice, dakle, u obzir dolazi svako lice bez obzira na boju kože, rasu, nacionalnu prirodnost i dr.

Kao i u slučaju kod drugih zločina, tako se i kada je u pitanju ratni zločin, u odnosu na njegovog izvršioca kao jedini oblik krivice javlja umišljaj. Imajući to u vidu, a primenjujući opšta pravila o umišljaju, nužno je da postoji svest o svim bitnim elementima ratnog zločina (bez obzira o kom njegovom obliku je reč), kao i da postoji voljni elemenat. I tu nema ničega spornog. Međutim, tvorac Statuta Međunarodnog krivičnog suda ide dalje, te kod nekih (inače brojnih) radnji ratnog zločina unosi elemenat, posebno voljni elemenat - nameru (npr. „ namerno ubijanje,, „namerno nanošenje velike patnje, ozbiljnih telesnih povreda ili narušavanje zdravlja ,, ,, namerno usmeravanje napada ... " i td.). Za ovakvo rešenje u pomenutom Statutu, smatramo nije bilo neke preke potrebe, tim pre što se ne vidi objektivni kriterijum za razlikovanje između pojedinih oblika ratnih zločina. Drugim rečima, nije jasno zašto se kod nekih oblika ovog zločina insistira na „namernom,, preduzimanju određene radnje (što samim tim podrazumeva postojanje direktnog umišljaja), a kod drugih oblika se to ne traži. Ispravno ističu neki autori da, na takvo rešenje, štaviše, ne deluje ubedljivo ni tvrđenje da je to opravdano zbog toga što je potrebno da se modifikuju opšte odredbe o umišljaju sadržane u čl. 30 pomenutog Statuta, koje su takođe vrlo nejasne, pa i sporne, u smislu da se naglasi da umišljaj mora postojati i u odnosu na posledicu kod tih oblika ratnog zločina, jer bi to i prema opštim odredbama (o umišljaju) trebalo da

²⁸ M. Majić, Pom. delo, str. 75-166.

se podrazumeva. Eventualno, unošenje elemenata umišljaja kod pojedinih oblika ratnog zločina imalo bi izvesnog opravdanja samo onda ako bi se postojanje nekih njegovih oblika ograničilo na postojanje direktnog umišljaja ²⁹. Ovakvo stanje u ovoj oblasti, prema mišljenju nekih autora, ipak, ukazuje na nedovoljnu razvijenost Opšteg dela međunarodnog krivičnog prava, sa čime se u potpunosti slažemo.

ZAKLJUČAK

Na kraju izlaganja o ratnom zločinu, kao jednom vrlo teškom međunarodnom krivičnom delu, umesto jednog klasičnog zaključka, podsetićemo na to da, pored problema u vezi sa određivanjem pojma ovog zločina, složenost i teškoće u shvatanju njegove pravne prirode uvećava činjenica da se radi o blanketnom krivičnom delu, tj. delu sa blanketnom dispozicijom, što će reći da se pun smisao ovog zločina može shvatiti tek nakon konsultovanja većeg broja pravila koja pripadaju međunarodnom pravu a to, priznaćemo, nije ni malo jednostavno. I ne samo da nije jednostavno, već je u odnosu na unutrašnje (nacionalno) krivično pravo (gde se ovo pitanje rešava jednostavnim utvrđivanjem sadržaja norme koja se nalazi u nekom od zakonskih akata koji pripadaju tzv. dopunskom („sporednom“) krivičnom zakonodavstvu) situacija sasvim drugačija.

Naime, problem utvrđivanja norme kojom se popunjava sadržina blanketeta kod ratnog zločina je složenije, jer zbog brojnosti međunarodnih akata (konvencija) koji predstavljaju izvore međunarodnog krivičnog prava često puta nije lako ni jednostavno ustanoviti koja pravila u datom slučaju treba uzeti u obzir, tj. primeniti. Posebno što kod nekih međunarodnih konvencija (u oblasti međunarodnog ratnog i humanitarnog prava) nije lako utvrditi na koga se odnose i da li su njihove odredbe, zbog donošenja novijih konvencija, još uvek na snazi. Tome treba dodati još i probleme oko utvrđivanja običaja u ovoj oblasti, što samo otežava primenu pomenutih propisa.

I sasvim na kraju. Treba jasno reći da donošenjem Statuta Međunarodnog krivičnog suda, mada ima solidnih pomaka, nije potpuno i konačno rešen problem definisanja ratnog zločina, bolje reći, ne treba gajiti iluzije da su time rešene sve nejasnoće koje postoje po pitanju blanketne prirode ovog zločina. Naime, i pomenuti Statut je zadržao blanketni karakter ratnom zločinu, što je sasvim logično, s' obzirom da se ratni zločin nalazi u tesnoj vezi sa ratnim i humanitarnim pravom, pa je vrlo teško zamisliti formulisanje opisa ovog zločina, odnosno određivanje njegovog bića bez pravila ratnog i humanitarnog prava, koja su, kako je već rečeno, vrlo brojna i sadržana u različitim konvencijama. Zato je Statut Međunarodnog krivičnog suda zadržao blanketni karakter ratnom zločinu, pozivajući se često puta na Ženevske konvencije iz 1949. godine i njihove Protokole iz 1977. godine, dok je kod određenih oblika ratnog zločina, odnosno njihovih radnji izvršenja upotrebio takve nazive (termine) čiji se smisao može utvrditi i

²⁹ Z. Stojanović, Međunarodno krivično pravo, Beograd, 2015, str. 108.

shvatiti samo uz konsultaciju ratnog i humanitarnog prava kao integralnog dela međunarodnog prava.

LITERATURA

1. Ambos, K., Internationales Strafrecht, Munchen, 2006.
2. Babić, M., Krivično pravo, Posebni dio, Banja Luka, 1995.
3. Banović, B., Bejatović, S., Osnovi međunarodnog krivičnog prava, Kragujevac, 2011.
4. Cassese, A., International Criminal Law, Oxford, 2003.
5. Čejović, B., Međunarodno krivično pravo - opšti i posebni deo, Beograd, 2006.
6. Dimitrijević, B. i drugi, Osnovi međunarodnog javnog prava, Beograd, 2005.
7. Dinštajn, J., Međunarodno humanitarno pravo, u : Ediciji Humanitarno pravo - savremena teorija i praksa, Beograd, 1997.
8. Donald. W.A., ed., An Encyclopedia of War and Ethics, Greenwood press, Westport, 1996.
9. Izvori međunarodnog humanitarnog prava, Jugoslovenski crveni krst, Beograd, 1999.
10. Klauzevic, O ratu, Vojnoizdavački zavod, Beograd, 1951.
11. Majić, M., Ratni zločin, Izd. NIAD, Tehnička knjiga, Beograd, 2005.
12. Nirnberška presuda, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1948
13. Perazić, G., Međunarodno ratno pravo, VINC, Beograd, 1986.
14. Radulović, D., Međunarodno krivično pravo, Podgorica, 1999.
15. Stojanović, Z., Međunarodno krivično pravo, Beograd, 2015.
16. Todorović, B., prip. Međunarodni ugovori, knjiga 3, Tom I, Ratno pravo i bezbednost, Službeni glasnik, Beograd, 1999.
17. Vojna enciklopedija, Vojnoizdavački zavod, Beograd, 1981.
18. Vučinić, Z., Međunarodno ratno i humanitarno pravo, Beograd, 2001.
19. Zlatarić, B., Međunarodno krivično pravo, Prvi dio, Zagreb, 1979.

WAR CRIMES IN INTERNATIONAL CRIMINAL LEGISLATION

PhD Miodrag Jovic

Abstract:

In this paper, the author deals with the issue of war crimes in international criminal law. In this regard, the author first defines the war and presents historical development of the determination of the rules of war in international documents. Then, the author deals with the provisions of the International Criminal Court regarding the determination of war crimes, making a parallel with the provisions governing this matter in the national legislation of the Republic of Serbia. Special attention is paid to the blanket character of war crimes as international criminal offenses by pointing to certain dilemmas and issues that arise in the interpretation of this being a criminal offense.

Keywords: war, war crimes, the International Criminal Court, criminal offense.

341.638(497.11)

341.42

PRIZNANJE I IZVRŠENJE STRANIH SUDSKIH ODLUKA U SRBIJI

Doc. dr Ferid Bulić*

Apstrakt

Priznati i izvršiti stranu odluku znači u formalnom smislu, prihvatiti je kao pravnosnažnu odluku i kao izvršni naslov iz čega proizilazi dejstvo, izjednačenja sa domaćim odlukama. Značaj priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka, kao i posledice koje mogu iz toga proizići poznat je uglavnom jednom užem krugu ljudi koji se kroz pravnu nauku i sudsku praksu bave ovim pitanjem. Kroz ovaj rad dato je objašnjenje pojma strane sudske odluke, kao i uslova koje je neophodno ispuniti da bi se jedna takva odluka mogla priznati i izvršiti pred nekim od nadležnih sudova u Srbiji. Pored mogućnosti da strana sudska odluka bude priznata, postoji i mogućnost da joj se pred domaćim sudom uskrati priznanje kada se za to steknu zakonom propisani uslovi.

Ključne riječi: strana sudska odluka; priznanje strane sudske odluke; izvršenje strane sudske odluke; uslovi za priznanje strane sudske odluke; uslovi za nepriznanje strane sudske odluke; postupak priznanja i izvršenja prema pravu Srbije.

UVOD

Međunarodno privatno pravo u svom prostoru kroz razvoj odnosa među državama, sve tešnjom saradnjom na uspostavljanju unificiranih pravila nužno dovodi definiranju građanskopravne regulative koja je utemeljena na načelima saradnje, pravne sigurnosti i ekonomičnosti. Sama struktura priznanja odluka na međurodnom planu predstavlja kroz proces priznanja pravnog dejstva izvan zemlje njenog porijekla, pretpostavku odvijanja građanskopravnih i trgovinskopravnih odnosa. Iako postoji strani element procesna pravila unutrašnjeg prava primjenjuju se u znatnoj mjeri u postupku priznanja i utvrđivanju uslova za priznanje stranih odluka. Preduslov za priznanje strane sudske odluke je nekada bila i uzajamnost (reciprocitet). Uopćeno govoreći, u obe države bila je dovoljna faktička uzajamnost, što znači da nije neophodno da postoji zaključen bilateralni sporazum. Osim toga, postojanje uzajamnosti se pretpostavljalo dok se nebi suprotno dokazalo; stoga suprotna strana je morala da dokaže nepostojanje uzajamnosti sa državom čiji je

* Docent na Departmanu za pravne nauke, Univerzitet u Novom Pazaru, ferid.bulic@gmail.com.

sud doneo predmetnu odluku. Najvažnija dejstva odluke su pravnosnažnost, izvršnost, konstitutivnost i činjenično i intervencijsko dejstvo. U većini nacionalnih prava, pored međunarodnih ugovora, norme o priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka sadržane su u građanskim zakonicima, uz rješavanje ovog pitanja u određenom dijelu kroz zakon o međunarodnom privatnom pravu. Priznavanje stranih sudskih i sa njima izjednačenih odluka, te stranih arbitražnih odluka, u duhu je sa trendom globalizacije i rastuće međuzavisnosti država. U situaciji kada je protok ljudi, roba, usluga i kapitala olakšan, broj potencijalnih odluka čije će se priznanje eventualno zatražiti, u praksi raste. Povećanjem broja transakcija sa međunarodnim karakterom, povećava se i značaj i uloga priznanja stranih odluka. Samim tim broj potencijalnih odluka čije će se priznanje i izvršenje zatražiti postaje sve veći. Ono čemu bi trebalo da se teži u budućnosti jeste jedinstven sistem po pitanju priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka na koji način bi bio omogućen slobodan protok sudskih i arbitražnih odluka. Na ovakav način, pravna sigurnost stranaka bila bi izdignuta na viši stupanj, uštedjelo bi se značajno vrijeme i novac.

1. Pojam strane sudske odluke

Strana sudska odluka je odluka stranog suda i drugih, nesudskih organa (npr. upravnih) koje su po svom statusu i dejstvima izjednačene sa sudskim – po pravu države u čije ime su donete. U našem pravu, predmet priznanja mogu biti samo strane odluke donijete u građanskopravnim stvarima. Sama kvalifikacija se vrši po unutrašnjem pravu nacionalne države, u kom slučaju i akti državne uprave mogu biti predmet priznanja. Sudska odluka, kao akt državnog organa jedne zemlje proizvodi dejstva na teritoriji zemlje donošenja. Međutim, kada se radi o sudskim odlukama u oblasti privatnog i privrednog prava, u cilju poštovanja međunarodne saradnje, ljudskih prava, pravne sigurnosti i ekonomičnosti postupka načelno se može priznati dejstvo odluka stranog suvereniteta u domaćoj zemlji, ukoliko se sprovede postupak priznanja strane odluke i ta odluka ispuni uslove predviđene nacionalnim zakonodavstvom da bi mogla biti priznata. “Jer, ako se uopšte ne bi priznavalo dejstvo stranih sudskih odluka, stranke bi morale o istoj stvari da vode postupak u različitim državama, što bi dovelo do velikih troškova i pravne nesigurnosti, a moglo bi se govoriti i o povredi prava na tužbu kao ljudskog prava.¹ U međunarodnom privatnom pravu česta je sintagma: priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka. Priznati i izvršiti stranu sudsku odluku znači prihvatiti je u domaćoj državi kao pravosnažnu odluku i izvršni naslov. Ipak, zbog određenih specifičnosti o kojima će biti riječi u nastavku, preciznije je govoriti o postupku priznanja strane sudske odluke (koji, u nekim slučajevima može obuhvatati i priznanje svojstva izvršnosti strane sudske odluke). Predmet priznanja su strane sudske odluke, sudska poravnanja i odluke drugih organa koje se u zemlji donošenja izjednačavaju sa ovim odlukama, a regulišu privatnopravne odnose sa

¹Stanivuković, Živković, Međunarodno privatno pravo –opšti deo, Službeni list SCG, Beograd, 2004, str. 435, A. Jakšić, Međunarodno privatno pravo, Diagonale, Beograd, str. 208.

međunarodnim elementom. Mogu se priznati samo meritorne odluke, nezavisno od njihovog naziva u zemlji porijekla, kao i nezavisno od toga koja vrsta organa, moguće i vansudskog donosi tu odluku, dokle god je ta odluka donijeta u formi, po postupku i od strane organa koji je nadležan za donošenje te vrste odluka po pravu zemlje donošenja odluke (npr. i odluka stranog upravnog ili vjerskog organa o razvodu braka može biti priznata ukoliko ispunjava uslove za priznanje). Pojedinačni, konkretni akti na bazi javnih ovlašćenja mogu se upodobiti sa sudskim odlukama, dok pojedinične materijalne radnje nisu predmet posebnog ili priznanja uopće. Isključivo samo pravosnažna odluka saglasno pravu zemlje u kojoj je donijeta predstavlja odluku podobnu za priznanje. Sudska odluka povodom određenog imovinskopravnog zahtjeva, u odnosu na koje se postavlja pitanje izvršenja i priznanja treba da ima svojstvo izvršnosti. U modernim pravnim sistemima evropskim pravima pojam pravosnažnosti se poklapa sa pojmom konačnosti, što nužno podrazumijeva nemogućnost pobijanja sudke odluke redovnim pravnim lijekovima, osim anglosaksonskog prava koje drugačije pristupa problemu takođe nemogućnost se ogleda i u dijelu "Ne bis in idem" te se po tom pitanju ne može voditi postupak. "Pred domaćim sudom, predmet priznanja može biti deklaratorna odluka kojom se potvrđuje postojanje ili nepostojanje neke obaveze dužnika, kao i kondemnatorna odluka."² Momenat za koji se vezuje inostrani karakter odluke je trenutak kada je odluka postala pravosnažna, što znači da npr. odluke sudova u Sloveniji ili Hrvatskoj koje su postale pravosnažne u vrijeme postojanja SFR Jugoslavije, ne bi se sada mogle smatrati stranim odlukama. I dok su sve strane sudske odluke koje se odnose na privatnopravne i privredne odnose (kao i njima ekvivalentne odluke drugih organa) podobne za priznanje, nezavisno od vrste postupka u kojem su donijete.

2. Sistemi priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka

Strane sudske odluke su predmet preispitivanja u postupku samog priznanja odluke iz čega proizilaze prava i obaveze. "Danas praktično nema države koja dosledno primenjuje sistem nepriznavanja stranih odluka"³ Na koji način jedna zemlja „uvodi“ odluke stranog suvereniteta u svoj pravni sistem i kakva im dejstva priznaje na svojoj teritoriji zavisi od sistema priznanja za koji se opredijeli. U zemljama Evropske unije je znatno uprošćen postupak priznanja i izvršenja odluka država članica. Prema uredbi Brisel I, odluke donijete u jednoj državi članici priznaju se u drugim državama članicama, bez sprovođenja posebnog postupka.⁴ U uporednom pravu i literaturi postoji više podjela sistema priznanja stranih sudskih odluka, koji se mogu svesti na pet osnovnih tipova: sistem kojim se ispituje ispunjenost uslova predviđenih nacionalnim zakonodavstvom i donosi se odluka o

²M. Krvavac, Međunarodno privatno pravo, Kosovska Mitrovica 2010. str.216.

³U Skandinavskim zemljama Holandiji (u odnosu na izvršenje) u Rusiji, Ukrajini , Moldaviji, mogu se priznati strane sudske odluke samo ako je priznanje predviđeno međunarodnim ugovorom

⁴V. čl.33st.1. Uredbe br. 44/2001.

priznanju ili nepriznanju strane sudske odluke (sistem ograničene, neograničene kontrole, sistem novog postupka i revizije iz osnova) i na kraju sistem nepriznavanja stranih sudskih odluka, osim na osnovu međunarodnih ugovora. U zavisnosti od ispunjenosti uslova koje predviđa nacionalno pravo, verifikacija polazi od kriterijuma da li se u postupku priznanja vrši samo ograničena kontrola (procesnih pretpostavki, a merituma samo u pogledu javnog poretka) ili postoji mogućnost revizije iz osnova strane odluke (koja bi obuhvatala ispitivanje primjene procesnog i materijalnog prava, kao i ispravnost utvrđenog činjeničnog stanja, što može dovesti do drugačijeg presuđenja. Sistem neograničene kontrole počiva na mnogo strožijim pravilima u procesu preispitivanja strane odluke, koji ulazi u sferu primenjenog procesnog i materijalnog prava pred stranim sudom. Ovaj sistem je u mnogome složeniji process priznanja sudskih odluka što je izvan tendencije kojima stremlje razvoj međunarodnog poretka. U sistemu neograničene kontrole može se preispitivati i sadržina činjeničnog stanja koje je utvrdio strain sud, kao i pravna ocena suda koji je donio odluku. "Sistem revizije iz osnova se može posmatrati kao sistem neograničene kontrole, polazeći od toga da dopušta preispitivanje sudske odluke u istom obimu." ⁵ U državi priznanja sud ima ovlašćenje da izmeni dispozitiv odluke i na taj način se postavi u ulozu višeg suda. Očigledna suprotnost principu suverene jednakosti država ⁶ i tendencije slobodne cirkulacije odluka, dovela je do napuštanja ovog sistema u savremenim pravima, kao međunarodno neprihvatan čak i u zemlji njegovog nastanka u Francuskoj.

3. Uslovi za priznanje po Zakonu o međunarodnom privatnom pravu

U našem pravu se akti stranog suvereniteta ne prihvataju bezuslovno ⁷. U nastojanjima da se nađe srazmera između očuvanja suvereniteta i uspostavljanja međunarodne pravne saradnje, države propisuju uslove za priznanje i izvršenje strane sudske odluke. Naš zakonodavac je predvideo uslove odnosno smetnje za priznanje stranih odluka. Da bi strana sudska odluka mogla da proizvodi dejstvo u našoj zemlji, potrebno je da prođe postupak priznanja kroz sistem koji je naša zemlja prihvatila. Priznata strana sudska odluka u Srbiji izjednačava se sa odlukama domaćih sudova. Strana odluka u našoj zemlji može da proizvodi samo ona dejstva koja za takve odluke predviđa naše pravo, a ne bi mogla da proizvodi eventualno dejstva koja bi imala po pravu zemlje svog porijekla. Po Zakonu o međunarodnom privatnom pravu uslovi za priznanje strane sudske odluke su: Indirektna sudska nadležnost, pravosnažnost i izvršnost strane sudske odluke po pravu zemlje porijekla, nepostojanje povreda prava Srbije kao zemlje u kojoj se traži priznanje, poštovanje prava odbrane stranaka u postupku pred stranim organom, odsustvo domaće pravosnažne odluke o istoj stvari, ranije započet postupak pred domaćim organom, povreda javnog poretka i uzajamnost po starim propisima.

⁵V. Ročkomanović, Međunarodno privatno pravo, Niš.2006 god. str.245

⁶V. Jezdić, Međunarodno privatno pravo, Beograd.1980 god. str.164

⁷M. Krvavac, Op.cit. str.221.

Nadležnost organa koji je donio odluku opća je pretpostavka njene punovažnosti. Naš zakon predviđa da se priznanje sudske odluke može odbiti zbog nenadležnosti stranog suda samo ako je rješavanjem u datoj stvari strani sud prekršio neku odredbu o isključivoj međunarodnoj nadležnosti domaćeg pravosuđa. Pravosnažna odluka donijeta saglasno pravu zemlje u kojoj je donijeta predstavlja odluku podobnu za priznanje. Sudska odluka povodom nekog imovinskopravnog zahtjeva treba da ima i svojstvo izvršnosti.

Uslov da se traži da strana sudska odluka ne može biti pobijana redovnim pravnim lijekovima u zemlji donošenja je logičan i opravdan jer bi predstavljalo narušavanje pravne sigurnosti da strana sudska odluka bude priznata u našoj zemlji, a da u zemlji njenog porijekla u postupku po žalbi bude izmijenjena. Svojstvo pravosnažnosti strane odluke neće se cijeliti po našem pravu već po pravu države u kojoj je odluka donesena. Treba imati u vidu da strane odluke iz nekih pravnih sistema na različit način stiču pravosnažnost u odnosu na ono što je uobičajeno u zemljama evropsko - kontinentalnog pravnog područja. Na stranci koja traži priznanje je da dokaže da je ta odluka postala pravosnažna po pravu zemlje porijekla. Potvrda o pravosnažnosti ne mora uvijek da bude posebna isprava, odvojena od sudske odluke čije se priznanje u konkretnom slučaju traži. Može biti konstatovano i na samoj odluci, dodatnim tekstom i posebnim pečatom, da je odluka postala pravosnažna odnosno izvršna. U modernim pravnim sistemima procesni javni poredak sprečava priznanje stranih odluka, donijetih suprotno načelima procesnog prava države priznanja, a najčešći razlog jeste ono što je suprotno načelu saslušanja stranaka. Obavezna primjena ovog načela, kao i poštovanje osnovnih procesnih načela države priznanja, rezultat je nastojanja da se pruže minimalne procesne garancije aktivnog učešća stranaka u postupku. Odsustvo domaće pravosnažne odluke o istoj stvari je načelo koje se mora poštovati a koja odluka ako postoji o istoj pravnoj stvari nužno podrazumijeva ako postoji nacionalna država neće priznati stranu sudska odluku. Ukoliko postoji ranije započet postupak pred domaćim organom jer je naš zakon predvideo slučaj postojanja litispedencije u kom pravcu ako postoji ranije započet postupak u Srbiji neće priznati stranu sudska odluku. Načelo koje predstavlja osnovu ustavnopravnog uređenja u formalnom smislu je i povreda javnog poretka te se u pogledu priznanja i izvršenja strane sudske odluka preispituje narušavanje javnog poretka Republike Srbije. Nadležan sud u postupku priznanja strane sudske odluke ocenjuje eventualnu povredu domaćeg materijalnog i procesnog prava pozivajući se na zaštitu javnog poretka. Načelo uzajamnosti reciprociteta je uslov u mnogim sistemima i kod nas, u tom slučaju sud može odbiti priznanje strane sudske ili druge odluke, uprkos tome što ona ispunjava sve zakonom propisane uslove, zbog toga što se u zemlji porijekla odluke ne priznaju sudske i druge odluke domaćih nadležnih organa.

4. Međunarodna nadležnost

Razlozi međunarodne saradnje podrazumijevaju da se uz ispunjenje određenih uslova priznaju dejstva odluka stranih suvereniteta. Pri ocjeni ispunjenosti uslova za priznanje strane sudske odluke domaći sud po službenoj dužnosti vodi računa o postojanju međunarodne nadležnosti suda koji je donio odluku. Preispitujući da li je pravosuđe strane zemlje koje je donijelo odluku imalo pravo i dužnost da postupa u određenoj stvari domaći sud ne može na direktan način da utiče na nadležnost stranog pravosuđa jer samo strana država može da donosi pravila o svojoj međunarodnoj nadležnosti. Ipak, u postupku odlučivanja o priznanju strane sudske odluke domaći sud preispituje da li je strano pravosuđe imalo dovoljno razloga da sudi u određenoj stvari, koja očigledno ima određenu vezu sa državom u kojoj se traži priznanje. U uporednom pravu, vodi se računa da je nadležnost stranog pravosuđa zasnovana na razumnim osnovima i da ne zadire u domen odnosa za koje postoji isključiva nadležnost domaćeg pravosuđa. Ispunjenje ovih uslova se cijeni po pravu zemlje gdje se traži priznanje, a pravila od kojih se polazi su pravila indirektno međunarodne sudske nadležnosti. Ako bi se pravilo o indirektnoj nadležnosti postavilo u formi pitanja: da li bi sudovi zemlje donošenja odluke bili nadležni kada bi se propisi o nadležnosti države priznanja primijenili u državi donošenja odluke, odgovor bi zavisio od rješenja za koje se opredijeli nacionalno zakonodavstvo zemlje gdje se pitanje postavlja. Prema nastrožijoj varijanti, strani sud ne bi mogao biti nadležan ukoliko je za određenu vrstu spora predviđena nadležnost domaćeg suda. To bi značilo da svako pravilo o nadležnosti domaćeg pravosuđa predstavlja istovremeno i pravilo o isključivoj međunarodnoj nadležnosti. Ovakvo postupanje bi bilo u suprotnosti sa osnovnim principima na kojima počiva međunarodno privatno pravo i nema uporište u savremenoj teoriji i praksi. Druga varijanta izjednačava pravila o direktnoj i indirektnoj međunarodnoj nadležnosti. Drugim riječima, govorimo o načelu bilateralizacije, a karakterističan primjer je njemačko pravo. Prema ovoj varijanti, priznaće se nadležnost stranog suda u onim slučajevima ukoliko je zasnovana na okolnostima na kojima se može zasnovati i nadležnost domaćeg suda za istu vrstu spora. Tu se misli na opće prihvaćene osnove zasnivanja nadležnosti, a cilj je omogućavanje odbijanja priznanja stranih odluka koje su donijete na osnovu pravila o prekomjernoj nadležnosti stranog suda. Rješenje koje najviše pogoduje priznanju stranih sudskih odluka je ono koje predviđa nadležnost stranog suda u svakom slučaju izuzev kada postoji isključiva međunarodna nadležnost domaćeg pravosuđa. Prihvatanjem ovog rješenja uvijek se priznaje međunarodna nadležnost sudova zemlje donošenja odluke izuzev u situaciji kada postoji isključiva nadležnost sudova zemlje priznanja.

5. Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka u Srbiji

“Priznanje i izvršenje stranih odluka u Srbiji regulirano je Zakonom o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZMPP), kojim se strana sudska odluka izjednačuje sa odlukom domaćeg suda i proizvodi dejstvo u našoj zemlji, samo ako je prizna naš sud.”⁸ Strana odluka proizvodi pravno dejstvo u skladu sa dejstvom domaće odluke i uslovima pod kojima se izjednačava sa domaćom odlukom. Izjednačiti stranu i domaću odluku znači priznati joj u formalnom smislu svojstvo izvršne isprave, na osnovu čega se pokreće izvršni postupak po imovinskopravnom zahtjevu. Na osnovu toga može se pokrenuti postupak izvršenja odluke ili postupak upisa statusnih promjena stanja u registru. Pravno dejstvo proizvodi izreka odluke kojom se zasnivaju, menjaju ili prestaju neka statusna, porodična ili imovinska prava i obaveze. Nakon priznanja strane sudske odluke ona proizvodi ista materijalnoppravna i procesnoppravna dejstva kao i domaća odluka. Strana sudska odluka koja je stekla svojstvo izvršne isprave u procesu prinudnog izvršenja podliježe normama domaćeg zakona i može se sprovesti samo nakon što je priznata kao izvršna u posebnom postupku kod nas. “Upodobljavanje strane odluke u domaći pravni sistem ne podrazumijeva i priznanje pravnog dejstva obrazloženja odluke po stranom pravu”.⁹

Zaključna razmatranja

U domenu priznanja stranih sudskih odluka u Srbiji novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu, u osnovi, zadržava rješenja svog prethodnika, Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (“Službeni list SFRJ”, br. 43/82 i “Službeni list SRJ”, br. 46/96). To se odnosi i na uslove za priznanje strane sudske odluke, koji su najvećim dijelom formulisani na isti način kao što je to bio slučaj u ZRSZ. U postupku priznanja strane sudske odluke sud će se ograničiti na to da ispita da li postoje taksativno nabrojani uslovi iz Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Najznačajnija novina koju uvodi ZMPP je da se više ne traži postojanje uzajamnosti. S obzirom na rješenja sadržana u Prelaznim i završnim odredbama Zakona o međunarodnom privatnom pravu, odredbe novog zakona se primjenjuju na uslove za priznanje i oglašavanje strane sudske odluke izvršnom za sve postupke koji su u toku na dan početka primjene ovog zakona, tako da je uslov uzajamnosti u ovoj oblasti otišao u pravnu istoriju. Od drugih uslova posebno je značajno što se indirektna međunarodna nadležnost sada cijeni ne samo na osnovu nepostojanja isključive nadležnosti našeg pravosuđa, već i nepostojanja pretjerane nadležnosti stranog pravosuđa. Smetnja koja se odnosi na javni poredak dopunjena je, kao i kod instituta javnog poretka u domenu mjerodavnog prava, sa zahtjevom: očitglednosti i da bi dejstvo eventualno priznate odluke, a ne sama sudska odluka

⁸M. Krvavac, Op.cit. str.218.

⁹V. Grbin.I, Priznanje i izvršenje odluka stranih sudova, Zagreb, 1980 str.11

bilo protivno javnom poretku Srbije. Postupak priznanja strane sudske odluke je detaljno regulisan Zakonom o međunarodnom privatnom pravu koji sada predviđa i mogućnost podnošenja prigovora sudu koji je donio rješenje o priznanju, o kome se, po potrebi, može odlučivati nakon održanog ročišta. Protiv rješenja kojim sud odbije predlog za priznanje strane sudske odluke i protiv rješenja kojim sud odlučuje o prigovoru dozvoljena je posebna žalba drugostepenom sudu. Što se tiče vanrednih pravnih lijekova, ZMPP predviđa da se protiv rješenja o priznanju ili oglašavanju izvršnom strane sudske odluke koja je ukinuta po vanrednom pravnom lijeku u državi u kojoj je donijeta može podnijeti predlog za ponavljanje postupka.

LITERATURA

1. Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, Međunarodno privatno pravo, Beograd 2012.godine,
2. M. Krvavac, Međunarodno privatno pravo, Kosovska Mitrovica 2010. Godine
3. Stanivuković, Živković, Međunarodno privatno pravo – opći deo, Službeni list SCG, Beograd, 2004 godine
4. V. Ročkomanović, Međunarodno privatno pravo, Niš.2006 godine.
5. V. Grbin.I, Priznanje i izvršenje odluka stranih sudova, Zagreb, 1980.godine
6. V. Đorđević S, Kreća M., Etinski R, I. Čukalović I, Ristić M., Građa međunarodnog javnog prava, Novi Sad 1988.
7. V. Jezdić, Međunarodno privatno pravo, Beograd.1980 god
8. S. Avramov, M.Kreća, Međunarodno javno pravo, Beograd 2003.godine
9. Stanković, Vodinelić, Uvod u građansko pravo, Beograd 2007.godine,
10. Zakon o državljanstvu Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 135/2004 i 90/2007),
11. Zakon o međunarodnom privatnom pravu

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN SERBIA

PhD Ferid Bulic

Abstract

Recognized and enforced foreign judgment means in the formal sense, to accept it as a final decision and as an executive title which indicates the fact equal with domestic decisions. The importance of recognition and enforcement of foreign court decisions, as well as the consequences that may arise from that is famous mainly a narrow circle of people through the legal doctrine and case law dealing with this issue. Through this operation explanation was given by the notion of

judicial decisions, and the conditions to be met to such a decision could be recognized and enforced before any competent court in Serbia. Apart from the possibility that a foreign court's decision to be recognized, there is a possibility that it is a domestic tribunal denies recognition when they meet the statutory requirements.

Keywords: foreign judicial decision; recognition of a judicial decision; execution of foreign court decisions; Conditions for recognition of foreign court decisions; Conditions for non-recognition of a judicial decision; procedure for recognition and enforcement under the law of Serbia.

343.98
343.123.1(4-672EU)

DNK I SPROVOĐENJE ZAKONA U EVROPSKOJ UNIJI - SREDSTVO ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA

Doc. dr Ergin Hakić*
Doc. dr Enver Međedović*

Apstrakt:

Nakon prve uspješne upotrebe u krivičnim istragama u 1980, DNK je našla široku upotrebu i postala vredno sredstvo za identifikaciju počinioca, kao i oslobađajuće sredstvo optuženih lica koja nisu počinila prestup. Zbog velike koristi od upotrebe DNK podataka koje poseduju, Savet Evropske unije je usvojio odluke Saveta 2008/615 i 2008/616 o uspostavljanju mehanizma za direktnu automatizovanu pretragu DNK baza podataka za nacionalne države koje su članice EU. Rad otkriva komplikacije povezane sa propisom o upotrebi DNK za krivične istrage, kao što je regulisano EU i nacionalnim zakonodavstvima, što rezultira velikim varijacijama. Takođe, analizira moguće povrede i ograničenja ljudskih prava prilikom prikupljanja DNK uzoraka, kao i njihovu analizu, korišćenje i skladištenje.

Ključne reči: DNK, razmena informacija, policijske i pravosudne saradnje, Prumska odluka, ljudska prava, zaštita podataka, krivična istraga.

Uvod

Od prvog uspješnog korišćenja u kriminalnim istragama 1980. godine, DNK je postao važan alat za identifikaciju kriminalaca i za oslobđanjekrivice nevinih lica. To je potstaklo organizovanje nacionalne DNK baze podataka u mnogim zemljama širom sveta, kao i zakonske odredbe da DNK podatke koriste kao forenzičke dokaze. Danas, sa obzirom na sve naglašeniju povezanost društva u kojem tehnički resursi i tehnološki napredak omogućavaju zbunjujuće brz protok informacija i ljudi širom sveta, evolucija fenomena zločina ne zaostaje, ali je u koraku sa procesom transnacionalizacije i to predstavlja svojevrsnu prednost.

Sa obzirom na ovu situaciju, krivična istraga i gonjenje moraju da prevaziđu granice pomoću raznih instrumenata saradnje policije i pravosuđa, posebno onih o uzajamnoj pomoći i razmeni informacija .

* Docent Departmana za pravne nauke Univerzitet u Novom Pazaru, e.hakic@uninp.edu.rs.

* Docent Departmana za pravne nauke Univerzitet u Novom Pazaru, e.medjedovic@uninp.edu.rs.

Jedan od najvažnijih podsticaja tokom poslednjih nekoliko godina predviđenih za borbu protiv transnacionalnog kriminala bio je razvoj Konvencije između Kraljevine Belgije, SR Nemačke, Španije, Republike Francuske, Luksemburga, Holandije i Republike Austrije o intenziviranju prekogranične saradnje, posebno u borbi protiv terorizma, prekograničnog kriminala i ilegalnih migracija (Prumski sporazum¹) i njenu delimičnu transformaciju u EU- alat široke saradnje kroz Odluku Saveta 2008/615 / JHA² i Odluku Saveta 2008 / 616 / JHA³.

Ovaj deo rada ima za cilj da :

- Predstavi značaj DNK podataka povezanih sa krivičnim istragama;
- Proučava dimenziju razmene informacija EU u ovoj oblasti i da se otkrije mogući razlog za njegov uspeh;
- Analizira kako je prikupljanje DNK, sa aspekta analize, upotrebe i skladištenja regulisano u EU i nacionalnim zakonima i kako se razlikuju; i
- Ispita moguće povrede ili ograničenja osnovnih prava tokom korišćenja DNK za kriminalističke svrhe.

DNK kao podatak koji je od značaja za krivične istrage i krivična gonjenja

Prva osuda bazirana na osnovu dokaza DNK profila je izrečena 1987. godine u Engleskoj. Kolin Pitchfork je njome osuđen na doživotnu kaznu zatvora za silovanje i ubistvo dve devojke.⁴

U mnogim slučajevima nasilničkog kriminaliteta, telesne izlučevine se prenose između žrtve, osumnjičenog i mesta zločina, zato DNK profilisanje može biti ključni element u istrazi. Zapravo, DNK profilisanje se dokazalo kao veoma dragoceno u istrazi i krivičnom gonjenju ubistava i silovanja, posebno onih koje se odnose na serijske zločine. Na primer, u poznatom slučaju silovanja i ubistva trinestogodišnje engleske devojčice Karoline Dikinson (Caroline Dickinson), u Pleine Fougères (Severna Francuska). Napadač je bio španske nacionalnosti sa

¹ Prumska konvencija, poznata i kao Šengen III sporazum, je potpisana 27. maja 2005. godine prvenstveno od strane Nemačke, Španije, Francuske, Luksemburga, Holandije, Austrije i Belgije u gradu Prumu u Nemačkoj. Sadržajno jezgro izrade teksta Konvencije bila je Odluka Veća 2008/615/ JHA, od 23. juna 2008. godine o jačanju prekogranične saradnje posebno u borbi protiv terorizma i prekograničnog kriminala. U sadržajnom smislu, Konvencija predviđa saradnju kroz razmenu nenominalnih DNK profila, otisaka prstiju, podataka o vlasnicima motornih vozila, saradnju u vezi izručenja/predaje osoba vazdušnim putem, zajedničko delovanje na granici, ulazak i korišćenje službenog naoružanja stranih policijskih službenika na državnom području druge države, prekograničnu poteru i saradnju pri organizaciji većih javnih okupljanja i elementarnih nepogoda.

²Odluka Saveta 2008/615/JHA od 23. juna 2008. godine o intenziviranju prekogranične saradnje, posebno u borbi protiv terorizma i prekograničnog kriminala , OV L 210, 6.8.2008 . p. 1 .

³Odluka Saveta 2008/616/JHA od 23. juna 2008. o načinu sprovođenja odluke 2008 /615 / JHA o intenziviranju prekogranične saradnje, posebno u borbi protiv terorizma i prekograničnog kriminala, OV L 210, 6.8.2008 . p. 12.

⁴Videti <http://www.exploreforensics.co.uk/forensic-cases-colin-pitchfork-first-exoneration-through-dna.html>

kriminalnim dosijeom u Velikoj Britaniji i već je počinio slične napade u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD). Američki državni službenik je čitao o zločinu u Velikoj Britaniji, to je kroz *modus operandi* povezoao sa zločinima počinjenim u SAD, a identifikaciju počinioca je kasnije potvrdio kroz DNK analizu. U ovom slučaju, DNK profilisanje je pomoglo ne samo hapšenju pravog počinitelja, već i oslobađanju još jednog osumnjičenog.⁵

DNK profilisanje je doprinelo da se 2010. godine identifikuje i osudi avganistanski državljanin koji je počinio niz nasilnih seksualnih napada u Kaliforniji između 2002. i 2004. godine, i jedno silovanje u Austriji 2009. godine.⁶

Nedavno su se DNK uzorci pokazali korisnim pri istrazi u slučaju *Bostonskog davitelja*, za silovanja i ubistva počinjena 1964. godine: "Analiza DNK uzoraka uzetog sa boce vode iz koje je pio nećak od osumnjičenog (preminuo 1973.), pokazalo je jaku porodičnu vezu preko pronađenog DNK uzorka na mestu zločina. To je omogućilo da se obezbedi sudski nalog za ekshumaciju tela osumnjičenog za konačno DNK testiranje."⁷

Praksa, takođe, otkriva korisnost DNK profila u nekim istragama u vezi sa organizovanim kriminalom. Prema informacijama od strane Međunarodne organizacije kriminalističke policije (Interpol), u slučaju organizovane bande *Pink Panteri*, DNK uzorci koji su pronađeni na mestu zločina u Francuskoj, Lihtenštajnu, Švajcarskoj i Ujedinjenim Arapskim Emiratom, otkrila je veze između tri različite vrste kriminala (oružana pljačka, bekstvo iz zatvora i upotreba falsifikovanih putnih isprava), i grupe pojedinaca."⁸

Prema anketi sprovedenoj godine 2008. od strane Interpolovog globalnog DNK profilisanja, 120 zemalja koristi DNK profilisanje u krivičnim istragama, 54 od njih imaju nacionalne DNK baze podataka a njih 26 planira da uvede nacionalnu bazu DNK podataka.⁹

Transnacionalni odnos razmene DNK podataka – fokus na Evropsku uniju

Savremeni trend globalizacije, slobode kretanja i komunikacije ima svoju tamnu stranu, jer se koristi da olakša pripremu i izvršenje kriminala kao i bežanje od izvršenja kazne.

⁵Videti govor John Dickinson "Zašto je važna međunarodna razmena DNK", na 5. Međunarodnoj konferenciji o DNK upotrebi za istražne radnje, koji je dostupan na: <http://www.interpol.int/News-and-media/Speeches#n5734> > (zadnje posećeno 25. Oktobar 2012.)

⁶<http://www.interpol.int/News-and-media/News-media-releases/2011/PR103>> (zadnje posećeno 7. Jul 2013.).

⁷<http://www.reuters.com/article/2013/07/11/us-usa-crime-bostonstrangler-idUSBRE96A00820130711>> (zadnje posećeno 17. Jul 2013.).

⁸<http://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Forensics/DNA>>(zadnje posećeno 30. Novembar 2012.).

⁹Ibid

Pomenuti primeri u prethodnom delu ukazuju na to da baza DNK podataka i njihova analiza daju samo delimične prednosti u istrazi, dok više mogućnosti i prednosti imamo u njihovoj u prekograničnoj razmeni i upoređivanju.

Savet Evrope je 9. juna 1997. godine usvojio Rezoluciju o razmeni rezultata DNK analiza i pozvao zemlje članice EU da uspostave zajedničku nacionalnu DNK bazu podataka u cilju razmene podataka radi što efikasnijeg suprostavljanja savremenim izazovima.

Izvan EU, interesovanje je takođe bilo pokazano na polju razmene DNK podataka: "Ministri članica G8 su komentarisali o značaju korišćenja DNK baza podataka u istrazi terorizma i drugih zločina, i pozvao svoje stručnjake da nastavi da ispituje načine za poboljšanje razmene ove vrste podataka".¹⁰

Ne tako davno DNK profili su se razmenjivali samo na individualnoj osnovi kroz različite kanale saradnje: nakon slanja zahteva prema drugim zemljama kroz INTERPOL ili kancelarije Evropske policije (Europol), preko kancelarija nacionalnih jedinica i oficira za vezu, putem bilateralnih ili multilateralnih oficira za vezu, pisali su stranim zemljama ili regionima, ili preko drugih zakonski utvrđenih načina (uglavnom na osnovu bilateralnih ili multilateralnih sporazuma).

Razmena pojedinih DNK profila se svakako nije pokazala kao korisna. Pre svega, zahtev mora biti poslat prema svakoj državi u kojoj se pretpostavlja da poseduje informaciju, ili u nekim slučajevima gde ne postoji indicija o mogućem geografskom položaju traženog DNK profila, tako da su potrebni različiti kanali kako bi se poslao zahtev.

Saradnja u EU

U maju 2005. godine Austrija, Belgija, Francuska, Nemačka, Luksemburg, Holandija i Španija potpisuju Prumski Ugovor o intenziviranju saradnje u borbi protiv terorizma, prekograničnog kriminala i ilegalne migracije. Glavni cilj Ugovora je da se poboljša saradnja sistemom razmene informacija, uključujući i podatke vezane za DNK.

Nakon toga, neke druge zemlje članice EU su se pridružile Prumskom ugovoru, i konačno, na inicijativu Nemačke u 2007. godini, mnoge njegove odredbe su odobrene od strane Saveta Evropske unije kao Odlukama Veća, postao je deo *acquis communautaire*.¹¹ "Pretpostavka o efikasnijem pružaju pravnih i tehnoloških instrumenata u borbi protiv terorizma i međunarodnog kriminala, kompenzuje potencijalna negativna preliivanja iz Šengenskog prostora."¹²

¹⁰Odbor za strategiju nacionalnih DNK baza, Velika Britanija, Nacionalna Baza DNK podataka, izveštaj 2005-2006, str. 43

¹¹ ACQUIS COMMUNAUTAIRE (pravna tekovina EU) jedan je od najznačajnijih pravnih i političkih principa evropskih integracija.

¹²R. Bellanova, *Prumski Proces: Put napred za policijsku saradnju EU i razmenupodataka*, U E. Guild & F. Geier (ur.), *Sigurnost protiv pravde, Policija i pravosudna saradnja u Evropskoj uniji*, 2008., str. 204

Odluka Saveta 2008/615/JHA obavezuje zemlje članice EU da uspostave nacionalne baze podataka i obezbeđuju pravila za nadležne organe drugih zemalja članica EU da vrše pretrage u nacionalnim DNK bazama, daktiloskopskim bazama i bazama podataka registrovanih vozila. To je prvi EU instrument koji predviđa direktan pristup nacionalnim bazama podataka drugih zemalja.

Važno je istaći razliku između direktanog pristupa DNK bazi podataka i direktanog pristupa svim podacima koji se čuvaju u DNK bazi podataka. Državi članici A je dozvoljeno da traži DNK profil u DNK bazi podataka države članice B, i prima bilo pozitivan ili negativan odgovor u pogledu postojanja relevantnih DNK profila i referentnih podataka (na ne kodirajućem delu DNK i referentnom broju). Članica koja traži, prima direktno samo referentne podatke koji se mogu nazvati "anonimni".

Uzajamno poverenje - razlog za efikasnu razmenu podataka DNK u EU

Stokholmski Program naglašava da je uzajamno poverenje alat koji je neophodan za efikasnu saradnju između organa za sprovođenje zakona, pravosudnih organa i donosioca odluka.¹³

U slučaju razmene podataka DNK međusobno poverenje znači:

- Poverenje u potražnoj zemlji koja traga za DNK profilom da će istraga biti izvedena i da će DNK podaci biti korišćeni samo u predviđene svrhe uz poštovanje ljudskih prava i odgovarajućim pravnim i tehničkim merama za zaštitu podataka.

-Poverenje u zamoljenoj državi da će traženi podaci biti pruženi tačni i da su dobijeni u skladu sa zakonom uz korišćenje odgovarajućih tehničkih standarda.

Član 25 (2) Odluke Saveta 2008 / 615 / JHA utvrđuje da snabdevanje ličnih podataka ne može pružiti dok se odredbe za zaštitu podataka ne implementiraju u nacionalnom zakonodavstvu i Savet jednoglasno je odlučuje da li je ovaj uslov ispunjen o svakoj državi članici i svakoj kategoriji podataka koji se razmenjuju (DNK, daktiloskopski podaci, podaci o registraciji vozila).¹⁴

DNK upotreba za krivičnu istragu protiv osnovnih prava

Prikupljanje DNK uzoraka, analiza, njihovo unošenje u baze podataka DNK profila , kao i pretraga i upoređivanje, povezani su sa osnovnim pravima.

Osnovna prava mogu uticati na različite faze: prvo, kada se DNK uzorak uzima, i drugo, kada se sam uzorak analizira. U ovim fazama ograničavanje ovih prava je različito i zavisno od toga da li je analiza izvedena u odnosu na poznato lice

¹³The Stockholm Programme, OJ C 115, 4.5.2010, p. 5.

Od pre nekoliko decenija jedan od glavnih stubova za prekograničnu saradnju između nordijskih zemalja je međusobno poverenje i pokazalo se kao jedano od glavnih aspekata njegovog uspeha. Pogledati više: H. Fode, *Saradnja usprovođenju zakona, krivično pravosuđe i zakonodavstvo u Evropi: Nordijsko iskustvo*, u HG Schermers et al., *Slobodno kretanje ljudi u Evropi*, 1993, str. 65.

¹⁴Treba napomenuti da se ovaj uslov ne primenjuje na države članice koje su počele da razmenjuju podatke pod Prumskim ugovorom .

ili se analiza obavlja na material koji je ostavljen od strane nepoznatog lica, jer kada se dobija DNK profil sa mesta zločina ili žrtve, koji je ključni podatak identifikacije nestalih, a samim tim ne postoji ograničenje u pogledu sadržaja profila ili njegovog prisustva na bazi podataka.

Zaštita podataka

Jedan od osnovnih prava garantovanih Poveljom o osnovnim pravima Evropske unije i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, je pravo na zaštitu podataka o ličnosti.

Sud pravde Evropske unije koji se uključio u slučaju Folker und Markus Schecke GbR Hartmut Eifert protiv Land Hessen, je istakao da pravo na zaštitu ličnih podataka nije apsolutno pravo, ali se mora uzeti u obzir u vezi sa njenom funkcijom u društvu.¹⁵ DNK profili ne nude lične podatke izvan same identifikacije, ali skup identifikacionih podataka može se klasifikovati kao lični podaci i moraju biti zaštićeni u fazi dodavanja u bazu podataka DNK profila, kao i njihovo skladištenje i konsultacije kod razmene iskustava.

Za zaštitu ličnih podataka moraju biti uspostavljena stroga pravila o njihovom pristupu, skladištenju, upotrebi i brisanju. U slučaju razmene DNK podataka, nacionalno zakonodavstvo nije dovoljno i veoma često DNK profil putuje van granica države njenog porekla i nakon prelaska granice država koja nema potrebnu kompetenciju da kontroliše režim zaštite podataka. U ovom slučaju pomaže ako postoji poverenje u tehničkom prijemu podataka države koja prima podatke i njen mehanizam zaštite podataka. Osnova ovog poverenja je primena minimalnih standarda za zaštitu podataka, utvrđenim kroz multilateralne sporazume, konvencije i zakone EU.

Zaključak

Mogućnosti identifikacija koje leže u DNK su se jasno postavile kao pouzdani alat za istragu i procesuiranje zločina, a u nekim slučajevima su postali ključni forenzički dokazi. Povećana mobilnost kriminala (transnacionalni kriminal), stvorila je neophodnost za stvaranje novih zakonskih osnova i tehnoloških mogućnosti za transnacionalne povezanosti razmene DNK podataka, te je dovelo do mehanizama kao što su automatizovani sistemi za potragu i poređenje DNK profila u nacionalnim bazama podataka drugih zemalja. Iako je saradnja pod Odlukom Saveta 2008/615/ JHA na snazi samo nekoliko godina, broj pretraga koje su rezultirale „pogodcima“ (20,561 pogodaka u 2011. i 52,507 pogodaka u 2012. godini), nesumnjivo je da ovi podaci dokazuju već pomenuti visok stepen mobilnosti kriminala i potrebu za takvom saradnjom.

¹⁵Videti: Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert v Land Hessen, [2010] ECR I-11063.

Analizom zakonske legislative koja se primenjuje u DNK bazi podataka upotrebljenih za krivične istrage i svrhe podesivanja slučaja, otkriveno je nekoliko nalaza:

Zakonodavstvo EU obavezuje države članice da oforme DNK datoteke za analizu (baze podataka), takođe predviđa neka pravila o analizi forenzičkih uzoraka i utvrđuje pravila o direktnim pristupom i automatskim pretragama u nacionalnim DNK bazama podataka.

Literatura

- Fode, H. *„Saradnja usprovođenju zakona, krivično pravosuđe i zakonodavstvo u Evropi: Nordijsko iskustvo*, u HG Schermers et al., *Slobodno kretanje ljudi u Evropi*, 1993, str. 65.
- Joined Cases C-92/09 and C-93/09, Volker und Markus Schecke GbR, Hartmut Eifert v Land Hessen, [2010] ECR I-11063.
- R. Bellanova, *Prumski Proces: Put napred za policijsku saradnju EU i razmenupodataka*, U E. Guild & F. Geier (ur.) , *Sigurnost protiv pravde, Policijska i pravosudna saradnja u Evropskoj uniji*, 2008., str. 204
- <http://www.exploreforensics.co.uk/forensic-cases-colin-pitchfork-first-exoneration-through-dna.html>
- <http://www.interpol.int/News-and-media/Speeches#n5734> > (zadnje posećeno 25. Oktobar 2012)
- <http://www.interpol.int/News-and-media/News-media-releases/2011/PR103>> (zadnje posećeno 7. Jul 2013.).
- <http://www.reuters.com/article/2013/07/11/us-usa-crime-bostonstrangler-idUSBRE96A00820130711>> (zadnje posećeno 17. Jul 2013.).
- <http://www.interpol.int/INTERPOL-expertise/Forensics/DNA>>(zadnje posećeno 30. Novembar 2012.).
- Odbor za strategiju nacionalnih DNK baza, Velika Britanija, Nacionalna Baza DNK podataka, izveštaj 2005-2006, str. 43
- Odluka Saveta 2008/615 / JHA od 23. juna 2008. godine o intenziviranju prekogranične saradnje, posebno u borbi protiv terorizma i prekograničnog kriminala, OV L 210, 6.8.2008. p. 1.
- Odluka Saveta 2008/616 / JHA od 23. juna 2008. o načinu sprovođenja odluke 2008 /615 / JHA o intenziviranju prekogranične saradnje, posebno u borbi protiv terorizma i prekograničnog kriminala, OV L 210, 6.8.2008. p. 12.

DNA AND LAW ENFORCEMENT IN THE EUROPEAN UNION - A TOOL FOR PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Phd Ergin Hakic
Phd Enver Medjedovic

Abstract:

Since its first successful use in criminal investigations in the 1980s, DNA has become a widely used and valuable tool to identify offenders and to acquit innocent persons. For a more beneficial use of the DNA-related data possessed, the Council of the European Union adopted Council Decisions 2008/615 and 2008/616 establishing a mechanism for a direct automated search in national EU Member States DNA databases. The article reveals the complications associated with the regulation on the use of DNA for criminal investigations as it is regulated by both EU and national legislation which results in a great deal of variations. It also analyses possible violations of and limitations to human rights when collecting DNA samples, as well as their analysis, use and storage.

Keywords: DNA, information exchange, police and judicial cooperation, Prüm Decision, human rights, data protection, criminal investigation.

343.123.1(4-672EU)

EVROPSKI DOKAZNI NALOG I EVROPSKI NALOG ZA ISTRAGU U KRIVIČNIM STVARIMA

Doc. dr Aleksandar R. Ivanović*
Prof. dr Aleksandar B. Ivanović*

Apstrakt:

U radu autori natoje da prikažu novu evropsku inicijativu koja se odnosi na primenu principa uzajamnog priznavanja, što će olakšati prikupljanje i prenošenje dokaza između država članica u krivičnim stvarima. Imajući u vidu diskusije o slobodi kretanja dokaza u krivičnim stvarima, autori nastoje da se usredsrede na osnovne elemente principa uzajamnog priznavanja odluka u krivičnim stvarima. S tim u vezi, autori najpre razmatraju Evropski dokazni nalog i Evropski nalog za istragu koji su na nivou Evropske unije usvojeni prema ovom principu, ukazujući na razlike između ovih instrumenata.

Ključne reči: saradnja, dokazi, evropski dokazni nalog, evropski nalog za istragu.

UVOD

Da bi u potpunosti razumeli svrhu postojanja instrumenata poput Evropskog dokaznog naloga i Evropskog naloga za istragu najpre je neophodno da ukratko ukažemo na stanje po pitanju međusobne pomoći u krivičnim stvarima sa element inostranosti koje je prethodilo usvajanju navedenih instrumenata i okolnosti koje su dovele do usvajanja istih na nivou Evropske unije.

Konvencija o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima Evropskog saveta iz 1959.¹ godine je davala osnovni okvir za saradnju u pribavljanju dokaza. Ona obezbeđuje izvršenje zahteva za pružanje uzajamne pomoći u skladu sa zakonima zamoljene države, i pruža veliki broj razloga za odbijanje uzajamne pravne pomoći. Konvencija iz 1959. godine je dopunjena, u cilju poboljšanja saradnje, sa svojim dodatnim Protokolima iz 1978.² i 2001.³ godine. U okviru Evropske unije,

* Docent Departmana za pravne nauke, Univerzitet u Novom Pazaru, a.ivanovic@uninp.edu.rs

* Vanredni profesor Departmana za pravne nauke, Univerzitet u Novom Pazaru, jaleksandar@t-com.me

¹ Savet Evrope, Serija sporazuma, br. 30.

² Savet Evrope, Serija sporazuma, br. 99.

³ Savet Evrope, Serija sporazuma, br. 182.

Konvencija iz 1959. je dopunjena 1990. godine i Šengenskom konvencijom⁴, na osnovu čijih odredaba su smanjeni razlozi za odbijanje izvršenja zahteva za međusobnu pomoć, a ograničen je i zahtev za dvostrukom inkriminacijom (član 51). Pored toga, predviđen je pojednostavljen postupak za prenošenje zahteva i, kao opšte pravilo, dozvoljen direktan kontakt između sudskih vlasti zemlje podnosioca i zemlje izvršioca naloga (čl. 53).⁵ Nakon toga, usvojena je Evropska konvencija o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima maja 2000.⁶ godine i njen Protokol iz 2001.⁷ godine. Evropska konvencija o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima je stupila na snagu tek 2005. godine, jer je tek tada potpisao dovoljan broj zemalja da bi ona mogla da stupi na snagu. Iako se ova Konvencija zasnivala gotovo na istim principima kao i Konvencija iz 1959. godine, ona je ipak predstavljala značajan korak napred u razvoju pravosudne saradnje u krivičnim stvarima na prostoru Evropske unije.

Uporedo sa nastojanjima s jačanja i ažuriranja međusobne pravne pomoći putem međunarodnih konvencija, evropske institucije su odlučile da preduzmu aktivnosti na poboljšajnu pravosudne saradnju na način što će postojeća međunarodna pravila o međusobnoj pravnoj pomoći zameniti novim evropskim instrumentima koji se zasnivaju na principu uzajamnog priznavanja. Naime, na samitu u Tamperi je istaknuto da je, uzajamno priznanje "kamen temeljac" buduće pravosudne saradnje. U julu 2000. godine, Evropska komisija je predstavila saopštenje o međusobnom priznavanju što je ispraćeno usvajanjem Programa koji sadrži 24 mere od strane Evropskog saveta u januaru 2001. godine. Pomenutim programom pribavljanje dokaza i njihova prihvatljivost u krivičnim stvarima su definisani kao prioritet za institucije Evropske unije.⁸ Takozvano slobodno kretanje dokaza postavljeno je kao jedan od ciljeva u okviru uspostavljanja jedinstvene zone pravde i nužni element za efikasnu borbu protiv prekograničnog i organizovanog kriminala. S tim u vezi, može se slobodno reći da realizacija ovog programa prestavlja jedan od glavnih izazova za stvaranje zajedničkog prostora slobode, bezbednosti i pravde, te da princip međusobnog priznavanja dovodi do stvarne promene celokupne filozofije pravosudne saradnje na prostoru Evropske unije. Da bi na adekvatan način prikazali posledice koje ova novina donosi, nepohodno je da

⁴ Šengenska konvencija SG L 239, 22/09/2000.

⁵ L. Bachmaier Winter, *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings Study of the proposal for European directive*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 9/2010, pp. 580-581.

⁶ Evropska konvencija o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima između država članica Evropske unije SG C 197/1.

⁷ Protokol Konvencije o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima između država članica Evropske unije utvrđenih od strane Saveta u skladu sa članom 34. Ugovora o Evropskoj uniji SG C 326 od 21.11.2001.

⁸ Videti program mera za primenu principa uzajamnog priznavanja odluka u krivičnim stvarima iz 2001., OJ C 12, od 15.1.2001. U tački 2.1.1, koja se odnosi na pribavljanje dokaza navodi se cilj: "da se obezbedi prihvatljivost dokaza, da se spreči njihov nestanak i da se olakša sprovođenje naloga za pretres i zaplenu, da bi dokazi mogli brzo biti obezbeđeni u krivičnom predmetu".

se ukratko osvrnemo na tradicionalni oblik pravosudne saradnje, putem tzv. međunarodne pravne pomoći.

Tradicionalna pravosudna saradnja se može definisati kao međudržavni odnos u kome jedna suverena država upućuje zahtev drugoj suverenoj državi, koja zatim odlučuje da li ili ne da postupi po zahtevu. Ti odnosi su organizovani na bazi različitih pravnih instrumenata koji su dogovoreni na bilateralnom nivou ili u okviru međunarodnih organizacija kao što su Ujedinjene nacije ili Savet Evrope. Radi se o sistemu koji je dosta spor i složen, i koji više ne odgovara realnošću današnjeg evropskog prostora gde ljudi jednostavno cirkulišu, bez imalo ili sa vrlo malo kontrole. S tim u vezi, nameće se potreba da slobodno kretanje ljudi prati i slobodan protok sudskih odluka. U osnovi, to znači da svaki nacionalni pravosudni organ treba *ipso facto* da prihvati zahtev sudskih organa druge države članice sa minimumom formalnosti. Ovako shvaćen princip uzajamnog priznavanja ima za cilj poboljšanje efikasnosti saradnje između sudskih vlasti država članica. Ona se zasniva na međusobnom poverenju koje države članice imaju u pravni sistem svake od država članica i koji se zasniva na zajedničkom poštovanju ljudskih prava i osnovnih sloboda, kako je i utvrđeno u Ugovorom o Evropskoj uniji. Ovo zapravo znači da zemlja izvršilac može da se odrekne kontrole po pitanju toga šta je motivisalo zahtev za dostavljanje dokaza zemlju koja ga je uputila, zato što zemlja izvršilac može da bude uverena da su vlasti zemlje koja upućuje zahtev već proverile legalnost, nužnost i proporcionalnost tražene mere. Ako postoji poverenje u drugi pravni sistem i njegove organe, u principu nema problema da se strani zahtev izvrši na isti način kao da je u pitanju nacionalna odluka ili zahtev. Kada države primene zajedničke zaštitne mere u postupku i odobre jednaku zaštitu ljudskih prava, strana sudska odluka može da se prizna bez ikakvih problema čak i ako su primenjena drugačija pravna pravila.⁹ Uspostavljanje međusobnog poverenje predstavlja ključni element za uspostavljanje principa uzajamnog priznavanja. Dakle, na bazi uspostavljenog poverenja, zemlja izvršilac ne mora da proverava legalnost stranih sudskih odluka pre nego što ih izvrši. Upravo ovaj element predstavlja i glavnu razliku između principa međusobne pravne pomoći i principa uzajamnog priznavanja. To dalje povlači i druge, manje-više tehničke razlike. Naime, u sistemu međusobne pravne pomoći kao osnovni dokument se javlja „zahtev“, dok kod sistema uzajamnog priznavanja, država koja traži izvršenje neke mere od strane druge države izdaje „nalog“. Pored toga, druga glavna razlika između ova dva sistema ogleda se u postupku priznavanja, kao i u razlozima za odbijanje traženog činjenja. Naime, kod sistema međusobne pomoći država koja izvršava zahtev ima mnogo širu slobodu za proveravanje merituma strane sudske odluke, dok kod principa uzajamnog poverenja država od koje se traži izvršenje neke mere po pravilu neće proveravati i nije joj dozvoljeno da proverava razloge (nivo sumnje, nužnost ili srazmernost mere) koji su bili motiv za traženje

⁹ L. Bachmaier Winter, *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings Study of the proposal for European directive*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 9/2010, pp. 581-582.

određenog činjenja. Međutim, ovode treba napomenuti, da to ne znači da se u sistemu uzajamnog priznavanja po automatizmu vrši priznavanje i izvršenje tražene mere, već su po pravilu razlozi za odbijanje minimalni.

Prva mera usvojen na osnovu principa uzajamnog priznavanja je Okvirna odluka o evropskom nalogu za hapšenje i postupku predaje¹⁰ koji faktički zamenjuje klasičnu ekstradiciju između država članica.¹¹ Ona predstavlja veliko dostignuće koje treba da olakša predaju ljudi čija ekstradicija se traži zbog krivičnog gonjenja ili zbog izvršenja kazne zatvora. Naime, ovim instrumentom napravljen je ogroman pomak u pravosudnoj saradnji koji se ogleda u nemogućnosti odbijanja zahteva za različito definisana krivična dela. Zatim, drugi pomak se ogleda u uvođenju mogućnosti izručenja domaćih državljana drugoj državi. Pored ovoga, Evropski nalog za hapšenje preuzeo je drugačiji pravni jezik u odnosu na klasičnu ekstradiciju. Naime, u Evropskom nalogu za hapšenje se ne govori o zahtevu za izručenje već o hapšenju. I na kraju, vremenski okvir za izvršenje ubrzana je procedura izvršenja na način da je vremenski okvir za izvršenje Evropskog naloga za hapšenje ograničen na 60 dana od prijema naloga, odnosno na 10 dana ukoliko se traženo lice složi sa izručenjem.

Druga mera usvojen na osnovu principa uzajamnog priznavanja je Okvirna odluka o zamrzavanju imovine i dokaza.¹² Ova okvirna odluka će omogućiti sudskim organima jedne države članice da pošalju nalog u drugu državu članicu da zamrznu sredstva u cilju dobijanja dokaza ili u cilju buduće konfiskacije te imovine. U smislu ovog instrumenta, termin "zamrzavanje" označava svaku meru preduzetu od strane nadležnog sudskog organa u državi izdavanja kako bi privremeno sprečili uništavanje, transformaciju, kretanje, prenos ili raspolaganje imovinom koja bi mogla biti predmet oduzimanja ili dokaz.¹³ Prema navedenoj odluci nalog će biti izvršavan veoma brzo i bez daljih formalnosti.

Preostale dve mere koje su takođe usvojene na osnovu principa uzajamnog priznavanja su Okvirna odluka o primeni principa uzajamnog priznavanja na novčane kazne¹⁴ i Okvirna odluka o primeni principa uzajamnog priznavanja za naloge za konfiskaciju.¹⁵

¹⁰ Okvirna odluka Evropskog saveta o Evropskom nalogu za hapšenje i proceduri predaje između država članica od 13. juna 2002. godine (2002/584/JHA).

¹¹ C. Grasso, *The European Arrest Warrant Under The Scrutiny of The Italian Constitutional Court*, New Journal of European Criminal Law, vol. 4, issue. 1-2, Special Edition – The Future of Prosecution after Lisbon, 2013, pp. 121.

¹² Okvirna odluka Evropskog saveta O izvršenju u Evropskog naloga za zamrzavanje imovine i dokaza od 22. jula 2003. godine. (2003/577/JHA) SG L 195/45 od 2.8.2003. godine (sa izmenama i dopunama od - videti SG, L 374/20 od 27.12.2006.godine).

¹³ L. Klimek, *Free Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU*, The Lawyer Quarterly, vol. 2, no. 4, 2012, pp. 261.

¹⁴ Okvirna odluka o primeni principa uzajamnog priznavanja na novčane kazne od 24. februara 2005. godine (2005/214/JHA).

¹⁵ Okvirna odluka o primeni principa uzajamnog priznavanja za naloge za konfiskaciju od 6. Oktobra 2006. Godine (2006/783/JHA).

Tokom pregovora o Okvirnoj odluci o zamrzavanju imovine i dokaza, prepoznata je potreba za još dve inicijative, kao posledice usvajanja Okvirne odluke o zamrzavanju imovine i dokaza. Prva je inicijativa o uzajamnom priznavanju naloga za konfiskaciju, dok je druga inicijativa o uzajamnom priznavanju naredbe za pribavljanjem dokaza.

Okvirna odluka o zamrzavanju imovine i dokaza, kao što je to u radu već objašnjeno ima za cilj neposredno uzajamno priznavanje naloga kojima se sprečava uništenje, transformacija, pomeranje, prenos ili raspolaganje imovinom koja može biti predmet konfiskacije ili dokaz. Međutim, ova odluka se bavi samo delom spektra sudske saradnje u krivičnim stvarima u vezi sa dokazima. Prosleđivanje dokaza je i dalje bilo prepušteno proceduri međusobne pravne pomoći u krivičnim stvarima. Dakle, u praksi bi naredba za zamrzavanje imovine i dokaza morala biti praćena zahtevom o međusobnoj pravnoj pomoći kada je potreban prenos dokaza do države članice koja je izdala naredbu. Tu onda nastaje problem jer, jedna pravila važe za zamrzavanje a druga za prenos dokaza.¹⁶ Naime, zamrzavanje je regulisano prema principu uzajamnog priznavanja, dok se prenos dokaza i dalje reguliše principom uzajamne pravne pomoći. Okvirna odluka o zamrzavanju imovine i dokaza zahteva uzajamno priznavanje naloga izdatog u cilju zamrzavanja dokaza radi njegovog eventualnog transfera u državu izdavanja naloga, ili u svrhu zamrzavanja imovine radi njenog eventualnog oduzimanja. Ta Okvirna odluka se odnosi na naloge izdate od strane sudskih vlasti, kao što je definisano prema nacionalnom pravu, u odnosu na bilo koje krivično delo. Međutim, kao što je to već istaknuto Okvirna odluka o zamrzavanju imovine i dokaza se bavi samo delom spektra saradnje u vezi sa dokazima, posebno zato što je svrha Okvirne odluke eksplicitno ograničena na privremene mere za sprečavanje uništenje, transformaciju, premeštanje, predaju ili raspolaganje imovinom koja može biti predmet konfiskacije ili dokaz. Takođe, u nekim slučajevima, takva privremena akcija pre predaje dokaza drugoj državi članici neće ni biti potrebna. Komisija je takođe videla potrebu da se reše značajna otvorena pitanja u vezi saradnje u oblasti rada sa dokazima koja su obuhvaćena Okvirnom odlukom o nalogu za zamrzavanje. Na primer, Okvirna odluka izričito predviđa da sve dodatne mere prinude donete nužno prema nalogu o zamrzavanju treba da budu preduzete u skladu sa važećim procesnim pravilima države izvršioca. Ali saradnja može biti neefikasna u onim slučajevima gde, okolnosti konkretnog slučaja i važeći nacionalni propisi ne dozvoljavaju upotrebu prinude. Takođe s obrzirom da će postojati značajna razlika - barem u teoriji - između pravila koja važe za zamrzavanje dokaza (načelo uzajamnog priznavanja) i aktuelnih pravila koja se primenjuju u prenošenju dokaza (principom uzajamne pomoći).

S tim u vezi, kao što je Evropska komisija istakla, nameće se potreba za Evropskim dokaznim nalogom, kao prvim korakom ka jedinstvenom instrumentu

¹⁶ L. Klimek, *Fragmented Concept of Free Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU: How to Solve It?* In: Cofola 2012: Conference Proceedings. Brno: Masaryk University Press, 2012, pp. 925.

uzajamnog priznavanja koji bi u dogledno vreme zamenio sve postojeće režime uzajamne pomoći.

Shodno navedenom, Evropska komisija je predstavila Predlog okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu. Ovaj predlog ima svoj pravni osnov u Ugovoru o Evropskoj uniji, koji se bavi zajedničkim akcijama u sudskoj saradnji u krivičnim stvarima.¹⁷ Dakle, ideja je bila da, jedan konsolidovani instrument u vidu Evropskog dokaznog naloga unutar Evropske unije zameni princip međunarodnepravne pomoći na polju transfera dokaza na isti način na koji je Evropski nalog za hapšenje zamenjenio ekstradiciju.

1. Evropski dokazni nalog

Evropska komisija je 14. novembra 2003. godine dala predlog Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu za pribavljane predmeta, dokumenta i podatka radi upotrebe u krivičnim stvarima. Predlog Okvirne odluke Evropskog dokaznog naloga se zasniva na principu međusobnog priznavanja u cilju pribavljanja predmeta, dokumenta i podataka za upotrebu u krivičnim postupcima. Polazilo se od ideje da bi Evropski dokazni nalog trebalo da rezultira bržom, efikasnijom pravosudnom saradnjom u krivičnim stvarima, i da zameni postojeći režim uzajamne pomoći u ovoj oblasti u skladu sa zaključcima Evropskog saveta iz Tampere. On takođe uvodi minimalne garancije za ovakav vid saradnje. Naime, predlog okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu je fokusiran na predmete, dokumenta ili podatke koji su dobijeni na osnovu procesnih mera prava, kao što su nalozi za obezbeđivanje, pretres i zaplenu. Prvobitno je predlog uključivao zahtev za kopijama kaznenih evidencija, ali je zbog načela hitnosti u rešavanju ovog pitanja na još brži način (kao posledica slučaju Fourniret u Belgiji) Evropska komisija uvela novi poseban predlog za donošenje Odluke o razmeni informacija o kaznenim evidencijama.¹⁸ Predlog okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu u originalu nije obuhvatao uzimanje izjava (u bilo kom obliku) od osumnjičenih, optuženih, svedoka ili žrtava. Niti se bavi procesnim, odnosno istražnim radnjama koje uključuju pribavljanje dokaza u realnom vremenu, kao što je presretanje komunikacija i praćenje bankovnih računa. Iako predlog ne pokriva pribavljanje drugih dokaza ove vrste, Komisija je smatrala da je ovo prvi korak ka zameni postojećeg režima uzajamne pomoći u okviru Evropske unije jednim institutom prava Evropske unije zasnovanom na međusobnom priznavanju koji podleže minimalnim standardima garancije.

Kako što je to već istaknuto u radu, predlog Okvirne odluke o dokaznom nalogu dopunjuje Okvirnu odluku o nalogu za zamrzavanje imovine i dokaza primenom principa uzajamnog priznavanja naloga sa specifičnim ciljem dobijanja

¹⁷ Videti član 31 Ugovora o Evropskoj uniji (kao što je navedeno u Ugovoru iz Nice). SG, C 321 E/1 od 29.12.2006. godine.

¹⁸ A. Ijzerman, *From the CATS portfolio: the European Evidence Warrant*, In: *European Evidence Warrant: Transnational Judicial Inquiries in the EU*, J. A. E. Varvaele (ed.), Antwerpen, 2005, pp. 9.

predmeta, dokumenta i podataka za upotrebu u postupcima u krivičnim stvarima. Evropski dokazni nalog treba da obezbedi jedinstven, brz i efikasan mehanizam za pribavljanje dokaza i njihovo prosleđivanje državi koja je izdala nalog. Dakle ovakvim rešenjem nema potrebe za prethodnim izdavanjem naloga za zamrzavanje.

Okvirna odluka o Evropskom dokaznom nalogu dopunjuje Okvirnu odluku o zamrzavanju imovine i dokaza primenom principa uzajamnog priznavanja naloga sa specifičnim ciljem dobijanja predmeta, dokumenta i podataka za upotrebu u postupcima u krivičnim stvarima. Evropski dokazni nalog na taj način obezbeđuje mehanizam za pribavljanje dokaza i njihovo prosleđivanje državi koja je izdala nalog. Okvirna odluka o Evropskom dokaznom nalogu, koja je prvi put predložena u novembru 2003. godine, je imala dug proces sazrevanja, tako da je usvojena tek krajem 2008. godine, odnosno tri godine nakon očekivanog krajnjeg roka. Nepoverenje prema primeni principa uzajamnog priznavanja i problemi koji se uvođenjem ovog principa javljaju u smislu prikupljanja dokaza u drugoj državi članici, imalo je za rezultat to da Okvirna odluka o Evropskom dokaznom nalogu nije odobrena sve do decembra 2008. Osim toga, osnovna pravna pitanja koja su proizašla iz usvajanja Evropskog naloga za hapšenje doprineli su kašnjenju usvajanja Evropskog dokaznog naloga. Nekoliko vlada je bilo zabrinuto i smatralo da je Evropska unija delovala ishitreno u slučaju Evropskog naloga za hapšenje. I s tim u vezi su bili odlučni da se ne ponovi takva greška. Konkretno, Holandija je pretela da će staviti veto na Evropski dokazni nalog dok ne budu sigurni da neće biti preplavljeni zahtevima koji se odnose na slučajeve trgovine drogom.¹⁹

U poređenja sa principom pružanja uzajamne pravne pomoći, mehanizam pružanja pomoći na osnovu Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu koji se u osnovi zasniva na međusobnom priznavanju sudskih odluka, u osnovi sadrži određene prednosti u pravosudnoj saradnji u krivičnim stvarima koje se ogledaju u sledećim elementima. Pre svega procedura za realizaciju zahteva je pojednostavljena i znatno ubrzana. Naime, zahtev dat na bazi sudske odluke iz druge države članice se direktno priznaje bez potrebe za njegovom transformacijom u odluku nacionalnog sudstva pre nego što bi se realizovao. Takođe na ovaj način se ostvaruje direktni kontakt između pravosudnih organa i ujedno mogućnost za političku intervenciju se smanjuje. Zahtev za pružanjem pomoći je standardizovan korišćenjem jedinstvene forme istog. Na kraju, propisan je kraći rok za izvršenje zahteva,²⁰ dok su razlozi za odbijanje izvršenja zahteva znatno ograničeni.²¹

¹⁹ L. Klimek, *Free Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU*, The Lawyer Quarterly, vol. 2, no. 4, 2012, pp. 266.

²⁰ Okvirnom odlukom o Evropskom nalogu za dostavljanje dokaza navodi se da će zemlja kojoj je upućen zahtev odmah usvojiti mere neophodne za poštovanje ovog zahteva. Pored toga, u članu 15.3 Okvirne odluke o Evropskom nalogu za dostavljanje dokaza predviđen je opšti rok od 60 dana za priznavanje i izvršenje.

²¹ Čl. 13.1: Razlozi za nepriznavanje ili neizvršenje – 1. Priznavanje ili izvršenje Evropskog dokaznog naloga može biti odbijeno u zemlji izvršiocu: a) ako bi izvršenje prekršilo načelo *ne bis in idem*; b) ako

Ovde treba istaći da sam pojam dokazni nalog ima mnogo različitih značenja u državama članicama u smislu odredaba procesnih zakona. To može da varira od tužiočevog zahteva za pribavljanjem dokaza do mera koje podrazumevaju veći stepen prinude, kao što je na primer ulazak u stan i pretresanje stana i drugih prostorija. Uzajamno priznavanje posebnih vrsta domaćih naloga za pribavljanje dokaza stoga može dovesti u državi izvršiocu do situacije da se od nje traži da izvrši pretres određenih prostorija i zaplenu određenih predmeta u okolnostima u kojima bi inače njeni organi kada su u pitanju odredbe nacionalnog procesnog zakonodavstva za ostvarenje tih ciljeva koristili manje nametljive mehanizme kao što su opšte nadležnosti tužioca za pribavljanjem dokaza.

Iako se Okvirna odluka o Evropskom dokaznom nalogu direktno ne bavi pitanjem međusobnog prihvatljivitanja dokaza, ona ipak ima za cilj da olakša prihvatljivost dokaza dobijenih sa teritorije druge države članice. Što se tiče formalne definisije Evropskog dokaznog naloga može se reći da je to sudska odluka izdata od strane nadležnog organa države članice sa ciljem da se dobiju predmeti, dokumenta i podaci iz druge države članice za upotrebu u sledećim postupcima:²²

1) u vezi sa krivičnim postupcima koji su pokrenuti ili će biti pokrenuti od strane sudske vlasti u odnosu na krivično delo za koje se goni prema nacionalnom zakonu države koja je izdala zahtev;

2) u postupcima pokrenutim od strane organa uprave u vezi sa delima koja su kažnjiva prema nacionalnom zakonodavstvu države koja izdaje zahtev, zato što predstavljaju kršenja zakonskih pravila, a gde odluka može dovesti do daljeg postupka pred sudom koji ima nadležnost u posebnim krivičnim stvarima;

3) u postupcima pokrenutim od strane sudskih vlasti u vezi sa delima koja su kažnjiva prema nacionalnom zakonodavstvu države koja izdaje zahtev, zato što predstavljaju kršenja zakonskih pravila, a gde odluka može dovesti do daljeg postupka pred sudom koji ima nadležnost u posebnim krivičnim stvarima;

se, u slučajevima navedenim u članu 14(3), evropski dokazni nalog odnosi na radnje koje na osnovu zakona države izvršioca ne bi predstavljale krivično delo; c) ako nije moguće izvršiti evropski nalog za dostavljanje dokaza putem bilo koje od mera koje stoje na raspolaganju izvršnim vlastima u konkretnom slučaju u skladu sa članom 11(3); d) ako postoji imunitet ili privilegija prema zakonu zemlje izvršioca što izvršenje evropskog dokaznog naloga čini nemogućim; e) ako, u jednom od slučajeva opisanih u članu 11(4) ili (5), evropski dokazni nalog nije potvrđen; f) ako se evropski nalog odnosi na krivična dela koja: (i) se, prema zakonu države izvršioca, smatraju izvršenim u potpunosti ili većim ili važnim delom na njenoj teritoriji, ili na mestu ekvivalentnom njenoj teritoriji; ili (ii) su izvršena izvan teritorije zemlje koja upućuje zahtev, a zakoni zemlje izvršioca ne dozvoljavaju da se pravni postupak preduzme u vezi sa takvim krivičnim delima kada su ona izvršena izvan teritorije te države; g) ako bi, u konkretnom slučaju, njegovo izvršenje štetilo suštinskim interesima nacionalne bezbednosti, ugrozilo izvor informacija ili uključivalo korišćenje poverljivih informacija koje se odnose na konkretne obaveštajne aktivnosti; ili h) ako je forma predviđena Aneksom nepotpuna ili očigledno netačna i nije upotpunjena ili ispravljena u razumnom roku koji odredi izvršna vlast.

²² Član 1 (1) i 5 (a) - (d) Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu.

4) u vezi sa postupcima iz tačke 1, 2, i 3 koji se odnose na krivična dela ili prekršaje za koje pravno lice može smatrati odgovornim ili biti kažnjeno u državi koja izdaje zahtev.²³

Tako, Okvirna odluka o Evropskom dokaznom nalogu definiše osnovne vrste postupaka za koje Evropski dokazni nalog može da se izda. Dakle, on može da se izda za krivični postupak, kao i za upravne postupake koji se vode povodom kršenja zakona gde postoji pravo žalbe sudu sa nadležnošću u krivičnim stvarima. Osim toga, takođe je dostupan za takve postupke koji se odnose na krivična dela ili prekršaje za koje se pravno lice može smatrati odgovornim ili biti kažnjeno u državi koja izdaje zahtev.

Okvirnom odlukom o Evropskom dokaznom nalogu je precizno definisano šta ne spada u obim primene ovog instrumenta. Evropski dokazni nalog se ne može izdati u cilju traženja od države izvršioca da:

- obavi razgovor, uzima izjave ili pokrene druge vrste saslušanja koje uključuju osumnjičene, svedoke, eksperte ili bilo koju drugu stranku;
- izvrši telesna ispitivanja ili obezbedi telesni materijal ili biometrijski podatak direktno sa tela neke osobe, uključujući DNK uzorke ili otiske prstiju;
- obezbeđivanje informacija u realnom vremenu, kao što kroz presretanje komunikacija, tajno praćenje i nadgledanje bankarskih računa;
- vršenje analiziranja postojećih objekata, dokumenata ili podataka;
- obezbeđivanje komunikacijskih podataka sačuvanih od strane provajdera, javno dostupnih servisa za elektronsku komunikaciju ili javnih mreža za komunikaciju.

Dakle, Predlog Okvirne odluke se odnosi na predmete, dokumenta ili podatke dobijene pod raznim procesnih ovlašćenjima, uključujući i obezbeđivanje, pretraživanje ili oduzimanje. Međutim, Evropski dokazni nalog nije namenjen da se koristi za iniciranje usmenog ispitivanja osumnjičenih, uzimanja izjava, ili saslušanja svjedoka i žrtava. Ovo zahteva posebnu pažnju. Konkretno, u 2004. godini Komisija je predložila Okvirnu odluku za procesna prava u krivičnom postupku u Evropskoj uniji. Uzimanje dokaza iz tela osobe, naročito DNK uzoraka, ja takođe isključeno iz obima Evropskog dokaznog naloga. Takođe, niti je Evropski dokazni nalog namenjen da se koristi za pribavljanje dokaza koji jedino mogu rezultirati samo daljim istragama ili analizama. S tim u vezi, moglo bi se reći da zbog toga ne bi mogao da bude korišćen za zahtevajne preduzimanja veštačenja, odnosno davanja nalaza i mišljenja veštaka. Nit, na primer, može da koristiti za zahtevanje od izvršnih organa države kojoj je nalog upućen preduzimanje kompjuterskog poređenja podataka (*computer matching*) u cilju identifikovanja osoba. S druge strane, međutim, Evropski dokazni nalog treba da se koristi kada su

²³ Klimek, L., *Free Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU*, The Lawyer Quarterly, vol. 2, no. 4, 2012, pp. 268.

dokazi direktno dostupni državi kojoj se nalog upućuje, na primer, vađenje relevantne informacije iz registra (kao što je registar krivičnih presuda). Evropski dokazni nalog treba da se koristi za traženje podataka o postojanju bankarskih računa (kao i predviđeno članom 1. Protokola iz 2001. godine) kada su takvi podaci dostupani u zamoljenoj državi. Međutim, Okvirna odluka o Evropskom dokaznom nalogu predviđa odstupanje od ove zabrane. Naime, Evropski dokazni nalog se može izdati u cilju dobijanja predmeta, dokumenata ili podataka, gde su objekti, dokumenti ili podaci već u posedu organa izvršava pre izdavanja Evropskog dokaznog naloga.²⁴ Dalje, Evropski dokazni nalog može, na zahtev organa koji ga izdaje, da obuhvati i uzimanje izjava od lica prisutnih za vreme izvršenja Evropskog dokaznog naloga i direktno u vezi sa subjektima Evropskog dokaznog naloga. Relevantna pravila države izvršioca koja se primanju u domaćim slučajevima će takođe biti primenjena i u pogledu uzimanja takvih izjava.²⁵ Dakle, Evropski dokazni nalog se može koristiti u svrhu dobijanja predmeta, dokumenata ili podataka koji spadaju u kategorije koje su izvan njegovog obima, pod uslovom da su oni već obezbeđeni pre izdavanja naloga. U takvim okolnostima okolnostima znači da će biti moguće dobiti postojeće evidencije o presretnutim komunikacijama, nadzoru, ispitivanju osumnjičenih, navode iz izjava svedoka i rezultata DNK testova.

Evropski dokazni nalog se može izdati samo ako se organ izdavanja uverio da su ispunjena dva uslova: prvo, da je dobijanje predmeta, dokumenta i podataka koje traži neophodno i srazmjerno cilju pomenutih pomenutih postupaka, i drugo, da se predmeti, dokumenti ili podaci mogu dobiti po zakonu države koja izdaje zahtev u sličnom slučaju ako bi bili dostupni na teritoriji države izdavanja, i ako bi u odnosi na njih mogle biti primenjene različite procesne mere.²⁶ Ovi uslovi će se ocenjivati samo u državi izdavanja u svakom konkretnom slučaju.

Na osnovu navedenog možemo videti da je Evropski dokazni nalog samo deo rasparčanog sistema za prikupljanje dokaza, i da kao takav ne pomaže u znatnoj meri da se pojednostavi pravosudna saradnja između država članica. Pošto Evropski dokazni nalog primenljiv jedino na već postojeće dokaze, za sav drugi dokazni materijal koji takođe može biti potreban, u praksi će i dalje postojati potreba za korišćenjem zamolnica iz sistema međusobne pravne pomoći. Drugim rečima, ako su tužiocu ili istražnom sudiji za krivičnu istragu potrebne informacije koje se odnose na bankarske račune ili transakcije, ispitivanje svedoka i dokument u kome se navodi profesija osumnjičenog, zahtev za dostavljanje ovog dokaza ne može se uputiti putem Evropskog dokaznog naloga, iz razloga što njegov obim obuhvata samo poslednji pomenut dokaz (čl. 4 izričito isključuje korišćenje Evropskog dokaznog naloga za ispitivanje svedoka i informacije iz banke). Iz ovog razloga mogućnosti Evropskog dokaznog naloga su znatno ograničenog dometa kada je u pitanju pospešivanje međunarodne saradnje u krivičnim stvarima na

²⁴ Član 4 (4) Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu.

²⁵ Član 4 (6) Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu.

²⁶ Član 7 Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu.

prostoru Evropske unije. Naime, i dalje će biti potrebno da u većini krivičnih predmeta Evropski dokazni nalog bude dopunjen dodatnim zahtevima za međusobnu pravnu pomoć. Nedostaci evropskog naloga za dostavljanje dokaza, a naročito rasparčavanje instrumenata, bili su poznati Komisiji, ali prema njoj ovo treba da bude slučaj samo tokom prelaznog perioda, do evropskog naloga za istragu. Upravo ovo predstavlja i objašnjenje zašto je predlog za Evropski nalog za istragu napravljen čak i pre nego što je evropski nalog za dostavljanje dokaza primenjen.²⁷ Naime, još u aprilu mesecu 2010. godine, čak i pre početka primene Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu, došlo je do inicijative za Direktivu o evropskom nalogu za istragu.

Evropski nalog za istragu bi imao za cilj prevazilaženje rasparčanosti sistema za pribavljanje dokaza i obezbeđenje efikasnog instrumenta za olakšanje saradnje u krivičnim stvarima se elementom inostranosti na prostoru Evropske unije. Prema onome što je izloženo u Obrazložavajćem memorandumu²⁸ uz evropski nalog za istragu je da se on zasniva na ideji da pribavljanje dokaza kroz pravosudnu saradnju treba da bude što brže i lakše. Naime, paralelno postojanje različitih pravila i sistema ima za posledicu složenost, što znači i sporost. Da bi se ova složenost prevazišla, sistem međusobne pravne pomoći treba da bude potpuno zamenjen jedinstvenim evropskim instrumentom za pribavljanje svih vrsta dokaza.

2. Evropski nalog za istragu

U cilju stvaranja jedinstvenog, efikasnog i fleksibilnog instrumenta za pribavljanje dokaza koji se nalaze u drugoj državi članici u okviru krivičnog postupka, grupa članica EU je predstavila Predlog direktive Evropskog naloga za istragu. Ovaj pravni instrument prati strukturu Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu sa određenim izmenama, i uz uključivanje nekih posebnih pravila o uzajamnoj pomoći izloženih u Evropskoj konvenciji o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima iz 2000. godine i njenom Protokolu iz 2001. godine.

Ključne očekivane promene koje donosi Evropski nalog za istragu treba da budu:

- pojednostavljenje procedure kroz stvaranje jedinstvenog instrumenta i ujedno zamenjivanje svih postojećih instrumenata koji se tiču pribavljanja, uključujući konvencije o pružanju međusobne pravne pomoći i instrumenata za uzajamno priznavanje poput Okvirne odluke o zamrzavanju imovine i dokaza i Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu;

²⁷ L. Bachmaier Winter, *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings Study of the proposal for European directive*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 9/2010, pp. 583.

²⁸ Obrazložavajući memorandum Predloga direktive o Evropskog parlamenta i Evropskog saveta u vezi sa Evropskim nalogom za istragu u krivičnim stvarima, 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 1, p. 2.

- fokus je na istražnim radnjama koje treba da se izvrše (kao što je to kod međusobne uzajamne pravne pomoći) pre nego nego na vrsti dokaza koji treba da se obezbedi (kao kao što je to slučaj kod Evropskog dokaznog naloga);
- ograničenje mogućnosti za odbijanje izvršenja ili priznavanja Evropskog naloga za istragu;
- ubrzavanje procedure;
- praktična poboljšanja, kao što je mogućnost da agenti iz države koja je izdala zahtev pomognu u izvršenju istog u državi izvršiocu.

Prema tome, ovako koncipiran Predlog direktivne o Evropskom nalogu za istragu, može da zameni rasparčane propise o prikupljanju dokaza sa jednim sveobuhvatnim instrumentom koji važi za sve ili skoro sve elemente dokaza, uključujući i posebna pravila o određenoj vrsti dokaza kao što je presretanje komunikacija ili informacije u vezi sa bankovnim računima i transakcijama.

Prema tekstu Predloga direktive Evropski nalog za istragu, predstavlja sudsku odluku izdatu od strane nadležnog organa države članice (države izdavanja) kako bi se jedna ili nekoliko određenih istražnih mera preduzele u drugoj državi članici (državi izvršenja) sa ciljem prikupljanja dokaza u okviru sledećih postupaka:²⁹

- 1) u vezi sa krivičnim postupcima koji su pokrenuti ili će biti pokrenuti od strane, sudske vlasti u odnosu na krivično delo za koje se goni prema nacionalnom zakonu države koja je izdala zahtev;
- 2) u postupcima pokrenutim od strane organa uprave u vezi sa delima koja su kažnjiva prema nacionalnom zakonodavstvu države koja izdaje zahtev, zato što predstavljaju kršenja zakonskih pravila, a gde odluka može dovesti do daljeg postupka pred sudom koji ima nadležnost u posebnim krivičnim stvarima;
- 3) u postupcima pokrenutim od strane sudskih vlasti u vezi sa delima koja su kažnjiva prema nacionalnom zakonodavstvu države koja izdaje zahtev, zato što predstavljaju kršenja zakonskih pravila, a gde odluka može dovesti do daljeg postupka pred sudom koji ima nadležnost u posebnim krivičnim stvarima;
- 4) u vezi sa postupcima iz tačke 1, 2, i 3 koji se odnose na krivična dela ili prekršaje za koje pravno lice može smatrati odgovornim ili kažnjeno u državi koja izdaje zahtev.

Što se tiče nadležnih organa za iniciranje ovog instrumenta pod njima se primarno podrazumevaju pre svega, sudije, odnosno sud, zatim istražni magistrat ili javni tužilac koji je nadležan u datom slučaju. Sekundarno pod pod izdavaocem ovog instrumenta se smatra, bilo koji drugi pravosudni organ koji je definisan zakonodavstvom države izdavanja, i koji u konkretnom slučaju, postupa u svojstvu

²⁹ Član 1 (1) i član 4 Predloga direktive Evropskog naloga za istragu.

istražnog organa u krivičnom postupku i prema nacionalnom zakonodavstvu imaa nadležnost da naredi prikupljanje dokaza.³⁰

U većini država članica će se najverovatnije raditi o primarnim organima. Međutim, kako bi se uzele u obzir različitosti nacionalnih pravnih sistema, druga opcija omogućava određivanje druge vrste pravosudnih organa za izdavanje naloga za istragu. Naime, država članica može, na primer odredi policiju, kao organ koji izdaje Evropski dokazni nalog, ali samo ako policija ima ovlašćenje da naloži izvršenje takve istražne radnje prema odredbama nacionalnog zakonodavstva. Ovakvo rešenje je u skladu sa postojećim instrumentima za pružanje međusobne pravne pomoći kao is a Okvirnom odlukom o Evropskom dokaznom nalogu.

Ovde treba napomenuti, da postoji polemika oko toga da li definisanje pravila u vezi izdavanja ovog instrumenta rečima "postupa u svojstvu istražnog organa" omogućava uključivanje policije u organe koji mogu izdati ovaj instrument. Naime, prema Obrazložnom memorandumu Predloga direktive Evropskog naloga za istragu, država članica može, na primer odredi policiju, kao organ koji izdaje Evropski nalog za istragu, ali samo ako je policija ovlašćena da naloži datu istražnom radnju prema nacionalno zakonodavstvu. Međutim, Evropski nalog za istragu se u osnovi smatra sudskom odlukom. S tim u vezi stavlja se ozbiljna zamerka ovakvom objašnjenju, jer je u suprotnosti osnovnom prirodom ovog instrumenta u smislu značenja pojma "sudska odluka" a u vezi sa tekstom Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.³¹ Naime, kritičari ovakog objašnjenja u svojim stavovima navode da bi bilo adekvatno definisati organe koji mogu izdati ovaj instrument u obimu koji dozvoljavaju odredbe Predloga direktive Evropskog naloga za istragu, a nikako izvan tih okrija, bez obzira na to što u nekim zemljama članicama policijski organ može da naredi prikupljanje dokaznog materijala. S tim u vezi, s obzirom na širinu primene ovog instrumenta kao i samih osnova uzajamnog priznavanja odluka u krivičnim stvarima, oni ističu da policija kao organ izdavanja ovog instrumenta nije dovoljno objektivan, nezavistan ili pravno kvalifikovan da odluči da li je prikladno zahtevati prikupljanje dokaza od strane druge države članice putem ovog insturmenta.

Kada je u pitanju organ izvršenja ovog instrumenta, misli se na organ koji je nadležan da prizna ili izvrši Evropski nalog za istragu. Organ izvršenja je zapravo organ koji je nadležan da preduzme istražnu radnju koja se navodi u Evropskom nalogu za istragu u sličnom predmetu na nacionalnom nivou. Takođe, na državama članicama je da odluče koji organ će biti označen kao organ izvršenja naloga. Države članice, su međutim ograničene u svom odlučivanju, jer je potrebno da organ koji je određen za izvršavanje naloga bude organ koji je nadležan da preduzme istražnu radnju koja se navodi u nalogu u sličnom nacionalnom predmetu. Na primer, ako se Evropski nalog za istragu izdaje radi poretresa stana i drugih prostorija na određenoj lokaciji u državi članici "A", organ izvršenja mora da

³⁰ Član 2 (a) Predloga Direktive Evropskog naloga za istragu.

³¹ Konsolidovana verzija Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, SG L. 326/47-326/390 od 26.10.2012 godine.

bude organ koji će biti nadležan, u sličnom nacionalnom predmetu, da odluči o pretresanju stana i drugih prostorija na datoj lokaciji.

Kao što je to već istaknuto, jedan od glavnih ciljeva Evropskog naloga za istragu je da olakša pravosudnu saradnju na prostoru Evropske unije zamenom svih postojećih, rasparčanih instrumentata u oblasti slobodnog kretanja dokaza jedinstvenim i sveobuhvatnim instrumentom za obezbeđenje dokaza. Prema tome, Evropskog naloga za istragu mora obuhvatiti, u principu, sve istražne radnje u cilju pribavljanja dokaza. Međutim, obim Evropskog naloga za istragu nije neograničen. Evropski nalog za istragu, treba da pokrije svaku istražnu radnju, uz izuzetak sledećih radnji:³²

- uspostavljanje zajedničkog istražnog tima i prikupljanje dokaza u takvom timu kao što je dato u Evropskoj konvenciji o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima i Okvirnoj odluci Evropskog saveta o zajedničkim istražnim timovima³³;
- presretanje i neposredni prenos telekomunikacija kako je navedeno u odredbama Evropske konvencije o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima;
- presretanje telekomunikacija kako je navedeno u Evropskoj konvenciji o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima ukoliko se one odnose na situacije iz ove konvencije.

Neke mere zahtevaju posebna pravila za koja je bolje da budu regulisana posebnim propisima. Ovo se odnosi na formiranje zajedničkog istražnog tima i prikupljanje dokaza u takvom timu. Isključenje takođe obuhvata dve vrste presretanja telekomunikacija za koja su navedenom konvencijom propisana složena pravila. Inkorporiranje ovih pravila u Evropski nalog za istragu bi uticalo na konzistentnost novog okvira za slobodan protok dokaza i nije ni neophodno jer su ove istražne radnje znatno odvojene od drugih i zbog toga, između ostalog, i nema potrebe da se obezbedi mogućnost da njihovo zahtevanje organ izdavanja uključi u isti zahtev sa drugim istražnim radnjama. Ovde još treba napomenuti da su samo navedene vrste presretanja telekomunikacija isključeni iz okvira Evropskog naloga za istragu, dok je standardno, odnosno klasično presretanja telekomunikacija pokriveno Predlogom Evropskog naloga za istragu.

S obzirom na pravila koja se odnose na primenu principa uzajamnog priznavanja sudskih odluka u krivičnim stvarima, prema kojima organ izvršenja treba da prizna Evropski nalog za istragu bez ikakvih daljih formalnosti. To znači da će organ izvršenja odmah preduzeti neophodne mere za njegovo izvršenje na isti način kao da se radi o istražnoj radnji koja je naređena od strane organa države izvršenja, odnosno domaćeg organa (osim ukoliko se taj organ ne opredeli da se pozove na jedan od razloga za ne-priznanje ili ne-izvršenje, ili jedan od osnova za odlaganje izvršenja). Kada treba da izda Evropski nalog za istragu, odluku za

³² Član 3 Predloga direktive Evropskog naloga za istragu.

³³ Okvirna odluka Evropskog saveta o zajedničkim istražnim timovima (2002/465/JHA) od 13. juna 2002. godine SG. L 162/1 od 20.06.2002.

preduzimanjem istražne radnje (na teritoriji druge države članice) donosi organ izdavanja (u državi izdavanja) u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom, ali će obavljanje same radnje (u drugoj državi, tj. državi izvršenja) biti obavljeno prema zakonima države izvršenja. Na primer, u slučaju kada je Evropski nalog za istragu u cilju pretresanja stana i drugih prostorija, organ izdavanja je nadležan da odlučuje da li je pretres stana i drugih prostorija neophodna radnja u datom slučaju. Međutim, pretresanje će biti realizovano prema zakonskim odredbama države izvršenja. Tako na primer, ako je pretresanje stana i drugih prostorija moguće vršiti noću, prema pravilima države izdavanja ali ne i prema pravilima države izvršenja, Predlog direktive Evropskog dokaznog naloga daje mogućnost organu izvršenja da izvrši zahtevanu radnju tokom dana u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom. Činjenica da je zakon koji važi za sprovođenje zahtevane radnje zapravo zakon države izvršenja može da stvori probleme u pogledu prihvatljivosti dokaza u državi izdavanja. Stoga je data mogućnost državi izdavanja da ukaže u Evropskom nalogu za istragu koje formalnosti će morati da se ispoštuju prilikom izvršenja kako bi se obezbedila prihvatljivost dokaza u njenom pravnom sistemu. Sa druge strane stoji obaveza za organ izvršenja da ispuni ove formalnosti sve do mere dok one nisu u suprotnosti sa osnovnim zakonskim pravilima za izvršenje zahtevane radnje prema odredbama nacionalnog zakonodavstva države izvršenja. Ovo praktično rešenje miri potrebu za prihvatljivošću dokaza u državi izdavanja i pravila o primeni važećeg zakona države izvršenja.

Takođe, zamoljena država je dužna da postupa u skladu sa Evropskim nalogom za istragu izdatim od strane druge države članice, čak i u onim slučajevima kada se zatražena saradnja odnosi na istragu akta koji ne predstavlja krivično delo prema zakonodavstvu države izvršenja. Naime, uslov dvostruke inkriminacije je delimično eliminisan iz teksta Okvirne odluke o Evropskom dokaznom nalogu, iako i dalje postoji u nekim slučajevima. Evropska komisija je po pitanju ovoga zauzela jasan stav prema kome je uslov dvostruke inkriminacije u suprotnosti sa principom uzajamnog priznavanja te je samim tim i cilj da se postepeno eliminiše iz evropskih instrumenata pravosudne saradnje u krivičnim stvarima. U skladu sa time je uslov dvostruke inkriminacije i eliminisan u Evropskom nalogu za istragu. To znači da je država izvršenja dužna da sprovede istražnu radnju koja je zatražena Evropskim nalogom za istragu čak i ako obezbeđenje tih dokaza ima za cilj gonjenje za krivično delo koje nije kažnjivo po zakonu države izvršenja.³⁴

Razlozi za odbijanje priznanja i izvršenja zahteva prema Evropskom nalogu za istragu su više ograničeniji nego razlozi za odbijanje zahteva za dostavljanje dokaza u slučaju Evropskog dokaznog naloga. Naime razlozi za odbijanje priznanja i izvršenja zahteva su svedeni na sledeća četiri:³⁵

- Ako postoji imunitet ili privilegija na osnovu zakona države izvršioca zbog kojih je nemoguće izvršenje Evropskog dokaznog naloga;

³⁴ Član 10(1) Predloga direktive Evropskog naloga za istragu.

³⁵ Član 10(1) Predloga direktive Evropskog naloga za istragu.

- Ako, će u konkretnom slučaju, njegovo izvršenje naškoditi osnovnim interesima nacionalne bezbednosti, ugroziti izvor informacija ili uključiti upotrebu tajnih podataka koji se odnose na konkretne obaveštajne podatke;
- Ako mera koja se traži nije predviđena u zemlji izvršiocu, a nema drugih istražnih mera koji će omogućiti da se postigne sličan rezultat u slučajevima pomenutim u članu 9 (1) (a) i (b) Predloga;
- Ako Evropski nalog za istragu nije izdat u okviru krivičnog postupka i ta mera ne bi bila odobrena u sličnom nacionalnom predmetu u postupku iz člana 4 (b) i (c) Predloga.

Naime, novi Predlog direktive o Evropskom nalogu za istragu ne pominje ni zahtev *ne bis in idem*, kao ni teritorijalnost niti dvostruku inkriminaciju. Ovo je dakle prva mera Evropske unije koja u potpunosti ukida mogućnost odbijanja po osnovu ova tri razloga.

Pored osnova za nepriznavanje ili neizvršenje, Predlog direktive Evropskog naloga za istragu predviđa eksplicitno fakultativne razloge za odlaganje priznanja ili izvršenja Evropskog naloga za istragu. Prema odredbama Predloga direktive Evropskog naloga za istragu takvo odlaganje je moguće ako bi izvršenje Evropskog naloga za istragu odnosilo na istragu ili optuženje koje je već u toku ili ako su u pitanju dokazi koji se već koriste u drugim krivičnim postupcima. Odlaganje mora biti što je moguće kraće. Dakle, priznanje ili izvršenje Evropskog naloga za istragu se može odložiti u državi izvršiocu kada:³⁶

- njegovo izvršenje može oštetiti krivičnu istragu koja je u toku ili optuženje do onog trenutka kada država izvršenja to smatra razumnim;
- predmeti, dokumenta, ili podaci koji se traže se već koriste u drugim postupcima sve do trenutka kada više nisu potrebni za istragu, odnosno optuženje.

U martu 2014. godine Evropski parlament i Evropski savet su usvojili Direktivu 2014/41/EU o Evropskom nalogu za istragu³⁷, koja ima za cilj da državama članicama velikim brojem minimalnih standard omogući rad sa dokazima kada su u pitanju krivične stvari sa elementom inostranosti.

Zaključna razmatranja

Na osnovu svega navedenog možemo uvideti da je princip uzajamne pravne pomoći kao preteča principa uzajamnog priznavanja ojačavan i ažuriran putem međunarodnih konvencija, te da su institucije Evropske unije odlučile da poboljšaju pravosudnu saradnju u krivičnim stvarima zamenom međunarodnih pravila o uzajamnoj pravnoj pomoći sa novim instrumentima na osnovu principa uzajamnog priznavanja. U sklopu primene ovog principa usvojena su pored ostalih dva

³⁶ Član 14(1) Predloga direktive Evropskog naloga za istragu.

³⁷ Direktiva 2014/41 EU o Evropskom nalogu za istragu SG L 130/1 of 03. aprila 2014.

instrumenta koja se tiču rada sa dokazima. Radi se o Okvirnoj odluci o zamrzavanju imovine ili dokaza i Okvirnoj odluci o Evropskom dokaznom nalogu.

Iako se očekivalo da će ovi instrumenti koji se zasnivaju na principu uzajamnog priznavanja poboljšati saradnju u krivičnim stvarima na prostoru Evropske unije kada su u pitanju dokazi i rad sa dokazima, izjavljene su brojne kritike na njihov račun, uz argument da njihova primena komplikuje saradnju između država članica, umesto da je olakšava.

S tim u vezi iznedrila se ideja o zamena svih postojećih instrumenata, kako onih po principu međusobnog pružanja pravne pomoći i tako i onih koji se zasnivaju na principu uzajamnog priznavanja, jednim jedinstvenim instrumentom. Ovaj instrument bi trebalo da bude automatski priznat i primjenljiv u cijeloj Evropskoj uniji, čime bi se osigurao brz i fleksibilan proces saradnje u krivičnim stvarima na prostoru Evropske unije kada su u pitanju dokazi i rad sa dokazima.

S tim u vezi, kao što je to u radu istaknuto, grupa država članica Evropske unije je iznela Predlog direktive o Evropskom nalogu za istragu. Ova direktiva koji je usvojena u martu 2014. godine treba da zameni odgovarajuće odredbe međusobne pravne pomoći koje se primenjuju u odnosima između država članica Evropske unije a između ostalog i Okvirnu odluku o zamrzavanju imovine i dokaza i Okvirnu odluku o Evropskom dokaznom nalogu za pribavljane predmeta, dokumenta i podatka radi upotrebe u krivičnim stvarima. Uzevši u obzir da ovaj rad za predmet ima razmatranje Evropskog dokaznog naloga i Evropskog naloga za istragu, možemo uvideti da za razliku od Evropskog dokaznog naloga koji se odnosi samo na pribavljane predmeta, dokumenta i podatka radi upotrebe u krivičnim stvarima, a koji su već dostupni odnosno obezbeđeni u državi izvršenja, Evropski nalog za istragu pokriva sve vrste istražnih radnji, osim osnivanja zajedničkih istražnih timova i nekih vrsta presretanja komunikacija. Pored toga obim primene Evropskog naloga za istragu nije ograničen na taksativno navedena krivična dela, kao što je to slučaj sa Evropskim dokaznim nalogom. Zatim, razlozi za odbijanje zahteva za postupanje po Evropskom nalogu za istragu su ograničeniji u odnosu na razloge za odbijanje zahteva za postupanjem u slučaju Evropskog dokaznog naloga. Na osnovu svega navedenog, mišljenja smo da će primena Evropskog naloga za istragu bez obzira na moguće probleme koji će se javiti u praksi zaista poboljšati saradnju u krivičnim stvarima na prostoru Evropske unije.

Literatura

- 1) Bachmaier Winter, L., *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings Study of the proposal for European directive*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 9/2010, pp. 580-589.
- 2) Detaljna Izjava Predloga Direktive Evropskog parlamenta i Evropskog aveta u vezi sa Evropskim nalogom za istragu u krivičnim stvarima 2010/0917 (COD) 9288/10, ADD 2.

- 3) Direktiva 2014/41 EU o Evropskom nalogu za istragu SG L 130/1 of 03. aprila 2014.
- 4) Evropska konvencija o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima između država članica Evropske unije SG C 197/1.
- 5) Grasso, C., *The European Arrest Warrant Under The Scrutiny of The Italian Constitutional Court*, New Journal of European Criminal Law, vol. 4, issue. 1-2, Special Edition – The Future of Prosecution after Lisbon, 2013, pp. 120-133.
- 6) Ijzerman, A., *From the CATS portfolio: the European Evidence Warrant*, In: European Evidence Warrant: Transnational Judicial Inquiries in the EU, J. A. E. Varvaele (ed.), Antwerpen, 2005, pp. 9-16.
- 7) Kilmek, L., *Joint Investigation Teams in the European Union*, In: Internal Security, Vol. 4, issue 1, pp. 63-77.
- 8) Klimek, L., *Fragmented Concept of Free Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU: How to Solve It?* In: Cofola 2012: Conference Proceedings. Brno: Masaryk University Press, 2012, pp. 919-936.
- 9) Klimek, L., *Free Movement of Evidence in Criminal Matters in the EU*, The Lawyer Quarterly, vol. 2, no. 4, 2012, pp. 250-290.
- 10) Obrazložavajući memorandum Predloga direktive o Evropskog parlamenta i Evropskog saveta u vezi sa Evropskim nalogom za istragu u krivičnim stvarima, 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 1.
- 11) Okvirna odluka Evropskog saveta 2008/978/JHA od 18. decembra 2008. o Evropskom dokaznom nalogu u cilju dobijanja predmeta, dokumenta i podataka za upotrebu u postupku u krivičnim stvarima SG, C 115/13 od 9.5.2008.
- 12) Okvirna odluka Evropskog saveta o Evropskom nalogu za hapšenje i proceduri predaje između država članica od 13. juna 2002. godine (2002/584 / JHA).
- 13) Okvirna odluka Evropskog saveta O izvršenju u Evropskog naloga za zamrzavanje imovine i dokaza od 22. jula 2003. godine. (2003/577/JHA) SG L 195/45 od 2.8.2003. godine (sa izmenama i dopunama od - videti SG, L 374/20 od 27.12.2006.godine).
- 14) Okvirna odluka Evropskog saveta o zajedničkim istražnim timovima (2002/465/JHA) od 13. juna 2002. godine SG. L 162/1 od 20.06.2002.
- 15) Okvirna odluka o primeni principa uzajamnog priznavanja na novčane kazne od 24. februara 2005. godine (2005/214/JHA).
- 16) Okvirna odluka o primeni principa uzajamnog priznavanja za naloge za konfiskaciju od 6. Oktobra 2006. godine(2006/783/JHA).
- 17) Protokol Konvencije o uzajamnoj pomoći u krivičnim stvarima između država članica Evropske unije utvrđenih od strane Saveta u skladu sa članom 34. Ugovora o Evropskoj uniji SG C 326 od 21.11.2001.
- 18) Šengenska konvencija SG L 239 , 22/09/2000.

EUROPEAN EVIDENCE WARRANT AND EUROPEAN INVESTIGATION ORDER IN CRIMINAL MATTERS

PhD Aleksandar R. Ivanovic
PhD Aleksandar B. Ivanovic

Abstract:

The authors tends to present a new European initiative relating to the application of the principle of mutual recognition, which will facilitate the collection and transfer of evidence between Member States in criminal matters. Bearing in mind the discussions on the free movement of evidence in criminal matters, the authors try to focus on the basic elements of the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters. In this connection, the authors first discuss about the European Evidence Warrant and the European Investigation Order, which are at the level of the European Union adopted pursuant to this principle, pointing out the differences between these instruments.

Key words: cooperation, the evidence, European Evidence Warrant, European Investigation Order.

340.1

ISTORIJSKI RAZVOJ LJUDSKIH PRAVA SA POSEBNIM OSVRTOM NA LJUDSKA PRAVA U RIMU

Doc. dr Rejhan R. Kurtović*

Apstrakt:

Autor se u radu bavi pitanjem istorijskog razvoja ljudskih prava sa posebnim osvrtom na ljudska prava u Rimu. Ljudska prava kao pravni fenomen imaju bogatu istoriju razvoja, o čemu nam svedoče mnogobrojne istorijske činjenice i događaji. Autor nastoji da sistemski objasni istorijski razvoj ljudskih prava, dajući periodičan prikaz njihovog razvoja. U radu se poseban akcenat stavlja na ljudska prava u Rimu, iz razloga što su rimljani dostigli vrhunac u razvoju građanskog-privatnog prava, a u sva četiri perioda rimske države posedovali su svest o klasnoj podeli društva, uz postojanje i robovlasničkog sistema. Teoretičari prirodnog prava nisu prihvatili da je pravo izraz volje i standarda samo neke grupe ili društva, već su smatrali da je prirodno pravo apsolutno pravedno i da proizilazi iz prirode i božije volje, ili iz ljudskog razuma. Suprotno tim učenjima, u Rimu je postojao robovlasnički sistem, gde su ljudi – robovi bili stvari res,oruđe koje govori. Božija volja i priroda u takvom sistemu nisu imali mesta, ljudska prava bila su različita za različite klase, a robovlasnik je mogao ubiti svog roba, prodati ga, pokloniti ga, i postupati sa njim na druge načine kao postupa i sa drugim stvarima kao materijalnim delovima prirode.

Ključne reči: ljudska prava, istorijski razvoj ljudskih prava, ljudska prava u Rimu, patriciji, plebejci.

UVOD

Pojam ljudskih prava i sloboda postaje istorijski značajan u onom trenutku kada se u političkom smislu ljudi izjednačavaju po različitim osnovama. Posebno mesto u razvoju ljudskih prava i sloboda imala je teorija prirodnog prava. Ideja o ljudskim pravima vezuje se za samu prirodu ljudskog bića koje se shvata kao slobodno rođeno. U tom smislu kaže se da se pojedinac rađa sa svojim pravima i slobodama. Ljudska prava su bitan deo ljudske prirode, koja se ne bi mogla

* Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, docent za teorijsko-istorijsku pravnu oblast, r.kurtovic@uninp.edu.rs.

zamisliti bez njih. Svi ljudi imaju jednaka prava i slobode i svi su dužni da poštuju ljudska prava svakog pojedinca (Gajin, 2012:16). Filozof *Žak Mariten* ističe, *"ljudsko biće poseduje izvesna prava samim tim što je ljudsko biće, jedna celina, gospodar sebe i svojih postupaka, i što, prema tome, nije samo sredstvo za ispunjenje nekog cilja, već je i samo cilj – cilj koji se mora tretirati kao takav...* Na osnovu prirodnog zakona ljudsko biće ima pravo da bude poštovano, ono je subjekt prava, poseduje prava. To su stvari koje se duguju čoveku na osnovu same činjenice što je čovek" (Vasiljević, 1991:32).

Jedna od važnih karakteristika ljudskih prava jeste i njihova neotuđivost. Ljudska prava se ne mogu oduzeti ni prenositi, ali vlast ih u manjoj ili većoj meri može priznati i u određenim slučajevima ograničiti.

Sam termin "ljudska prava" je novijeg datuma, i zamena je za termin "prava čoveka". Najveća zahvalnost za uvođenje termina prava čoveka pripada Eleonori Ruzvelt, koja je zahtevala da se zameni termin "prava čoveka", terminom ljudska prava, jer su ljudska prava univerzalna kategorija i ne odnose se samo na muškarce, već se odnose i na žene i decu. Međutim, i danas se pored termina "ljudska prava" u političkoj teoriji i praksi, koristi i termin "prava čoveka". Termin „prava čoveka“ prvi put se upotrebljava u XIX veku, a to čini Vilijem Lojd Gerison u novinama „*Oslobodilac*“ iz 1831. godine. Suštinski je teško precizirati razliku između ova dva pojma, jer ljudskih prava nema bez čoveka kao individue. Ova dva izraza dolaze iz različitih jezičkih područja. Tako, izraz „ljudska prava“, je u upotrebi na širokom polju anglo-američkog prava i jezičkog područja (*Human Rights*), dok se u francuskom jezičkom području upotrebljava izraz „prava čoveka“ (*Droits de l'Homme*) (Perović, 2002:151). Polazeći od pojmovne istovetnosti i jezičke različitosti, može se zaključiti da između ova dva izraza nema suštinskih razlika i da se oba mogu podjednako koristiti za imenovanje istog fakta.

1. DEFINISANJE LJUDSKIH PRAVA

Ljudska prava se u pravnoj literaturi obično određuju kao skup prava i sloboda koja pripadaju svim ljudima. U najopštijem smislu ljudska prava podrazumevaju ona prava koja pripadaju svakom pojedincu zbog toga što je on ljudsko biće, nezavisno od zakonskih akata. Postoje brojne definicije ljudskih prava. Radi boljeg objašnjenja daćemo osvrt na neke od najviše citiranih definicija, koje su se ustalile u dosadašnjoj teoriji ljudskih prava i koje se smatraju opšteprihvaćenim.

Tako, prema jednoj od definicija, pod ljudskim pravima smatraju se zajamčena prava pojedinca na zaštitu od države, prava koja mu pripadaju na temelju njegovog postojanja kao čoveka, prava koja u svakom slučaju ostaju održiva i država ih ne može ograničavati.¹ Ovde se na ljudska prava gleda kao na određenu urođenu karakteristiku čoveka kao subjekta prava, i kao na odbranbeni mehanizam od strane samovolje države. Posebno je značajno što se navodi da država takva prava ne može ograničiti. Međutim, kao što smo i naveli, država može

¹ http://www.skole.hr/ucenici/ss?news_id=2289

ograničiti ljudska prava iz pojedinih naročitih razloga. Takođe, ne navodi se da je država ta koja garantuje stepen ljudskih prava u njoj samoj, i da se često puta u granicama volje državne vlasti kreće i celokupan sistem zaštite ljudskih prava. Svedoci smo, da pored svih zagovaranja univerzalnosti, jednakosti i sl. u pojedinim delovima sveta ljudska prava nisu još na zavidnom nivou i da se stepen ljudskih prava od države do države razlikuje, što smatramo velikim hendikepom celokupnog sistema međunarodnih ljudskih prava.

Druga definicija polazi od toga, da ljudska prava označavaju celokupnost prava na slobodu koja pojedinac može zahtevati na temelju svog postojanja kao čoveka i koja mu zajednica mora pravno jemčiti iz etičkih razloga (Milićević, 2011:42). U tom smislu reč je o "prirodnim", "nedržavnim", "urođenim" ili "neotuđivim" pravima, kroz čije se poštovanje i osiguranje legitimise neka politička zajednica (...). Kod ove definicije, u pravi plan se opravdano stavlja pravo na slobodu, jer, ukoliko se čoveku uskrati ovo osnovno pravo, postavlja se pitanje smisla postojanja svih drugih prava. Pravo na slobodu je nosila celokupne ideje ljudskih prava i sloboda. I ovom definicijom se daje posebna naglašenost elementu prirodnosti kod ljudskih prava, jer se samo takvim poimanjem može jasno dati do znanja da se nešto što je prirodno ne može otuđiti, tj. da ne može zavisiti od bilo čije volje, situacije, organizacije, sistema i sl.

Veoma važna definicija ljudskih prava, jeste ona definicija koju daje ustavnopravna teorija. Klasična ustavnopravna teorija, definiše ljudska prava kao prava koja čovek poseduje nezavisno od državne vlasti (Jovanović, 1990:123). Prema ovom shvatanju, ljudska prava su ustanovljena s ciljem ograničenja državne vlasti, kao jedan od mehanizama njene kontrole. Shodno tome, državna vlast ne može biti demokratska ukoliko ne poštuje i ne štiti ljudska prava i osnovne slobode, jer, pored principa ustavnosti, ljudska prava predstavljaju branu samovolji državne vlasti. Ovako poimanje ljudskih prava od posebnog je značaja, jer se ljudska prava posmatraju kao karakteristika čoveka nezavisna od državne vlasti, i kao takva ona bivaju kontrolni mehanizam državne vlasti. Svako važan deo ove definicije je onaj koji se odnosi i na ocenu demokracije u jednoj državi, gde se jasno ističe da jedna država ne može biti demokratska ukoliko ne poštuje i ne štiti osnovna prava i slobode. Po ovoj definiciji, demokratija u jednoj državi meri se na osnovu stepena zaštite ljudskih prava u njoj. Upravo, to je i cilj demokratskih društava, da ljudska prava i slobode uzdignu na najveći mogući nivo.

Tradicionalno političko shvatanje ljudskih prava "sagledava ta prava kao spontani produkt političkog sistema koji se zasniva na političkom konsensusu, a taj konsensus se, po pretpostavci, zasniva na shvatanju najvažnijih zajedničkih potreba i načina za njihovo zadovoljavanje koji pretežno konstituišu političku zajednicu" (Fatić, 1999:20). Po ovom shvatanju, politička zajednica (država) definiše ljudska prava, ona iz nje proističu, u njoj su i putem nje isključivo "garantovana".

Savremeno shvatanje ljudskih prava podrazumeva da ona ne proističu iz države, nezavisna su od njene volje, postoje i bez nje, i proističu iz same ljudske prirode. Savremeno shvatanje ljudskih prava je liberalnije u odnosu na

tradicionalno, i kao takvo u prvi plan stavlja čoveka kao beneficijara ljudskih prava. Ovo shvatanje u sebi sadrži demokratsku notu, gde čovek kao jedinka uživa poseban status i autoritet nad državom kao organizacijom. Međutim, vršeći analizu celokupnih društvenih odnosa u međunarodnoj zajednici, položaja čoveka u konkretnoj državi, samom odnosu između čoveka kao beneficijara i države kao adresata ljudskih prava, dolazimo do zaključka da je u praksi i dalje tradicionalno shvatanje ljudskih prava na snazi, i da je ono dosta realnije nego savremeno. Jer, država je ta koja definiše ljudska prava i uređuje načine njihovog ostvarivanja. Takođe, država je sa druge strane i garant poštovanja ljudskih prava, ali i njihov realizator, i ljudska se prava ostvaruju u granicama državno-pravnih poredaka. Često puta, od same volje jedne društveno političke zajednice, zavisi stepen ljudskih prava u njoj. Tome nam u prilog najbolje govori činjenica da ljudska prava od države do države variraju, i ako su brojne države potpisnice istih najvažnijih dokumenta koja se odnose na sistem zaštite ljudskih prava, stepen ljudskih prava u tim državama nije isti, pa nekada ni sličan. Zbog toga, državi se mora dati posebno mesto u opštem sistemu ljudskih prava i sloboda, i ne sme se zanemariti njen veliki uticaj i uloga u celokupnoj koncepciji ljudskih prava.

Ljudska prava regulišu odnos između pojedinaca i država i određuju koje obaveze vlasti imaju u odnosu na svoje građane. Ona obavezuju vlasti da poštuju i štite ljudsko dostojanstvo i oblikuju stvarnost u kojoj živimo. Ljudska prava su pravila po kojima država postupa u ophođenju prema pojedincima i grupama. Ova prava nije potrebno zaslužiti, svi ljudi imaju ista ljudska prava (Đuliman, 2003:21). Upravo, ljudska prava su regulator odnosa između čoveka i države. Na osnovu ovog odnosa izgrađuju se i posebna pravila po kojima se država ophodi prema beneficijarima ljudskih prava, ali i pravila na osnovu kojih se ljudi ophode prema samoj državi. Ustav i zakoni predstavljaju zbir tih pravila i pomoću njih se izgrađuje ustavni i zakonodavni sistem jedne države, bez kojeg država ne može funkcionisati i postojati. Pomoću ustava i zakona se uređuju obaveze države prema građanima, ali i obaveze građana prema državi. U tom smislu, ljudska prava se mogu posmatrati i kao celokupnost uzajamnih odnosa između države i građana, koja su uslovljena postojanjem države kao društveno političke organizacije i samog čoveka kao osnovnog subjekta zbog koga ona postoji. Postojanje države bez ljudskih prava nema nikavog smisla, jer to znači da država postoji i bez ljudi. Međutim, takve postavke nisu moguće, jer kao što znamo jedan od osnovnih konstitutivnih elemenata svake države jeste njeno stanovništvo. Upravo, element ljudskih prava, daje čoveku potpuni subjektivitet, i predstavlja neodvojivu karakteristiku čoveka kao jedinke, ali i stanovništva kao zbirne kategorije.

Uvid u literaturu o ljudskim pravima koja je danas sve bogatija i raznovrsnija, kako u našoj državi tako i u svetu uopšte, uverava nas da je vrlo teško naići na definicije ovog fenomena koje bi sveobuhvatno izrazile njegovu suštinu. Razmatranja ljudskih prava najčešće se svode na izlaganje njihovog istorijskog razvoja, klasifikacije i značaja za život savremenog društva. Međutim, ni najpoznatija dela iz ove oblasti ne sadrže definiciju ljudskih prava i sloboda, što

svedoči svakako o složenosti, suptilnosti i delikatnosti ovoga pitanja. Upravo zato, posebno veliki značaj ima definicija koju daje Luis Henkin, koji navodi: „*Ljudska prava su one slobode, imuniteti i beneficije koje, prihvaćene kao savremene vrednosti, svako ljudsko biće ističe kao svoje pravo u društvu kojem živi*”.

Ljudska prava izražena na ovaj način predpostavljaju po svom poreklu i suštini, način da se čovek pojedinac zaštiti od samovolje državne vlasti. Iz ovoga se jasno može zaključiti da ljudsko pravo u osnovi ipak predstavlja pravnu normu, i da bi ono postojalo, potrebno je da postoje pravni instrumenti za njegovu zaštitu. Znači, ljudska prava, su samo ona prava koja su ostvariva od strane svakog pojedinca kao njihovog jedinog korisnika (Sadiković, 2006:2). Ljudskih prava nema bez adekvatne zaštite, koju prvenstveno vrši država kroz svoj sistem vlasti.

Iz navedenih definicija i teorijskog razmatranja mogu se izvući osnovna obeležja ljudskih prava, i to:

- univerzalnost;
- nedeljivost i uzajamna zavisnost;
- neotuđivost
- usmerenost prema državi;
- prirodno pravna suština ljudskih prava²;
- politička priroda ljudskih prava

Ljudska prava su, bez svake sumnje, jedana od najvećih pravnih i društveno političkih ideja u istoriji ideja i verovatno najveći pravni i društveno-politički izum i praktički *novum* moderne (Hasanbegović,1977:77). Bez ljudskih prava nema ni građanina – postoji samo Untertan (što je nemačka reč za podanika, preciznija od engleske reči *subject*). Bez ljudskih prava nema ni savremene demokratije, ni modernog ustava ili konstitucionalizma, niti pravne države shvaćene kao vladavina prava (Hasanbegović, 2009:81).

Ljudska prava su danas važan element međunarodno-pravnog poretka. Katalog ljudskih prava je vrlo širok, uz stalnu tendenciju njegovog širenja. Značajna pažnja se poklanja unapređenju mehanizama za kontrolu poštovanja ljudskih prava, kako na unutrašnjem tako i na međunarodnom planu (Raičević, 2008:45).

Postojanje ljudskih prava dovelo je do uzdizanja pojedinih karakteristika čoveka na najveći nivo, čime se postigla “postuna sloboda” čoveka kao jedinke. Zahvaljujući ljudskim pravima došlo je do razvoja civilizovanih društava i velikih pravnih sistema. Na tim idejama počivaju moderne države i društva.

Zbog toga, ljudska prava treba stalno isticati na prvo mesto, davati im posebnu važnost i neprestano ih usavršavati. Samo na taj način mogu se postići određeni rezultati i uspostaviti mir, blagostanje i vladavina prava u celom svetu.

² Izraz “prirodno pravo“ je genusni pojam i iza njega stoji pravna i filozofska civilizacija od Aristotela i pre njega do Kanta i posle njega sve do Univerzalne deklaracije o pravima čoveka (1948) i posle nje. Sama jezička konstrukcija prirodno pravo, proizilazi iz činjenice da je čovek deo prirode.

2. ISTORIJSKI RAZVOJ LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

Ljudska prava kao pravna kategorija imaju dugu i bogatu istoriju. Skoro svaki važan istorijski događaj imao je određenih uticaja na ljudska prava, njihovu evoluciju, profilisanje i opšte pravno utemeljenje. Kao dinamična pojava, ljudska prava, pratila su različite istorijske epohe, i u njima imala posebnu ulogu i značaj. Najvećim delom istorije ljudi su živeli u društvima koja nisu priznavala ljudska prava. Ljudska prava posmatrana u današnjem smislu plod su duge evolucije, borbi, kompromisa, izgradnje društva, demokratizacije, uvažavanja čoveka kao individue, i opšte humanizacije odnosa između države i čoveka.

Primetne oblike ideje o ljudskim pravima srećemo od početka civilizacije. To su pojedina prava koja su određene skupine ljudi dobijale po određenim osnovama. Tako, u **Ur- Namu** zakoniku (2.050 p.n.e) postojale su sankcije koje su se odnosile na prava žena i dece. U VI veku pre nove ere u Persijskom carstvu nastao je prvi celovitiji dokument iz oblasti ljudskih prava „**Kirov cilindar**“, koji je davao slobodu veroispovesti, i sadržao jedno veoma pozitivno rešenje u tom periodu, da palate treba da rade najamnici, a ne robovi. U Indiji, u doba Aške Velikog, u III veku pre nove ere govori se o slobodi ispovedanja vere, o toleranciji sekta i kasta, o principima nenasilja, o pravu na školovanje i dr. Određene naznake o poštovanju ljudskih prava nalazimo i religijskim tekstovima **Biblije, Vede i Kurana** (Vukčević-Ćupić, 2011:8).

U robovlasničkom društvu i njegovoj društvenoj podeljivosti ne možemo govoriti o ljudskim pravima u uobičajenom značenju, iz razloga što je veći deo stanovništva bio, ne samo isključen iz procesa upravljanja zajednicom, već je bio i predmet svojine, odnosno svojinskih ovlašćenja drugog pojedinca. Drugim rečima, dijapazon ljudskih prava obuhvatao je samo “slobodne građane” kojih je u to doba bilo manji broj od onih koji su bili neslobodni (Marković, 2008:8). To je “tamni period” u razvoju ljudskih prava, jer je čovek mogao biti rob, odnosno stvar - *res*, “oruđe koje govori”, svi ljudi se nisu rađali slobodni, nisu bili jednaki, određeni slojevi stanovništva nisu imali nikakva prava, čak im je i pravo na život bilo ograničeno i zavisilo je od drugih. Robovi su bili potpuno obespravljeni, takvo društvo nije moglo shvatiti vrednost čoveka kao ljudskog bića, koje ima ista prava kao i svi drugi.

Mnogi autori, govoreći o genezi ljudskih prava, često zanemaruju veoma značajan dokument iz oblasti ljudskih prava, **Medinsku povelju**. Medinska povelja je dokument islamskog sveta, donet 623. godine, i sadrži odredbe o određenim ljudskim pravima. Nastala je u prvoj organiziranoj muslimanskoj zajednici u Medini. Taj spis predstavlja ne samo ustav prve muslimanske države, već i jedan od prvih pisanih ustava na svetu. U prvom prevodu ovog dokumenta na neki evropski jezik preuzeta je podela na 47 članova, premda se spis, u stvari, sastoji od 52 člana.³ Ovaj dokument je garantovao slobodu svesti, veroispovesti, suđenja po

³ <http://www.preporod.com>

zakonima sopstvene vere i mnoga druga prava. Zato ovde moramo navesti oštru kritiku na račun onih koji su se bavili proučavanjem ljudskih prava, a nisu navodili značaj Medinske povelje. Na taj način oni su učinili da se malo zna o islamu kao veri, ali i Medinskoj povelji koja je puno dala na polju zaštite ljudskih prava.

Značajnije dokumente koji su u pravom smislu posvećeni ljudskim pravima, srećemo u srednjovekovnim poveljama i aktima koje su imale za cilj da ograniče vlast monarha. Ovi dokumenti su donošeni najčešće u korist plemstva, ali ne i čitavog naroda. Bez obzira na svoju određenu ograničenost, ovi dokumenti predstavljaju prve ozbiljnije korake ka razvoju ljudskih prava u obliku u kojem danas postoje. Jedan od prvih takvih dokumenta (uistinu ograničen na određenu grupu stanovništva), u kome se nazire razvoj ljudskih prava i sloboda, je ***Magna Carta Libertatum*** – **Velika povelja sloboda** iz 1215. godine. Ovaj dokument su doneli engleski velikaši, baroni, nakon jednog spora sa tadašnjim engleskim kraljem Jovanom bez zemlje, nakon višednevne rasprave koja se odigrala na južnoj obali Temze. Kralj koji je u to vreme vodio ratove bez konsultacije sa baronima, uzimao je previše njihovog bogatstva. Baroni su se u jednom trenutku pobunili i uspjeli da u tom sporu izdejtstvuju deklaraciju koja je obavezivala kralja na konsultacije sa baronima prilikom razrezivanja poreza. Ipak, samovolja engleskih kraljeva se nastavila. Kasniji kraljevi nisu mnogo obraćali pažnju na *Magna Cartu*, tako da se 1679. godine donosi jedna slična deklaracija pod nazivom ***Habeas Corpus Act***, gde engleski velikaši i velikoposednici zahtevaju od kralja i režima da se tačno ustanovi pod kojim uslovima su oni zaštićeni od samovolje sudova i policije. Međutim, ni to nije bilo dovoljno. Kralj Džejms II je nastavio sa kršenjem prava velikoposednika što je rezultiralo njegovim bežanjem iz zemlje.

Zakon o pravima (*Bill of Rights*) donet je 1689. godine. U njemu su se, po prvi put, s obzirom da je Džejms pobjegao iz zemlje, velikoposednici, kao nosioci prava, našli suočeni sa praznim prostorom (Ferović, .2007:131). Znači, nije bilo nikoga sa druge strane s kim treba da se sklopi pakt o zaštiti njihovih osnovnih prava i sloboda, pa su oni, u stvari, Zakon o pravima doneli tumačeći ga kao fundamentalni akt koji ustanovljava granice vlasti prilikom čega oni, kao nosioci osnovnih ljudskih prava, biraju vladara i ograničavaju njegovu vlast.

Prva dva dokumenta su još uvek podrazumevala da su prava rezervisana za određene slojeve stanovništva. Oni nisu bili univerzalni u smislu da ih svi poseduju, bili su rezervisani isključivo za jednu klasu ljudi, ali je jedno od njihovih osnovnih svojstava bilo da služe kao jedan od elementa koji ograničavaju vlast vladara. To je zaista funkcionisalo već u *Magna carti* iz 1215. godine kao nešto što ograničava i sputava vladara da se ponaša samovoljno. Sa Zakonom o pravima se prvi put došlo do toga da se ljudska prava koriste kao koncept kojim se utemeljuje vlast. Ovi dokumenti nisu predstavljali dokumente o ljudskim pravima u današnjem smislu shvaćenim, ali su bili važna inicijativa za dalji razvoj ljudskih prava i sloboda, jer je volja vladara bila velika brana u razvoju i zaštiti ljudskih prava. Vladari se nisu mogli pomiriti sa činjenicom da se celokupna vlast ne nalazi više u njihovim rukama. Ljudska prava su do tada zavisila od njihove volje, i veoma je bilo teško

promeniti takvu tradiciju, tj. odnos prema ljudskim pravima i potčinjenom stanovništvu. Zahvaljujući navedenim dokumentima te barijere se polako počinju prevazilaziti, i kao plod toga javlja se nova teorija o nezavisnosti ljudskih prava u odnosu na državu. Kasnije se zahvaljujući tim idejama ljudska prava smatraju urođenim svojstvom čoveka, koje je nezavisno od države i njene vlasti. Iako su ovi dokumenti bili ograničeni na određeni prostor, odnosno nisu bili univerzalnog karaktera, ne može se zanemariti njihov značaj u razvoju ljudskih prava i sloboda.

Nastankom moderne države formira se sistem objektivnog prava kao podloga da se ljudska subjektivna prava ostvaruju i štite monopolom državne sile i prinude, a ne političkim nagodbama ili aktivnošću pojedinaca. Tada se formira univerzalni sistem, koji se odnosi na sve ljude koji žive na prostoru jedne države i koji su obuhvaćeni njenom jurisdikcijom. Idejnu osnovu za pravno oblikovanje ljudskih prava dala je liberalna politička misao Tomasa Hobsa (1588 – 1679) i Džona Loka (1632 – 1704). Pomenuti autori obradili su dve velike teme konstitucionalizma. Pre svega državu, njen nastanak, legitimitet i suverenitet, a potom i ljudska prava, njihov izvor, sadržaj i oblike zaštite. Ova dva autora su se saglasila da su ljudska prava individualna prava, da ih odlikuje opštost i jednakost, i da se u cilju njihove zaštite obrazuje država, kao posebna politička zajednica.

Pre nego što je liberalno demokratska teorija doživela svoju ustavnu realizaciju, ona je postala supstrat prvih deklaracija o ljudskim pravima na američkom i evropskom kontinentu.

Trinaest američkih zemalja u procesu osamostaljenja od engleske kolonijalne vlasti usvojilo je 4. jula 1776. godine **Deklaraciju nezavisnosti**. Ovom deklaracijom ljudska prava su utvrđena kao prirodna i neotuđiva, kao temelj demokratskog konstituisanja i vršenja vlasti.

Prvi dokument ove vrste na evropskom tlu bila je **Francuska Deklaracija o pravima čoveka** iz 1789. godine, koja je postala nešto kasnije i sastavni deo Ustava Francuske iz 1791, a kasnije i svih ostalih francuskih ustava. U odnosu na tada postojeće političke strukture i principe, Deklaracija je bila ogroman istorijski korak napred (Popov, 1989:78). Pravni značaj Deklaracije o pravima čoveka i građanina ogleda se pre svega u njenom uticaju na širenje ideja o ljudskim pravima kroz naglašavanje njihovog značaja i činjenici da ista prevazilaze okvire nacionalnih država i "važe za sva vremena". Ove ideje su veoma brzo postale deo moderne ustavnosti, a potom i deo bogatog evropskog demokratskog nasleđa, pa s tim u vezi Deklaracija predstavlja osnovu razvoja ne samo ljudskih prava, nego i ukupnog demokratskog nasleđa, političkih tradicija, slobode i vladavine prava (Huseinspahić, 2009:241). Ako se posmatra sam razvoj ideja o ljudskim pravima u demokratskim ustavima, tad je uticaj i zastupljenost principa proklamovanih Deklaracijom iz 1789. godine, više nego očigledan. Tvorci Deklaracije razvili su široko prihvaćenu ideju da svaki ustav, kao osnovni i najviši pravni akt države, čine dve vrste odredbi – odredbe o osnovnim pravima i slobodama građana i odredbe o organizaciji vlasti. Za razvoj ljudskih prava najznačajnije je to da ove dve vrste odredbi nemaju isti značaj, jer kao pozitivnopravni izraz prirodnih prava čoveka,

osnovna ljudska prava moraju imati prednost nad odredbama o organizaciji vlasti i pravima društva i države.

Revolucionarni događaji u Severnoj Americi i Francuskoj, donošenje prvih deklaracija i ustava kasnije će uticati na donošenje dokumenata o ljudskim pravima na mirovnim konferencijama. Tako se na **Konferenciji mira u Beču (1815)** usvaja **Deklaracija o ukidanju trgovine robljem**, koja čini embrion zaštite ljudskih prava na međunarodnom planu. Nakon toga na **Berlinskom kongresu (1878)** pojedinim državama ustanovljava se obaveza poštovanja verskih manjina.

Navedene deklaracije, revolucionarni događaji i teorijsko uobličavanje ove ideje, obeležilo je nastanak prve generacije ljudskih prava, oličenih prvenstveno u ličnim i delom političkim pravima. Početkom XX veka, kao rezultat širenja socijalne funkcije države, usvajaju se novi značajni (ustavni) dokumenti u oblasti ljudskih prava. U prvom redu to se odnosi na **Vajmarski ustav** iz 1919. godine i sadržaj njegovog kataloga socijalno – ekonomskih prava (Vukčević-Ćupić, 2011:11).

Nešto kasnije doneti su i drugi dokumenti koji su imali veliki značaj u opštem sistemu zaštite ljudskih prava. Tako, **Atlantska povelja** koja je proklamovana 14. avgusta 1941. godine, dala je smernice posleratne politike i uopšte borbe protiv nacizma i velikih katastrofa koje prouzrokuju ratni sukobi.

Vašingtonska deklaracija iz 1942. godine, postavila je temelje i osnovne konture Ujedinjenih nacija, kao i uređenja savremenog sveta stavljajući u prvi plan prava čoveka. Ovom deklaracijom, 26 zemalja obavezalo se da nastave borbu protiv sile Osovine do konačne pobede, kao bitne pretpostavke za odbranu života, slobode i verske slobode, kao i za očuvanje prava čoveka u njihovim, kao i u ostalim zemljama.

Posle Drugog svetskog rata usvaja se veći broj akata međunarodnog karaktera kojima se na kvalitativno novi način proklamuje i garantuje sve širi krug prava čoveka. Jedan od najvažnijih, ako ne i najvažniji dokument donet u to vreme bila je i Povelja Ujedinjenih nacija.

Povelja Ujedinjenih nacija usvojena je 26. juna 1945. godine u San Francisku. Kada je doneta, postala je i do danas opstala kao temeljni dokument koji na uopšten način, na međunarodnom planu, proklamuje i stavlja pod međunarodni nadzor ljudska prava i slobode. Međutim, u Povelji se ne utvrđuju konkretna ljudska prava, već se ona proklamuju u vidu osnovnih ljudskih vrednosti i ciljeva kojima svetska organizacija teži. Širi značaj Povelje ogleda se u tome što je ona poslužila kao bazični dokument za osnivanje brojnih međunarodnih organizacija u okviru Ujedinjenih nacija koje se na konkretan i operativan način bave propisivanjem, garancijom, i zaštitom ljudskih prava. Usvajanje Povelje označilo je i proces nastajanja međunarodnih standarda u zaštiti ljudskih prava.

Univerzalna deklaracija o pravima čoveka usvojena je 10. decembra 1948. godine.⁴ Deklaracija je bila kompromis, sa idealima iz Francuske i Američke

⁴ Zbog izuzetne važnosti ovog dokumenta 10. decembar se obeležava kao Svetski dan prava čoveka, jer je tim dokumentom otvorena nova stranica u političkoj istoriji sveta, a na novim međunarodnim osnovama, definisana je nova uloga prava i države u ovom domenu.

revolucije, ali i iz oslobodilačkih borbi u Latinskoj Americi i Aziji, kao i idejama čiji su najvatreniji zagovornici bili predstavnici iz Istočne Evrope. Ova deklaracija objedinila je sva dotadašnja iskustva u propisivanju tradicionalnih ljudskih prava, ali i dala nagoveštaje za uvođenje novih generacija ljudskih prava. Sadržinski posmatrano ona propisuje lična i politička prava, ali uvodi i određena socijano-ekonomska prava. Polazište Univerzalne deklaracije jeste da se „sva ljudska bića rađaju jednaka u dostojanstvu i pravima”. Ono što je važno kod ove deklaracije je i to što ona navodi i konkretna ljudska prava. Tako se u spisku ličnih i političkih prava nalaze: pravo na život, zabrana ropstva, pravo na jednaku zaštitu pred zakonom, zabrana samovoljnog lišavanja slobode, pretpostavka nevinosti, sloboda misli, savesti i veroispovesti, načelo legaliteta i dr.

Posle ove deklaracije doneta su i dva Međunarodna pakta iz 1966. godine. *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*, koji proširuje katalog prava utvrđenih u Univerzalnoj deklaraciji i utvrđuje sistem nadzora država u pogledu zaštite ljudskih prava. Dok *Međunarodni pakt o ekonomskim socijalnim i kulturnim pravima* uređuje veći broj prava iz ovih oblasti i to: pravo na rad i pravo na sindikalno udruživanje, pravo na socijalnu sigurnost, pravo na obrazovanje, pravo na odgovarajući životni standard i dr.

Na evropskom tlu, kao regionalni mehanizam zaštite ljudskih prava poseban značaj ima ***Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda***, koja je usvojena u Rimu 04.11. 1950. godine, a stupila je na snagu 1953. godine. Trinaest članica Saveta Evrope potpisale su Konvenciju 4. novembra 1950. godine u Rimu. Kasnije je uz ovu Konvenciju usvojeno i 14 protokola. Konvencija uvodi do sada najpotpuniji sistem zaštite, oličen u Evropskom sudu za ljudska prava. Pored toga, uvodi se mogućnost obraćanja sudu od strane pojedinca, čime je mogućnost obraćanja međunarodnim telima proširena i na pojedince kao aktivno legitimisane učesnike u međunarodnom pravnom postupku.

Konvencija garantuje sledeća prava i slobode:⁵ pravo na život, zabrana mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, zabrana ropstva i prinudnog rada, pravo na slobodu i sigurnost, pravo na pravično suđenje i kažnjavanje samo na osnovu zakona, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, sloboda misli, savesti i veroispovesti, sloboda izražavanja, sloboda okupljanja i udruživanja, pravo na sklapanje braka, pravo na delotvorni pravni lek i zabrana diskriminacije. Protokolom 1 reguliše se pravo na mirno uživanje imovine, pravo na obrazovanje i pravo na slobodne izbore. Protokolom 4 predviđena je zabrana dužničkog ropstva, sloboda kretanja, zabrana proterivanja sopstvenih državljana i zabrana kolektivnog proterivanja stranaca. Protokol 6 predviđa zabranu izricanja i izvršavanja smrtno

⁵ Ljudska prava i slobode koje sadrži evropska Konvencija su tzv. standardi, minimum ispod kojeg ne mogu ići države članice Saveta Evrope, jer se bez toga ne mogu ostvariti oni ciljevi koje je trebalo da ostvari sam čin donošenja Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Prava Evropske konvencije su neophodni uslov integracije demokratskih država Evrope, i kao takva moraju biti jednako respektovana od strane svih država, bez obzira na način na koji prihvataju Konvenciju. Naravno, spisak ljudskih prava i osnovnih sloboda koje sadrži Evropska konvencija nije prepreka da pojedine države prošire spisak ljudskih prava, u zavisnosti od svojih mogućnosti.

kazne. Protokolom 7 regulisana je zaštita u postupku proterivanja stranaca, pravo na žalbu u krivičnim stvarima, pravo na naknadu za pogrešnu osudu, pravo da se ne bude osuđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari (ne bis in idem), kao i jednakost supružnika. Protokolom 12 reguliše se opšta zabrana diskriminacije. Protokolom 13 predviđena je apsolutna zabrana smrtne kazne. Protokol 14 uvodi proceduralne reforme kako bi Sud mogao efikasno da odgovori na izazov sve većeg broja predstavki koji prete da uspire pa čak i blokiraju njegov rad.⁶

Pored navedenog, od neposrednog značaja za sistem zaštite ljudskih prava na regionalnom nivou Evrope su i: ***Evropska socijalna povelja (1961)***, ***Evropska povelja o lokalnoj samoupravi (1985)***, ***Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina(...)***, ***Evropska povelja o regionalnim i manjinskim jezicima (1992)*** i dr.

Svi navedeni dokumenti imali su velikog značaja u razvoju ljudskih prava kao jednog univerzalnog sistema vrednosti. Zahvaljujući pre svega, početnim dokumentima o ljudskim pravima, a kasnije i njihovom daljem razvoju i unapređenju mi danas imamo jedan veoma složen i univerzalan sistem zaštite ljudskih prava, koji je omogućio da se razviju i manji podsistemi prava, kao što su npr. prava pripadnika nacionalnih manjina.

Savremeno društvo na početku dvadeset prvog veka ostavlja utisak da su ljudska prava jedna od prioritarnih oblasti funkcioniranja političkih sistema u većini državnih zajednica, kao i globalnog razvitka ljudskog društva. Period kada jedna globalna sila realno vlada svetom, sve češće uz otvorenu upotrebu vojne sile, a njeni najviši zvaničnici prizivaju jezik ljudskih prava, pokazuje da su političari današnjice dosta naučili o neophodnosti ovih osnovnih prava čoveka. Iako se stvarni instrumenti zaštite ne primenjuju u praksi, već deklarativne izjave služe više kao odbrana ignorisanja ili kršenja istih prava, ovi primeri ukazuju na veliki napredak u odnosu na prošlost, kada su vizije ljudskih prava pretile tradicionalnim modelima autoriteta. Danas ti autoriteti, najmoćniji ljudi sveta, pokušavaju iskoristiti te vizije u sopstvenu korist, jer nemoguće je više ignorisati celi kompleks ljudskih prava (Anđelić, 2007:12). U ovakvom sistemu odnosa ravnoteže sila, i opštoj globalizaciji postavlja se pitanje daljeg širenja ideje ljudskih prava. Da li ljudska prava u jednoj takvoj atmosferi mogu opstati, dalje se širiti i kakva im je budućnost uopšte.

Mišljenja smo da se u trenutnom procesu globalizacije previše pažnje posvećuje formi, dok suština ostaje po strani. O pitanju ljudskih prava se svakodnevno govori na različitim nivoima, kako na međunarodnom tako i unutrašnjem, ljudska prava se tretiraju sa različith aspekata, zakonodavna regulativa je u dobroj meri usklađena sa međunarodnim standardima zaštite, uspostavljeni su mnogobrojni organi zaštite ljudskih prava i učinjeni konkretni koraci u različitim oblastima. Međutim, ono što je vidljivo sa druge strane, jeste, da veliki broj ljudi u svetu nema ni osnovne uslove života, da mnogo dece živi u veoma teškim i nehumanim uslovima, izložena različitim životnim opsnostima koje

⁶ www.bgcentar.org.rs

se često završavaju smrtnim ishodom, da na ratnim žarištima gine sve više nedužnih civila, na kojima velike sile odmeravaju svoje snage, socijalna prava su na sve nižem nivou, a opšta bezbednost u svetu je pod velikim pitanjem.

Ugroženost egzistencije ljudskih prava u dvadeset prvom veku jako je izražna, kao i sama činjenica da u međunarodnoj zajednici ne postoji adekvatan pravni i politički mehanizam koji to može spreciti. Pored toga, ne možemo da ne primetimo da ne postoji ni odgovarajuća spremnost u zaštiti i daljem razvoju ljudskih prava. Ljudska prava kao da su doživela svoj vrhunac, poput rimske države u periodu "Dominata", i da sada idu silaznom putanjom. Čini se, da ne bi bilo preterano reći da program ljudskih prava, kako politički, tako i pravni, trenutno prolazi kroz nestabilnu fazu, a možda čak doživljava i pravnu krizu (Jovanović, 2009:10).

Proces stagnacije i pada, sigurno neće dovesti do neke revolucije u daljem razvoju ljudskih prava, ali svakako pojedine kategorije ljudskih prava mogu se iskristalisati, i doživeti novo pravno utemeljenje. U periodima koji nam slede bićemo svedoci različitih promena, uz male mogućnosti da kao obični građani bilo šta promenimo, i utičemo na svetliju budućnost ljudskih prava.

3. LJUDSKA PRAVA U RIMU

Sistem ljudskih prava u rimskom pravu možemo posmatrati sa različitih aspekata, ali, obrzirom da se periodizacija rimske države deli na četiri perioda, tako i ljudska prava možemo posmatrati kroz ta četiri perioda. Istorija rimske države traje od 754. godine stare ere, kada je po legendi osnovan grad Rim, pa do 476. godine nove ere, kada je zbačen poslednji vladar Zapadnog rimskog carstva. Pravna istorija se produžava do 565. godine do smrti Justinijana, zbog značaja njegove kodifikacije (Stanojević, 2004:23). Kroz navedeni period trajanja rimske države, primećuje se velika razlika u nivou ljudskih prava, kao dinamika njihovog razvoja. Naime, ljudska prava su se kretala od prvobitne jednakosti svih ljudi, do izraženih staleških podela, i različitog nivoa prava po statusima.

Prema predanju, Rim su osnovala tri plemena: Ticiji, Luceri i Ramni. Svako pleme se delilo na deset brastava, a svako brastvo imalo je po deset rodova. Na početku rimske istorije, društvo je bilo organizovano na srodničkom principu, bez klasnih razlika, tako da su svi odrasli članovi zajednice ekonomski i pravno bili jednaki. Iako su postojali rodovski starešine koji su se nalazili na čelu roda, oni se nisu izdvajali po privilegijama i pravima, već su bili samo prvi među jednakima. Međutim, nešto kasnije, nakon ratova i pokoravanja okolnih naroda, došlo je do promene u društvenoj strukturi Rima, ali i do promene u međuljudskim odnosima i samom nivou ljudskih prava. Naime, pokoravanjem okolnih naroda dolazi do razvoja ustanove ropstva, što čini tamnu sliku rimske vladavine sa aspekta ljudskih prava. Možda takav odnos je bio opravdan i nužan u tim vremenima, ali nivo ljudskih prava bio je na malom nivou čim je bilo ugroženo jedno od osnovnih prava čoveka, pravo na slobodu.

Na početku, ropstvo je bilo patrijarhalne prirode, ali kako se broj robova povećavao, ropstvo je poprimilo klasični karakter. Kao rezultat zaposedanja novih teritorija i bogaćenja vojnih starešina i njihovih porodica, pored ropstva, uslediće i unutrašnja ekonomska i klasna diferencijacija. Početno jedinstvo biva narušeno nejednakom raspodelom ratnog plena, što ima za posledicu imovinsku nejednakost i stvaranje rodovske aristokratije. To će iznedriti različite društvene staleže, patricije (koji čine rodovsku aristokratiju) i plebejce (koji su bili van nje) (Deretić, .2001:473). Iako su oba sloja bili slobodni, patriciji su bili povlašćeni jer su imali osnovna građanska prava, dok su plebejci bili obespravljani. Zbog toga su se odvijale velike pobune i borbe plebejaca za svoja prava. Ogorčena borba za političku jednakost vremenom je rezultirala. Među prvim su: reforme Servija Tulija, Zakon 12 tablica, uvođenje novih magistratura. U ovom periodu rimske države postojale su snažne varijacije u nivou ljudski prava. Počena faza ovog perioda odavala je znake jednakosti, da bi kasnije došlo do napuštanja tog principa, i do stvaranje društvene podeljenosti što je uslovi narušavanje jednakosti i pojave privilegovanih i potčinjenih. Takav trend nastavljen je i dalje, što je uslovalo borbu plebejaca za svoja prava i tokom perioda Republike.

Period Republike, koji je trajao od 509. godine pre nove ere do dolaska Avgusta na vlast 27. godine pre nove ere, predstavlja period najdubljih promena u teritoriji, društvenoj strukturi, državnom uređenju, privredi, moralu i pravdi, što je svakako uslovalo promene koje su se odnosile i na nivo ljudskih prava. Sigurno, društvena struktura stanovništava je diktirala i nivo ljudskih prava, jer je došlo do drastične promene. Grad na sedam brežuljaka imao je jednostavnu društvenu strukturu, koja se promenila u periodu Republike, zbog činjenice da se država počinje prostirati na tri kontinenta. Tada rimski narod počinju činiti: nobili, ekvestri, plebejci i seljaci. I u ovom periodu su nastavljene borbe plebejaca za svoja prava i položaj u rimskoj državi. Kao rezultat tih borbi prvo su nastali *sakralni zakoni*, a potom se i iznedrilo pravilo da plebejski tribuni dobijaju pravo veta. Tako je nivo ljudskih prava plebejaca sve više uvećavan, gde oni dobijaju: sopstvene magistrature, objavljivanje zakona i pravo na ulaganje veta, organizovanje posebnih skupština, kodifikovanje običanog prava, pravo zaključenja braka sa patricijima, ukidanje dužničkog ropstva, učestvovanje u sveštentičkim službama, priznanje opšte važnosti odluka koje su donošene na plebejskim skupštinama i dr. Nivo ljudskih prava u Rimu tog perioda zavisio je od statusa rimskog građanstva. Rimsko građanstvo je pre svega bilo važno zbog toga, što su samo rimski građani imali pravo na život, kao osnovno elementarno ljudsko pravo, ali i niz drugih prava. Tako su rimski građani imali i aktivno i pasivno biračko pravo, pravo zaključenja rimskog braka, pravo zaključenja poslova po propisima rimskog imovinskog prava i dr.

Nivo ljudski prava u periodu Republike diktirala su i tri paralelna pravna sistema, i to: *ius civile*, *ius honorarum* i *ius gentium*. *Ius civile* je pravo koje je važno za rimske građane, *cives*. Pravo *ius civile* su činili stari običaji i zakoni i njihova tumačenja. U prvom redu ovo pravo je činio Zakon od 12 tablica i niz drugih zakona

koji su doneti u toku perioda Republike. Zakon od 12 tablica, donet je na zahtev plebejaca, koji su tražili objavi pravo i kalendar, i da se time spreče zloupotrebe. *Ius honorarium* je pravo koje je nastalo aktivnošću gradskog pretora, a *ius gentium* je nastalo aktivnošću peregrinskog pretora. *Ius honorarium* se primenjivao na rimske građane, a pravni sistem *ius gentium* se primenjivao na sporove između stanovnika različitih provincija, kao i na odnose rimljana sa stanovnicima provincija.

U periodu principata Rim postaje prestonica sveta i udvostručuje broj stanovnika. Tada se društvena struktura obogaćuje novim društvenim slojevima: senatorskim i činovničkim. Nobili koji su bili uvećani pridošlim članovima iz drugih slojeva činili su senatorski stalež, za koji je bio propisan cenzus od milion sestercija. Pored Nobila, veoma uticajan stalež činili su Ekvestri. Njima se pridružio jedan broj oslobođenika, koji su imali važnu ulogu u privrednom, političkom i kulturnom životu. Činovništvo je postajalo sve brojnije i uticajnije. One se regrutovalo iz redova senatora, ekvestra i oslobođenika. Oni su trajno postavljeni od strane vladara kojih ih je uvek mogao smeniti. I u ovom periodu imalo je puno robova. U robovlasničkom društvu, teško je govoriti o ljudskim pravima i njihovoj zaštiti. Međutim, tada se dešavaju određeni ustanci robova posle kojih su rimljani doneli niz propisa o položaju robova. Pojedini zakoni su davali određene slobode robovima, dok su drugi i dalje zadržavali stroge mere kažnjavanja i umenjena slobode porobljenih ljudi.

U ovom periodu se dešavaju veoma važne, možda i najvažnije promene za perigrine. Naime, Karakala je 212. godine doneo edikt *Constitutio Antoninana* ili Antonijev ustav, kojim se svi slobodni stanovnici Imperije, osim one kategorije koja je spadala u deditencije, dobili status rimskih građana. U drevnoj rimskoj državi, status rimskih državljana bio privilegija, a ne pravo za njegove podanike, te je ispočetka bilo ograničeno tek na osobe poreklom iz Rima i njegovih kolonija, ostali slobodni podanici su bili pod statusom tzv. latinskog prava ili su se smatrali "strancima". No, kako se rimska država širila, tako se širilo i rimsko državljanstvo na njene podanike - vladari klijentskih država su automatski postajali rimskim državljanima, potom vladajuća klasa u važnijim ne rimskim gradovima, zatim pripadnici pomoćnih trupa u rimskoj vojsci a na kraju i cele kategorije stanovništva. Karaklin edikt predstavlja važan dokument u istoriji ljudskih prava, a naročito u Rimu. Ovim ediktom se proklamuje jedno od osnovnih prava, pravo na jednakost.

Period dominata počinje dolaskom na vlast Dioklecijana 284. godine i traje do smrti Justinijana 565. godine. Staleške razlike s početka principata, bile su determinirajući faktor kod određivanja ljudskih prava i u periodu dominata. I pored činjenice da su Karakalinim ediktom svi slobodni ljudi 212. godine dobili pravo rimskog građanstva, nesumnjivo je da su i imućniji građani pred imperatorom i dalje "bespravni" kao i rob. Avgust je svojim zakonodavstvom postavio ograničenja staleške prirode, on je najpre pokušao da zabrani svim u slobodi rođenim licima zaključenje braka sa libertinima. Kada taj pokušaj nije uspeo, imperator Avgust je doneo zakon *Lex Iulia*, koji se zasnivao na staleškoj

razlici koja postaje smetnja za zaključenje braka. Zabranjeno je bilo senatorima da zaključuju brak sa oslobođenima i licima glumačke profesije. Ove zabrane su sužavale pravo na zaključenje braka, ali i ugrožavale jedno od osnovnih prava, pravo na jednakost. Navdene odredbe bile su diskriminatorne prirode i zadirale su direktno u lični život pojedinaca, koji su unapred bili diskvalifikovani, i čiji nivo prava nije bio na zavidnom nivou.

Tek u vreme Justinijana biće dozvoljeno zaključenje braka bivšim glumicama i njihovim kćerima sa pripadnicima najvišeg staleža. Pored navedene liberalizacije između staleža koju je Justinijan uveo, on je ukinuo i dejstvo Julijevog zakonika koji se odnosio na pripadnike visokih društvenih redova, kojim je zabranjivao senatorima i njihovim potomcima da zaključuju brak sa osobama koje vode nečastan život ili se bave ponižavajućim zanimanjima.

Poboljšanje položaja robova započeto je još u periodu Republike, nastavlja se u principatu kada prestaju velika osvajanja, što je prouzrokovalo smanjenje priliva robova. Od III veka robovlasnički sistem bio je u krizi. Mnogi velikoposednici prelaze na korišćenje rada kolona. Po svom pravnom položaju, "kolon" u potklasičnom periodu razvoja rimskog društva je slobodan čovek, s očinskom vlašću. Kolon, iako je po status bio slobodan čovek, on je bio vezan za zemlju koju nije mogao napustiti, pa je opet imao statu poluslobodnog čoveka. Pored toga, kolon je mogao da bude ustupljen ili otuđen sa zemljištem drugom vlasniku. Takođe, kolonu su bila ograničena i druga prava, on nije mogao da zaključi brak sa slobodnom građankom, a kasnije sa bilo kojom koja nije činila deo područja istog vlastelinstva (Deretić, 2011:479).

Buržoaske revolucije okončavaju jedno stanje u kome postoji raskorak između političke i ekonomske elite i dovode na vlast klasu koja je već ekonomski dominantna. Donosi se mnogo više zakona koji izražavaju antifeudalni karakter. I sam pravni sistem odaje robovlasničku orijentaciju. Čak i u vreme Justinijana, kada udžbenici govore o položaju čoveka u društvu, polaze od klasične deobe robovlasništva na slobodne i robove. Justinijanov kodeks je uneo titulus *De agricolis censitis vel colonis*, koji regulišu položaj "oporezovanih seljaka i kolona". Ta usmerenost zakonodavstva prema starim idealima klasičnog robovlasništva, naročito je izražena i kodifikatorskim naporima Justinijana. Jedna od osnovnih odlika potklasičnog prava je težnja ka ujednačavanju. Gubi se razlika između pretorskog i civilnog prava, što polako vodi ka principu jednakosti i izjednačavanja različitih delova stanovništva i pravnih sistema.

ZAKLJUČAK

Istorija ljudskog društva ispunjena je borbama za različita ljudska prava. Ljudska prava i slobode plod su duge i turbulentne evolucije. Ljudska prava su se razvijala shodno potrebama čoveka, i njegovim zahtevima da očuva najviše ljudske vrednosti, kao što su: život, sloboda, dostojanstvo i dr. U bogatoj istoriji, ljudska prava prolazila su kroz različite etape, od potpunog prihvatanja i

poštovanja, do opovrgavanja, zabrana i grubog kršenja. Shodno navedenom, mogli smo zaključiti, da su ljudska prava dinamična kategorija, da se stalno razvijaju i da prate pojave koje život nameće. Zahvaljujući ljudskim pravima, sačuvan je čovek kao pojedinac, ali i celokupno društvo u globalu. Ljudska prava obuhvataju sve segmente ljudskog života, i obezbeđuju čoveku slobodan i dostojanstven život. U rimskoj državi, stepen ljudski prava je varirao u različitim periodima. Obzirom, da je dobrim delom istorije Rima društvo bilo podeljeno na različite klase stanovništva, ne možmo govoriti o nekom velikom stepenu zaštite ljudskih prava. U Rimu, stepen ljudskih prava bio je dosta ograničen zbog postojanja robovlasničkog sistema. Ovaj sistem predstavlja tamnu stranu rimske istorije koja nekada baca u zasenak velike pravne institute koje su rimljani utemeljili i razvili. I dalje je za mnoge pravne teoretičare i mislioce veliko pitanje, kao su rimski pravници mogli da stvore "savršeno građansko pravo", a da su toliko dugo vremena živeli u robolasničkom sistemu, gde se sa robovima postupalo kao i sa stvarima. Nejednakosti koje su postojale u Rimu, ograničavala su na slobodu i jednakost. Ljudska prava i slobode su danas veoma bitna pravna disciplina i oblast. S obzirom na to, da su ljudska prava nezaobilazan element svakog demokratskog pravnog sistema, država ima zadatak da razvija doktrinu ljudskih prava i sloboda: priznate, obavezujuće i kritici podvrgnute aksiome, principe i učenja o konceptu, sadržaju, ulozi i funkciji ljudskih prava. Funkcionisanje savremenog društva ne bi se moglo zamisliti bez svih ljudskih prava koja su proklamovana mnogobrojnim međunarodnim i unutrašnjim sistemima zaštite. Ljudska prava su jedan od osnovnih pokazatelja ustavnosti i zakonitosti. Skoro sve savremene države, u svojim ustavima sadrže odredne o ljudskim pravima i njihovoj zaštiti. Pored toga, donose se i mnogobrojni zakoni koji neposredno ili posredno uređuju oblast ljudskih prava. Postojanje ljudskih prava, garancija je postojanja demokratskog društva i pravne države. Istorija nas je naučila da se ljudska prava stalno moraju usavršavati i dalje razvijati, jer pasivnost na ovom polju može dovesti do nesagledivih posledica za čoveka kao pojedinca, društvo i državu uopšte.

LITERATURA:

1. Abedin, Ferović, *Ustavno pravo II*, Novi Pazar, 2007.
2. Anđelić, Neven, *Kratka povijest ljudskih prava*, Asocijacija Alumni Centra za interdisciplinarnu postdiplomske studije (ACIPS), Sarajevo, 2007.
3. Deretić, Nataša, Uporedna analiza: "prava čoveka" u rimskoj državi i savrema "ljudska prava", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2001.
4. Đuliman, Enver, Karlsen Gunnar, *Uvod u ljudska prava*, Helsinški komitet za ljudska prava Norveške, Sarajevo, 2003.
5. Fatić, Aleksandar, *Novi međunarodni odnosi*, JP Službeni list SRJ, Beograd, 1999.

6. Gajin, Saša, *Ljudska prava – Pravno sistemski okvir*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2012, str. 16.
7. Hasanbegović, Jasminka, „Universalitat der Menschenrechte und Kant“, *Wider die Beliebigkeit: Kant's Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre nach zwei Jahrhunderten*, Belgrad 1997.
8. Hasanbegović, Jasminka, Kultura i/ili ideologija ljudskih prava – retorika i realnost, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVII, Beograd, 4/2009.
9. Huseinspahić, Emina, *Pravni značaj francuske Deklaracije o pravima čoveka i građanina iz 1789. godine*, Naučni skup sa međunarodnim učešćem - Sinergija 2009, Univerzitet Sinergija, Bijeljina, 2009.
10. Jovanović, Miodrag, Krstić Ivana, Ljudska prava u XXI veku: između krize i novog početka, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 4/2009.
11. Jovanović, Slobodan, *O državi*, Sabrana dela Slobodana Jovanovića, Beograd, 1990.
12. Marković, Savo, *Opšta istorija prava I*, Podgorica, 2008.
13. Milićević, Radovan Osnovna ljudska prava kao evropska vrednost, *Evropski standardi u Srbiji – Primenom evropskih standarda do regionalnog razvoja Srbije*, Centar za demokratiju, Beograd, 2011.
14. Perović, Slobodan, *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2002.
15. Popov, Čedomir, *Građanska Evropa (1770-1871.)*, Impresum, Novi Sad, 1989.
16. Raičević, Nebojša, Kršenje ljudskih prava kao pretnja međunarodnom miru i bezbednosti, *Ustavne i međunarodne garancije ljudskih prava*, Zbornik radova sa međunarodne naučne konferencije održane 28. maja. 2008. godine na Pravnom fakultetu u Nišu, Pravni fakultet u Nišu, Centar za publikacije, Niš.
17. Sadiković, Lada, *Ljudska prava*, University AAB Prishtine, Univerzitet u Sarajevu – Fakultet kriminalističkih nauka, Priština, 2006.
18. Stanojević, Obrad, Rimsko pravo, Službeni list SCG, Beograd, 2004.
19. Vukčević Mladen, Danilo Ćupić, *Uvod u ljudska prava*, Podgorica, 2011.

HISTORICAL DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS WITH SPECIAL FOCUS ON HUMAN RIGHTS IN ROMAN TIMES

PhD Rejhan Kurtovic

Abstract:

Author deals with the issue of historical development of human rights with special focus on human rights in Roman Times. Human Rights as a legal phenomenon have a plentiful history of development, which is witnessed by numerous historical facts and events. The author systematically tends to explain the historical development of human rights, exposing the periodical image of their development. The paper puts the special emphasis on Human Rights in Roman Times, because the Romans reached a peak in the development of civil-private law, and in all four periods of the Roman Empire were owning consciousness of class structure in society with existence of slavery system. Theorists of natural law did not accept that the right of expression of will and standards was of some group or society, in fact they assumed that natural law is absolutely right and comes from nature and God's will, or from the human sense. On contrary to those teachings in Roman Times there was a slavery system, whereas people-slaves were items, tool able to speak. God's will and nature in such system did not have common ground, human rights were different for different classes, a slave owner was able to kill his slave, to sell it, give it away, and deal with it in other ways as if it treats with other things such as material parts of nature.

Key words: Human Rights, historical development of Human Rights, Human Rights in Roman Times, patricians, plebeians

005.334:[504.4:556.166(497.11)]

ANALIZA I PROCENA RIZIKA OD POPLAVA U PODRUCIJU ŽUPE (REČANE) OPŠTINA PRIZREN

Msc Zahir Arifović*

Apstrakt:

Cilj ovog rada jeste da zaštiti stanovništvo, materijalno i kulturno nasleđe od mogućih poplava u podrčju Župe (Rečane) Opština Prizren. Autor se sa više aspekata bazirao na analizi postojećeg stanja i procenu mogućeg rizika, u kome je opisano kompletno činjenično stanje terena, geografski i hidrološki položaj djela teritorije, bazirajući se na podacima koje je prikupio na licu mjesta odnosno istraživanjem.

Ključne reči: Analiza i procena rizika, poplava, zaštita sanovništva i materijalnog i kulturnog nasleđa.

POJAM I VRSTE POPLAVA

Poplava predstavlja privremenu pokrivenost vodom zemljišta koje obično nije pokriveno vodom. Ovako shvaćena definicija obuhvata poplave koje uzrokuju: reke, planinski potoci, bujični vodotokovi, kao i poplave prouzrokovane morem na priobalnim područjima. Prema nastanku poplave možemo podeliti na:

- poplave rekama;
- poplave planinskim potocima;
- poplave bujičnim vodotokovima;
- poplave izazvane morem u priobalju – cunamijma, plimom.

Kada govorimo o poplavama trebamo reći da su brojni uzroci poplava. Uglavnom se oni dele na:

- one koje su posledica prirodnih pojava;
- one koje su izazvane antropogenim uticajem (antropogeni faktor je naučni termin koji opisuje sva stanja u prirodi preinačena ljudskim delovanjem ili lošim upravljanjem);
- one koje su izazvane kombinacijom prirodnih i antropogenih uticaja.

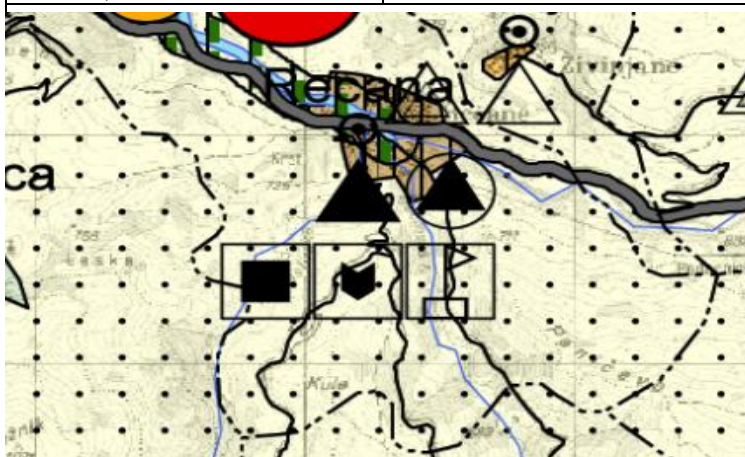
Kada su u pitanju prirodne pojave tu se uglavnom podrazumevaju kišne padavine i otapanje snega u gornim delovima sliva, kao uzroci poplava, kako na velikim rekama tako in a bujičnim vodotokovima i potocima. Pojava zadržavanja,

* Asistent iz oblasti Upravljanja vanrednim situacijama Koledža “BIZNESI” iz Prištine, e-mail: fzahir_1107@hotmail.com.

gomilanja i podvlačenja ledenih santi na rekama, bujičnim vodotokovima i potocima u zimskom periodu uzrokuju poplave jer foriranjem ledenih barijera smanjuju ili potpuno zatvaraju proticajni profil vodotoka.

Kada je u pitanju antropogeni faktor on se najviše odnosi za aktivnosti u samom kroitu vodotoka ili u slivu, npr. krčenjem šuma, izgradnjom objekata i saobraćajnica u slivu, nestručnim kanalisanjem reka, potoka i sl. povećava se brzina otivanja i skraćuje vreme koncentracije vode u glavnom koritu. Zatim, ogovljavanjem padina i izgradnjom objekata na nestabilnim terenima dolazi do klizišta koja završavaju u koritu i izazivaju poplave. Pored toga, na pojavu poplava utiče i odlaganje različitih vrsta otpada i šuta u korito vodotoka, što smanjuje protočnost korita. Zatim ispuštanje otpadnih voda zagađenih organskim materijama koje izazivaju bujanje vodene vegetacije. Na posletku na samu pojavu poplava utiču i splavovi, barže i šlepovi koji se nalaze u koritu reka.

Kategorija rizika:	Hidrološka
Tip:	Prirodna katastrofa
Rizik:	Poplava
Model:	Sezonski
Lokacija:	REČANE



1. ISTORIJAT

Polplave u ovoj zoni najcesce dolaze usled porasta nivoa reke Bistrice, rizikujući da porusi stotinak kuća za stanovanje, mostove, privatnih poslovnih

objekata i objekata za prodaju i snabdevanje gorivom (benzinsku pumpu) Ben Gazi. Na ovom terenu poplave su momentalne, dok sa intezivnim padavinama Bistrica se pretvara u jednu reku sa brzim protokom i sa razornom snagom – nosi sve sa sobom stvarajući i barijere od stabala i ostalih čvrstih predmeta koje donosi sa sobom. Dakle stable i tvrdi predmeti direktno podsticu veličinu poplavljene zone. Međutim, u najvećem riziku su kuće, poslovne zgrade i mostovi koji su sagrađeni blizu recnog korita.

2. VEROVATNOĆA POPLAVE U REČANE



Udar	
Stanovnika	100
Familije	20
Žena	31
Muškaraca	30
Dece	24
Staraca	5
Materijalna Dobra	Oprema za Domaćinstvo Nameštaj Hrana
Kritična Infrastruktura	Put Vodovod Struja Kanalizacija
Objekti od Posebne Važnosti	Nema
Ekonomske Štete	50.000 €
Preventivne Intervencije	150,000 € Izgradnja mosta, privremenog smestaja, čišćenje puteva i reke
Ukupna šteta	200.000 €

Jedan značajan broj pogođenih ljudi, treba biti hospitalizovan za koje je potrebna lekarska intervencija. Lokalno stanovništvo koje treba biti iseljeno 100-150, od 6 do 24 sati. Nedovoljna podrška na lokalnom nivou. Prestanak funkcionisanja zajednice i osnovnih službi za pet dana.

3. POSLEDICE

- Rizikovanje života ljudi (prolaznika) u momentu postizanja kritične tačke nivoa vode.
- Poplava u dvorištima, seoske ambulante, poplava srednje škole, seoskog mosta, vodovodnih sistema, električne energije, kanalizacije i prekid saobraćaja na putnom pravcu Prizren-Brezovica.
- Degradacija korita reke i sakupljanje otpada i otežan protok reke.

4. MOGUĆI SCENARIO

Kao posledica velikih padavina kiše tokom zadnjih 24 sata, koja će po vremenskoj prognozi i upozorenjima nastaviti da pada i narednih dana, od porasta nivoa vode u reci Bistrica u opasnosti su stotinak ljudskih života, desetak kuća, seoska ambulanta, srednja škola, uslužno hotelski objekti (kafeterije i restorani), mostovi i glavni seoski put koji se povezuje sa Prizrenom i sa Brezovicom, može imati sledeće posledice:

4.1. Opcija 1:

Poplave u dvorištima i podrumima gde su u velikoj meri oštećuju oprema za domaćinstvo i materialna dobra domaćinstva, dok u ostalim kućama koje mogu biti u opasnosti narednih nekoliko sati treba preduzeti hitne mere evakuacije materijalnih dobara. U ovakvim situacijama voda za piće je uvek kontaminirana i traži se zabrana korišćenja pijaće vode i hitno treba preduzeti preventivne mere i laboratorijska kontrola pijaće vode.

4.2. Opcija 2:

U ovoj situaciji, osim opisa situacije iz Opcije 1, situacija se pogoršava pošto je ustanovljeno da je pijaća voda kontaminirana i u ovom slučaju 20 osoba je zatrovano i treba hitno da se prebace u medicinski centar da bi im se pružio lekarski tretman. U kontekstu ove situacije treba da se preduzmu mere za privremeni nestanak struje pošto nekoliko kuća, nekoliko poslovnih objekata i nekoliko uslužnih objekata kao posledica kontakta vode sa električnom instalacijom, zapalili su se. Stanovnici ovih kuća njih 150 trebalo bi da se smeste na određeno mesto, dok za drugi deo stanovnika treba da se organizuje privremeni

smeštaj i da im se obezbedi hrana, odeća i druge osnovne potrebstine za život i to za oko 500 stanovnika.

5. MOGUĆI SCENARIO (NASTAVAK)

5.1. Varianti 3:

Kao posledica nastalih poplava na ovoj lokaciji neophodna je evakuacija i smeštaj 500 stanovnika sela Rečane kao i evakuacija materijalnih dobara i ostalih stvari iz domaćinstva koja još uvek nisu poplavljena. Nekoliko kuća koje su građene sa lošim materijalom nisu odoljele vodi, gde kao posledicu imamo rušenje tih kuća i blokadu puteva što je prepreka za dopremanje pomoći u spasavanju i evakuaciji drugih domaćinstava i u ovakvoj situaciji potrebne su teške mašine za odblokiranje puta. Zbog snažnog talasa poplava, most koji se nalazi na ovom položaju je teško oštećen i potpuno je onesposobljen za dopremu pomoći iz Prizrena ili iz Štrpca. Zbog prodiranja vode unutar kuća i unutar domaćinstva prilikom intervencije ekipa za spašavanje jedne zaglavljene porodice, ka posledica strujnog udara, jedan član službe za odbranu i spasavanje i dva stanovnika ovog nselja, izgubili su živote, koji i pored veoma brze reakcije ronilaca i njihovog transporta u Bolnici od strane hitne službe, ne daju znakove života. Takođe je uništena i seoska ambulanta.

Zaključak

Autor u ovom radu opisuje mogući scenario poplave u mestu Rečane blizu Prizrena, dakle ako bi došlo do poplave ovaj rad opisuje nekoliko varijante mogućih posledica do koje bih moglo doći stoga radom se omogućava laksu intervenciju i isto tako omogućava bolji pregled realnog sanja na terenu dakle nadležni organi mogli bi da koriste ovaj rad kako bi odradili sanaciju kritičnih mesta kao sto su čišćenje rečnog korita izradu na nekoliko mesta potpornih zidova doterivanje mosta koji se nalaz u centru naselja.

Obrazloženjem mogućeg scenaria Opcije 1, 2 i 3 opisuje se moguće posledice do koje bi moglo doći nakon poplave u uvom naselju.

Literatura:

1. Grupa autora, „ Kosovo nekad i danas”, izdata godine 1973, Beograd.
2. Haskuka E., „Historijsko-geografska analiza urbanih funkcija Prizrena“, izdata godine 1985
3. Nacionalni plan reagovanja 2011.

**ANALYSIS AND RISK ASSESSMENT: FLOOD IN TERRITORY OF ZUPA (REČANE)
MUNICIPALITY OF PRIZREN**

Msc Zahir Arifovic

Abstract:

The aim of this work is to protect the population, material and cultural heritage of the possible flood in area Zupa (Rečane) Municipality of Prizren. The author is in many aspects based on an analysis of the current situation and an assessment of the possible risks, which is described fully factual Condition terrain, hydrological and geographical position of territory, based on data collected on site and research.

Key words: analysis and risk assessment, flood protection of population, material and cultural heritage.

005.745:34(049.32)

PRIKAZ GODIŠNJE SKUPŠTINE EVROPSKE ASOCIJACIJE PRAVNIH FAKULTETA (ELFA) 2015. GODINE U ISTANBULU

MSc Dženis Šaćirović*

U organizaciji Evropske asocijacije pravnih fakulteta (ELFA) u Istanbulu na Yeditepe Univerzitetu je u periodu od 16 do 19. Aprila 2015. godine održana Godišnja skupština, kao i nekoliko panel diskusija i izlaganja referata učesnika sa fakulteta članica ELFA. Na jubilarnom, dvadesetom, rekordnom okupljanju predstavnika fakulteta iz Evrope, ali iz cijelog svijeta, Univerzitet u Novom Pazaru postao je član ove prestižne institucije, i predstavljen je delegatima pravnih fakulteta u Istanbulu. Predstavnik Departmana za pravne nauke Univerziteta u novom Pazaru bio je Rukovodilac departmana, Doc. dr Aleksandar R. Ivanović.

O užoj i široj djelatnosti ELFA

Evropska asocijacija Pravnih fakulteta (ELFA) osnovana je u Leuvenu u Francuskoj od strane preko 80 pravnih fakulteta koji se nalaze na različitim univerzitetima širom Evrope. Organizacija sada ima više od 200 članova iz zemalja EU i šire djeluje kao međunarodni forum za diskusiju o mnogim pravnim temama koje se odnose na pravno obrazovanje. U okviru djelovanja ELFA svake godine se organizira konferencija kojoj prisustvuju predstavnici univerziteta članova asocijacije koji izlažu, i međusobno vode razgovore o različitim aspektima pravnog obrazovanja. Cilj aktivnosti ELFA je da proces reforme pravnog obrazovanja u Evropi koordinira, uvodi u nove teme i istraživanja, promovira suradnju između univerziteta u Evropi. Upravo se posljednjih godina, kao glavni fokus djelovanja ELFA proklamira reforma pravnog obrazovanja u Evropi. Pored tih aktivnosti, ELFA prati, i pruža informacije o trenutnom stanju pravnog obrazovanja u Evropi, te o sprovedbi Bolonjske Deklaracije na studijama prava, sa posebnim naglaskom na akreditaciju i provjeru kvaliteta kao jednih od uslova evropeizacije studija prava. ELFA je takođe aktivna u razvoju novih modela za primjenu informaciono-komunikacionih tehnologija u pravnom obrazovanju i pruža informacije i podršku za svoje fakultete – članove organizacije.

Razlog za osnivanje ELFA je neophodnost bavljenja problemima nakon tzv. Bolonjske reforme visokog obrazovanja koja je u to vrijeme bila u punom jeku u Evropi. Osnivači udruženja su bili ubijeđeni da za uspješnu reformu pravnog obrazovanja bilo bi od presudnog značaja da se obezbijedi platforma za diskusiju i koordinaciju reformskih napora, kako bi se omogućila razmjena stavova, i razmjena

dobre prakse među članovima jedne takve organizacije. Oni su smatrali da takva mogućnost povećava kvalitet pravnog obrazovanja u Evropi i nadograđuje reforme iz puke promjene do trajnog poboljšanja.

Udruženje je moralo da se suoči sa mnogim izazovima i problemima. Poteškoće u razumijevanju, i otvaranja određenih tema, javljale su se, što zbog različitih tradicija pravnih fakulteta, što zbog stavova u okviru postojećih univerzitetskih struktura, sistema finansiranja i rangiranja standarda kvaliteta, ali se vremenom sve više stvarao konsenzus oko jedinstvenog vrijednovanja i primjene unapređenja obrazovanja. Navedene okolnosti u okviru šire djelatnosti ELFA su samim tim i omogućile kompetentne i vrlo značajne diskusije o mnogim temama, koje su se odvijale na godišnjim konferencijama. Tu se ceo fokus stavlja na osnovne i najvažnije probleme i izazove u vezi sa pravnim obrazovanjem u Evropi. Tokom dosadašnjeg djelovanja, svi rezultati diskusija su bili važni, pa se Deklaracijama usvojenim na godišnjim skupštinama služe nacionalni i Evropski organi koji sagledavaju donijete zaključke.

Pored djelovanja unutar ELFA, njeni predstavnici su redovno učestvovali na godišnjim sastancima AALS (Association of American Law Schools) i pozivali svoje američke kolege godišnjim sastancima ELFA.

Godišnja skupština u Istanbulu 16-19.04.2015. godine.

Dvadesetogodišnjicom od osnivanja ELFA, godišnja skupština pravnih fakulteta održana je na Yeditepe Univerzitetu u Istanbulu u periodu od 16 do 19. Aprila 2015. godine. Radni naslov ovogodišnjeg okupljanja dekana pravnih fakulteta glasio je: *“Pravni fakulteti na raskršću”*. Rekordan broj učesnika ovu skupštinu i konferenciju čini najobimnijom do sada, a pored evropskih, pridružio se i veliki broj fakulteta izvan Evrope uključujući fakultete iz SAD, Kine, Australije, Meksika, Bahreina i Pakistana, ali i mnogih pridruženih članica. Na generalnoj skupštini i konferenciji učešće je uzelo 200 predstavnika sa pravnih fakulteta članica ELFA iz sledećih zemalja: Austrije, Australije, Bugarske, Hrvatske, Češke, Estonije, Gruzije, Nemačke, Kine, Italije, Litvanije, Letonije, Makedonije, Malte, Meksika, Moldavije, Holandije, Norveške, Pakistana, Francuske, Poljske, Portugalije, Rumunije, Rusije, Srbije, Slovenije, Španije, Švedske, Švajcarske, Turske, Ukrajine, Kipra, Velike Britanije, Sjedinjenih Američkih Država. Pored predstavnika fakulteta, prisustvovala su i 103 profesionalne organizacije iz 35 zemalja.

Program je počeo 16.04. prijemom dobrodošlice na “BüyüK Kulüp – Cercle d’Orient”. G. Bedrettin Dalan, osnivač Yeditepe Univerziteta i bivši gradonačelnik Velikog Istanbula (općine u Istanbulu), prisustvovao je prijemu dobrodošlice i pozdravio prisutne akademike, pravnike, i predstavnike međunarodno poznatih advokatskih kancelarija. Nakon pozdravnih govora, prof. dr Haluka Kabaalioğlu, predsjednika ELFA i dekana pravnog fakulteta na Yeditepe Univerzitetu, obratio se i prof. dr Laurence Gormlei, prvi potpredsjednik ELFA i profesor prava NA Univerzitetu u Groningenu, nakon čega je prijem završen.

Program konferencije je počeo sa pozdravnim obraćanjima i na plenarnoj sjednici održanoj u Inan Kirac sali u zgradi Rektorata Univerziteta Yeditepe 17.04. Pored akademika i delegata pravnih fakulteta širom svijeta, diplomatskih predstavnika raznih zemalja u Istanbulu, novinara, i studenti Yeditepe Univerziteta, kao i učenici mnogih srednjih škola u Istanbulu, pokazali su interesovanje za sesije konferencije. Nakon uvodnog govora, prof. dr Nurcan Baç, rektora Yeditepe Univerziteta, sjednicu je nastavio sa prof. dr Halukom Kabaaliogluom. Prije nego što je sesija počela, prof. dr İslam Manafov, akademik na Univerzitetu Yeditepe i osnivač kamernog orkestra i Simfonijskog orkestra Yeditepe, održao je kratak koncert. Nakon uvodnog govora, prof. dr Haluka Kabaalioglua, predsjedavajućeg plenarne sesije, sesija je počela izlaganjem sudije Marca Jeagera, predsjednika Generalnog suda Evropske Unije i predsjednika Univerziteta u Luksemburgu koji je izlagao na temu: *Uloga Generalnog suda Evropske Unije u pravosudnom sistemu*. Prof. dr Philip Mc Connaughay, dekan Peking University School of Transnational Law, govorio je o svojim eksperimentima sa pravnim obrazovanjem u Kini i objašnjavao zašto je Kina „jedan korak ispred EU i SAD“. Slijedeći učesnici sesije bili su: prof. dr Leo Martinez, predsjednik udruženja američkih pravnih fakulteta (AALS) i bivši dekan, i Albert Abramson, profesor prava na University of California i Hasting College of Law, koji je prezentirao rad u vezi sa krizom pravne profesije s kojom se suočavaju SAD. Prof. dr Ilmur Salikov, sa prestižnog Kazan Federal Univerziteta fokusirao se na pravnom obrazovanju u Rusiji podnošenjem svojih dragocjenih komentara i izlaganjem. Na kraju, prof. dr Erica J. Techera, dekan Univerziteta Western Australia, predstavila je rad pod nazivom: „internacionalizacija i istraživanje suradnje: Australijska perspektiva“. Na kraju plenarne sesije, rađene su procjene pravnog obrazovanja od strane vodećih autoriteta iz Turske, Zemalja Evrope, Kine, Rusije, i SAD.

Učesnici su imali priliku da doprinesu naučnom skupu i upute pitanja ili komentare koji sadrže stavove zemalja iz kojih dolaze. Paralelne sesije su u popodnevnom satima nastavljene sa velikim interesovanjem delegate i drugih učesnika. Izlagači su počeli izlagati svoje teme u nekoliko paralelnih sesija:

- Panelom pod nazivom: *“Izazovi za pravnu struku u okviru Partnerstva za transatlantsku trgovinu i ulaganja (Transatlantic Trade and Investment Partnership – TTIP) ”*, predsjedavao je prvi potpredsjednik ELFA, dr Laurence Gormiei. U ovoj sesiji, učestvovao je i prof. dr Henry Gabriel, delegat UNCITRAL i UNIDROIT, profesor Harm Schepel sa Kent University, profesor Vahit Polat sa University of St. Etienne, i profesor Ulaş Gündüzler, sa Eastern Mediterranean University iz Turske Republike Sjeverni Kipar.
- Drugim panelom koji je nosio naziv: *“Međunarodne dvojne diplome i zajedničke dvojne diplome”*, predsjedavao je professor Josep Maria De Dios Marcep, potpredsjednik ELFA, zatim istaknuti profesor, gospođa Anne Klebes-Pelissier, bivša predsjednica ELFA i direktor International relations of Strazbourgh University, zatim gospođa Erica Techera iz Australije, i Jennifer Bard, direktor Health, Law and J.D./MD programa drugog stepena na Texas

- Tech University i koja će biti sledeći dekan pravnog fakulteta na Cincinnati Law School sljedećeg Jula meseca.
- Trećim panelom pod nazivom: "*Evropsko krivično pravo, Dosadašnja iskustva i narednih deset godina*", predsedavala je prof. dr Vera Kalvodova, potpredsednik ELFA i profesor Krivičnog prava na Pravnom fakultetu Masarky Univerziteta u Češkoj, profesor Gerthard Fiolka sa Univerziteta u Frajburgu i profesor Barış Erman sa Yeditepe Univerziteta. Prof. dr Vilenas Vadapalas, profesor Evropskog prava na Yeditepe Univerzitetu, i koji je devet godina radio kao sudija, izlagao je svoj rad na temu: "Evropsko krivično pravo, nedavna iskustva i narednih deset godina". Profesor Ūmit Kocasaka, predsednik advokatske komore Istanbula, član Yeditepe Univerziteta i Galatasaray pravnog fakulteta, izvinio se što nije mogao da prisustvuje panelu kao govornik zbog učešća na vanrednoj sednici Mediteranskih advokatskih komora koja je organizirana nakon nedavnih napada na Palate pravde u Milanu i Istanbulu. Na ovom panelu, učestvovao je i rukovodilac Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, Doc. dr Aleksandar R. Ivanović kao jedini predstavnik univeziteta iz Srbije ove godine. Profesor Ivanović uzeo je učešće u diskusiji u okviru ove sesije, a na temu kriminalističkog obavještajnog rada (led intelligence policing) i primjene koncepta prava da bude zaboravljen (right to be forgotten) u praksi zemalja Evropske Unije.
 - Četvrti panel nosio je naziv: "*Zaštitni znak i antimonopolska sudska praksa Evropskog suda pravde*". Predsjedavajući ovog panela bio je prof. dr Mikele Grazidaei, potpredsjednik ELFA i profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Torinu. Na ovom panelu obratili su se sudije ECJ (General court) Hon. Irena Wiszniewska-Bialecka i Hon. Savvas Pappasavvas, zatim ugledni profesori: Maria Pilar Canedo, predsednik Basque Antitrust Authority i rukovodilac Transnational Law of Deusto University in Bilbao, i profesor Santos Rodriguez sa San Pablo University.
 - Petim panelom pod nazivom: "*Obelodanjanje Edvarda Snoudena: uzbunjivač, špijun, patriota ili izdajnik?*" rukovodio je prof. dr Patrick Hugg Profesor Layola Univerziteta u Nju Orleansu. Učešće na ovom panelu su uzeli: prof. dr Dane Ciolino sa Layola Univerziteta u Nju Orleansu, Richard Meyer sa Mississippi College of Law, David Ritchie sa Mercer Law School, i Jon Garon sa Nova Southeastern Shepard Law Center.

Dana 18.04. program je nastavljen jednim panelom i sastankom ELFA Generalne skupštine. Poslednjim panelom rukovodili su profesor Marek Grzybowski sa Warsaw University, profesor Jacek Petzel sa istog univerziteta i profesor Julian Lonbay sa Birmingham Law School, profesor Leo Martinez sa University of California, Hastings, i profesor Oleksiy Kresin sa Volodymyr Koretskyi Institute of State and Law. Teme sa ovog panela razmatrane su sa perspektiva Poljske, Velike Britanije, SAD-a i Ukrajine.

Posle panela, delegati ELFA članova prisustvovali su Generalnoj sednici skupštine koja je održana u Plavom salonu (Mavi Salon) u zgradi rektorata Yeditepe Univerziteta. Na početku zasijedanja Generalne skupštine, rukovodioci održanih panela podnosili su rezultate rada. Skupština je počela govorom predsjednika prof. dr Haluka Kabaalioğlu koji je istakao sljedeće tačke:

- ELFA nastoji da stekne što veću globalnu zastupljenost, i tom prilikom pozdravio je veliki broj fakulteta van evrope koji su pridruženi članovi ELFA.
- ELFA je umnogome poboljšala svoju suranju sa mnogim institucijama izvan Evrope, kao što su institucije u Americi, Australiji i Aziji: (Southeastern American Law Schools (SEALS), Association of American Law Schools (AALS), Australasian Law Teachers Association (ALTA) pravni fakulteti iz SAD, Pakistana, Bahreina i Meksika).
- U cilju boljeg sprovođenja komunikacije izmjeđđu članova ELFA napravljeni su novi sistemi komunikacije, kao i novi vebisajt.
- U cilju povećanja ELFA utjecaja i predstavljanja pravnim fakultetima širom svijeta, stvoren je novi logotip, i brendiranje ELFA kroz različite načine, kao što je štampanje različitih biltena i slično.
- Kao rezultat svih napora, ELFA je učlanila još 40 novih fakulteta u posljednjih 10 mjeseci, pa se stoga njena reputacija širi ne samo u Evropi, već i na drugim kontinentima.

Nakon izvještaja predsjednika prof. dr Haluka Kabaalioğlu, prof. dr Laurence Gormley, stavio je nacrt rezolucije na glasanje Generalne skupštine. Nakon glasanja, rezolucija je jednoglasno usvojena. Rezolucija Generalne skupštine ELFA glasi: Nakon usvajanja rezolucije ELFA, prof. dr Laurence Gormley, profesor Prava Evropske Unije na University of Groningen, i prvi potpredsjednik ELFA izabran je za novog predsjednika ELFA; prof. dr Andreas Ziegler, redovni profesor i direktor LLM programa na Univerzitetu Lousanne (Lozana), izabran je za novog člana odbora. Također, izvršeno je i usvajanje finansijskog izvještaja asocijacije i promocija novih članova, u okviru koje je i Departman za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru zvanično promoviran kao novi član ELFA.

Dana 19.04. učesnici su imali grupnu posjetu Topkapi palate i ostalih kulturno-historijskih znamenitosti Istanbula.



Slika (1): Rukovodilac Departmana za pravne naune Univerziteta u Novom Pazaru sa učesnicima Genralne skupštine ELFA 2015. - Istanbul.



Slika (2): Rukovodilac Departmana za pravne naune Univerziteta u Novom Pazaru, učesnik u panelu - Evropsko krivično pravo, Dosadašnja iskustva i narednih deset godina.



Slika (3): Rukovodilac Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, sa predsednikom ELFA i potrprednikom ELFA



Slika (3): Rukovodilac Departmana za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, na svečanoj večeri ELFA Istanbul 2015

347.72(049.32)

**PRIKAZ KNJIGE „POSLOVNO PRAVO“
autora prof. dr. Sefera Međedovića**

Aldin Mavrić*

U oktobru mesecu 2014. godine u Beranama izašla je iz štampe knjiga-udžbenik pod nazivom „POSLOVNO PRAVO“, autora prof. dr. Sefera Međedovića. Izdavač ove knjige je Fakultet za saobraćaj, komunikacije i logistiku, na kome se na osnovu odluke svog Nastavno-naučnog Veća od 18.07.2014. godine, ova knjiga koristi u nastavi kao osnovni udžbenik. Knjiga broji 351 stranu, podeljenu u osam delova sa pedeset i dva poglavlja. Na kraju svake celine navedena je literatura koja je korišćena tokom pisanja knjige. Na zadnjih 100 strana nalaze se obrasci pojedinih ugovora, primeri pojedinih hartija od vrednosti, kao i pojmovnik, u kome je navedeno značenje najvažnijih upotrebljenih pojmova. Ovo je drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje ove knjige. Prof. dr. Sefer Međedović je objavio veliki broj stručnih i naučnih radova u najpoznatijim pravnim časopisima, a autor je sedam knjiga od kojih su četiri univerzitetski udžbenici. Ovog autora krase i veliko iskustvo u praktičnom obavljanju poslova iz oblasti pravnih nauka, pa nema sumnje da je autor prilikom pisanja ove knjige uložio svoje neosporno znanje i iskustvo u cilju da čitaocu približi relativno novu pravnu disciplinu koju nazivamo poslovnim pravom, a koja se sve više udaljava od trgovačkog i privrednog prava koje su je iznedrile. Cilj autora je da ovo delo, za razliku od dela u kojima se sreće slična problematika, bude udžbenik prava biznisa u pravom smislu te reči. Naime, tradicionalna prava kao što su trgovačko i privredno pravo polako bivaju prevaziđena usled sve drugačijeg poimanja biznisa, što poslovnom pravu kao pravnoj disciplini koja tek nastaje otvara put i garantuje primenu ne samo u okviru pravnih nauka, već i u okviru ekonomskih i organizacionih nauka, pa čak i u oblasti menadžmenta, međunarodnog poslovanja i turizma.

Autor se u prvom delu bavi najopštijim pitanjima od velikog značaja za razumevanje celokupne materije obrađene u ovoj knjizi. U njemu se objašnjava pojam i fenomen države kao društvene organizacije u kojoj se pravo koristi da reguliše brojne društvene odnose. Razumevanje upravo tih osnovnih pojmova o državi i pravu nužno je neophodno za pravilno razumevanje instituta poslovnog prava, jer ti instituti direktno zavise od organizacije države i pravnog sistema kojim se regulišu. U tom prvom, opštem delu, autor se pored istorijskog dela o nastanku države i prava bavi i stanovništvom, teritorijom i vlašću – kao osnovnim atributima države, oblicima država, određenjem prava, pojmom pravnih normi i pravnih akata, zatim pravnim odnosom, pravnim sistemom u celosti, subjektima prava, pravnim

* Student master studija na Departmanu za pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru, e-mail: universal91.np@gmail.com.

činjenicama, kao i vrstama tumačenja prava. Za studente koji se obrazuju u polju npr. ekonomskih ili organizacionih nauka, ovakav uprošćen i jasan način predstavljanja osnovnih pojmova o državi i pravu, može biti od krucijalnog značaja za dalje proučavanje ove materije. Za one koji poslovno pravo proučavaju u okviru studija na departmanu za pravne nauke, obnavljanje osnovnih, opštih pojmova itekako može da bude korisno, jer se sa ovim pojmovima susreću tokom celokupnog trajanja studija. Dakle, odluka autora da u prvom delu objasni upravo te opšte pojmove predstavlja pun pogodak iz očiglednih, gore navedenih razloga.

„Određenje prava biznisa“ naziv je drugog dela ove knjige u kome autor teži ka tome da čitaoca upozna sa pojmom prava biznisa. Sa obzirom na to da ovaj deo dolazi neposredno nakon dela u kome se objašnjavaju najopštiji pojmovi vezani za državu i pravo, primećuje se želja autora da kroz datu materiju, između ostalog, prikaže i vezu između opštih pojmova države i prava i opštih pojmova vezanih za pravo biznisa tj. poslovno pravo. Na početku drugog dela pažnja se poklanja razvoju poslovnog prava i njegovom odvajanju od tradicionalnih prava kao što su trgovačko i privredno pravo. Navode se jasni razlozi za postojanje jedne ovako koncipirane grane prava, kao i uslovi koji su proizveli potrebu da se specifični odnosi koji se sreću kroz sve složenije načine obavljanja biznisa pravno regulišu. Takođe, napominje se predmet poslovnog prava, koji obuhvata status poslovnih subjekata, njihove međusobne poslovne odnose, kao i njihove odnose sa državom. Naglašava se i mesto prava biznisa u pravnom sistemu, u okviru koga se objašnjava odnos prava biznisa i Ustavnog prava, upravnog prava, sudskog i građanskog prava. Pri kraju drugog dela navode se izvori prava biznisa, gde se ponovo vidi već pomenuta veza između osnovnih pojmova države i prava sa pravom biznisa.

U trećem delu ovog udžbenika, koji nosi naslov „Subjekti prava biznisa“, autor piše o pojmu poslovnog subjekta, njegovim atributima, registraciji i zastupanju. Takođe, obrađuje pojam odgovornosti privrednih društava, statusne promene i pojam prestanka poslovnih subjekata. Na samom početku trećeg dela knjige, razmatrajući pojam poslovnog subjekta, autor i pored toga što se u uporednom pravu ne daje opšta definicija poslovnog subjekta, argumentovano i precizno iznosi svoju definiciju subjekta biznisa i određuje ga kao organizaciju sa svojstvom pravnog lica, koja samostalno obavlja delatnost proizvodnje ili prodaje ili vršenje usluga, odnosno više ovih delatnosti na tržištu u cilju sticanja dobiti. Odmah nakon toga su taksativno pobrojani i zakonski elementi koji proizilaze iz ovakve definicije poslovnog subjekta. U delu u kome se bavi atributima poslovnog subjekta, autor ističe važnost obeležija koja karakterišu poslovne subjekte, samim tim ih odvajajući od drugih poslovnih subjekata, što itekako doprinosi sigurnosti ekonomskog i pravnog prometa, ali je bitno i za poslovni status poslovnog subjekta, polazeći od toga da se upravo po tim svojim obeležijima, odnosno atributima, poslovni subjekt u javnosti poznaje kao uspešan ili neuspešan subjekt. Autor potom nabroja attribute poslovnih subjekata, pri tom ne propušta da istakne i mišljenje nekih drugih autora, konkretno u ovom delu mišljenje dr. Šefkije Čovića i dr. Mirjane Drakulić. Zatim autor pojedinačno obrađuje svaki atribut poslovnog

subjekta, dakle prvo pojam firme, pa onda delatnost i sedište subjekta biznisa. Pažnja se posvećuje i načinu registracije poslovnih subjekata, vrstama upisa i osnovnim načelima registracije, a objašnjava se i pojam izražavanja volje pravnih lica u pravnom prometu preko svojih zastupnika. Obrađena je i odgovornost poslovnog subjekta gde autor ukratko i precizno objašnjava vrste odgovornosti poslovnih subjekata, tj. solidarnu i supsidijarnu odgovornost. Autor se autor na iscrpan način bavi statusnim promenama poslovnih subjekata, odnosno načinima spajanja, pripajanja i podele pravnog subjekta, do kojih dolazi najčešće iz ekonomskih razloga, pri tom navodeći primere ovih statusnih podela. Na samom kraju ovog dela govori se o promeni pravne forme poslovnog subjekta, a u naslovu koji glasi „prestanak poslovnog subjekta“ detaljno se opisuju razlozi i načini gašenja poslovnog subjekta.

Četvrti deo ovog udžbenika odnosi se na vrste subjekata biznisa, pa shodno tome i nosi naziv „Vrste poslovnih subjekata“. Ono što se odmah primeti u četvrtom delu ove knjige jeste da autor nastoji da, pre nego što počne da konkretno obrađuje pojedinačne poslovne subjekte, uvede čitaoca u materiju kojom će se baviti u ovom delu knjige. Ovakav potez svakako može koristiti onima koji tek počinju da se bave ovom problematikom, jer autor na vrlo jednostavan način objašnjava one krucijalne, osnovne, pojmove kroz koje će proći na narednim stranama knjige. Pre svega nabrajaju se poslovni subjekti, od kojih će svaki pojedinačno biti analiziran i detaljno objašnjen na stranama koje slede. Dakle: Preduzetnike, društva lica, društva kapitala, preduzeća, zadruga, finansijske organizacije, berze i drugi posebni oblici poslovnih subjekata kao što su fondacije, zadužbine, privredne komore i regulatorne agencije. Pojedinačna analiza poslovnih subjekata je sadržajna i obimna, pa je svaki od navedenih poslovnih subjekata detaljno analiziran. Očigledna je intencija autora da do najsitnijih detalja objasni ove vrlo bitne sadržane u okviru četvrtog dela ove knjige, samim tim naglašavajući njihovu važnost. U okviru svakog naslova postoji i nekoliko podnaslova u kojima se objašnjavaju oblici datog poslovnog subjekta, pa tako npr. u okviru podnaslova koji se odnosi na banke, kao na najvažnije finansijske organizacije za odvijanje platnog prometa i funkcionisanja poslovnih odnosa u celini, autor navodi podelu banaka prema vrsti poslovanja na: emisione banke, depozitne banke, založne banke, hipotekarne banke i poslovne banke, gde svaku ovu vrstu objašnjava pojedinačno. U ostatku teksta u ovom delu knjige objašnjene su i berze i poslovi i uslovi poslovanja u okviru berze, a zatim i posebne oblike poslovnih subjekata u koji se ubrajaju fondacije, zadužbine, privredne komore i regulatorne agencije.

Centralno mesto u petom delu, „Hartije od vrednosti“, zauzimaju pojedine hartije od vrednosti, gde je akcenat stavljen na čekove, menice i akcije. Naravno, autor se pored toga u ovom delu bavi i pojmom hartije od vrednosti, iznoseći kratku definiciju po kojoj hartija od vrednosti predstavlja pismenu ispravu u kojoj je sadržano neko imovinsko pravo, a naglašava i bitne elemente hartija od vrednosti i njene vrste (na ime, na donosioca i po naredbi). Takođe, navode se i uslovi za amortizaciju i zamenu hartija od vrednosti. Kao što je iznad navedeno, posebna

pažnja poklonjena je pojedinim vrstama hartija od vrednosti. Autor u tom cilju počinje od menice, naglašavajući prvo ono osnovno, a to je da je menica hartija od vrednosti koja glasi na donosioca. Navode se i vrste menice, kao i bitni elementi iste. Sledeći podnaslov je „Ček“, a počinje naravno sa definicijom da je ček hartija od vrednosti kojom njen izdavalac – trasant, daje bezuslovan nalog – trasatu, da licu označenom u čeku (remitentu) isplati određenu svotu novca. Zatim se nabrajaju vrste čeka prema načinu određivanja prava imaoca (na ime, na donosioca, po naredbi, alternativni ček, trasirani ček po sopstvenoj naredbi i sopstveni trasirani ček) i po nameni (barirani, putnički, cirkularni, certifikovani, vizirani, dokumentarni, akreditivni, limitirani, komisioni i poštanski ček). Dalji tekst se nastavlja podnaslovom „Akcija“, gde kao i kod prethodno objašnjenih vrsta hartija od vrednosti počinje definicijom po kojoj je akcija hartija od vrednosti na ime kojom se njen imalac legitimise kao član akcionarskog društva, kako u imovini društva, tako i u njegovom upravljanju. Autor ne zapostavlja ni ostale vrste hartija od vrednosti, pa su obrađene i obaveznice, blagajnički i komercijalni zapisi, kreditna pisa, teretnice, tovarni listovi i skladišnice. Peti deo završava se legitimacionim papirima i legitimacionim znakovima.

Poznavajući rad i iskustvo profesora Međedovića, jasno je da će se u šestom delu ovog udžbenika – „Pravo intelektualne svojine“ teško naići na bilo kakvu grešku. Prva stvar koja se zapazi prilikom čitanja šestog dela knjige-udžbenika „Poslovno pravo“ je da, baš kao u četvrtom delu, postoji nešto više od strane teksta u kojoj se iznose prethodne napomene, koje imaju svrhu da čitaoca uvedu u materiju koja će se razmatrati na narednim stranama. Ovog puta autor tu svrhu postiže navodeći istorijski razvoj prava intelektualne svojine. Profesor Međedović se u okviru prava intelektualne svojine posebno osvrće na pravo industrijske svojine i autorsko pravo. Objasnjavajući pravo industrijske svojine autor se kritički osvrće na ispravnost korišćenja termina „pravo industrijske svojine“ jer predmet prava industrijske svojine nisu materijalna, već nematerijalna dobra, a zatim navodi itekako bitnu teoriju imaterijalnih prava. Između ostalog, autor navodi da pravo industrijske svojine predstavlja savremenu pravnu disciplinu koja sadrži opšte pravne norme kojima se regulišu tri grupe prava: pronalazačko pravo (patent, know-how, tehničko unapređenje, dizajn, topografija integrisanih kola i biljne sorte), znakovi razlikovanja (robni i uslužni žig i znakovi porekla proizvoda) i zaštita imovinskih interesa (zaštita od nelojalne konkurencije i zaštita poslovne tajne). Kao i u nekim prethodnim delovima, autor nastojeći da iznese iscrpna razmatranja materije, nudi pojedinačno objašnjenje svake od ove tri grupe prava, a zatim i analizu svakog prava u okviru te grupe. Način na koji se sistematizuje ovakva materija je već poznat iz mnogih prethodnih dela istog autora i garantuje preglednost i kvalitet, jer se ovakvim razlaganjem inače vrlo složene materije postiže izuzetno pozitivan efekat.

Bitno mesto u ovom delu knjige zauzima i autorsko pravo. Pre nego što krene u dublju analizu ove problematike, autor daje vrlo jasnu definiciju autorskog prava i nabraja dela koja se nazivaju autorskim, a to su: knjige, brošure, članci i

ostali natpisi, dramska, muzička, koreografska pantomimska i kinematografska dela, dela iz likovne umetnosti uključujući i arhitekturu, rezbarstvo, grafiku i litografiju kao i primenjenu umetnost, dela umetničke i dokumentarne fotografije, geografske karte, skice i slično. Zatim se objašnjavaju dve najznačajnije teorije vezane za pravnu prirodu autorskog prava, monistička i dualistička teorija. Osim toga, autor ukazuje na načela koja proističu iz Bernske konvencije za zaštitu književnih i umetničkih dela iz 1886. godine, a to su načela asimilacije, minimuma i načelo zaštite bez formalnosti. Posebna pažnja poklanja se i moralnim i imovinskim ovlašćenjima, a potom se govori o načinima zaštite autorskog prava i navode se prava srdona autorskim, čime se i završava ovaj jako interesantan deo knjige-udžbenika „Poslovno pravo“.

Najvažniji razlog za pisanje drugog dopunjenog izdanja ove knjige, kako sam autor navodi, jeste potreba da se knjiga upotpuni materijom iz saobraćajnog prava, tako da se sedmi deo ove knjige odnosi upravo na tu materiju i naziva se „Saobraćajno pravo“. U njemu profesor Međedović govori o osnovama saobraćajnog prava kao samostalne pravne discipline, pa u tom cilju odmah na početku sedmog dela ukazuje na pojam i značaj saobraćaja uopšte i njegovih posebnih delova: drumskom, pomorskom i vazdušnom saobraćaju, kao i saobraćaju putem cevovoda i prenosa informacija internetom. Nakon toga autor objašnjava šta je špedicija i stavlja poseban akcenat na ugovor o špediciji, obaveze i prava špreditera, kao i njegovu odgovornost. Spominju se i tri vrste špedicije: špedicija del credere, fiksna ili paušalna i zbirna špedicija. Nakon špedicije, prelazi se na osnove drumskog saobraćaja. Autor ističe bitnost pune infrastrukture, a detaljno se bavi i ugovorom o drumskom prevozu robe, naglašavajući prava i obaveze prevozioca robe. Potom se na isti način objašnjava pojam železničkog saobraćaja (sa posebnim osvrtom na bezbednost istog), pomorskog saobraćaja (pojam broda, državna pripadnost broda, baždarenje broda, brodske isprave i knjige, prava i privilegije na brodovima, pomorska agencija, havarije, sudari, potonule stvari, pomorski ugovori, ugovori o prevozu robe morem, ugovor o prevozu putnika i prtljaga i ugovor o tegljenju), vazdušni saobraćaj (aerodromi, vazduhoplovi, ugovor o vazdušnom prevozu, ztransportno osiguranje i polisa transportnog osiguranja). Tokom čitanja ove materije, dolazi se do zaključka da autor putem određenih obrazaca želi da pojednostavi poimanje materije vezane drumski, železnički, pomorski i vazdušni saobraćaj. To postiže sistematizujući materiju tako da čitaoc pre svega shvati pojam ovih vrsta saobraćaja, a zatim ga dublje uvodi u materiju iznoseći zapažanja u vezi sredstava koja se koriste u navedenim vrstama saobraćanja, ističući bezbednost istim. Veliku pažnju, kao što je i očekivano, autor poklanja pravnoj regulativi u okviru obavljanja poslova prevoza robe i putnika, navodeći bitne karakteristike raznih ugovora, odnosno navodeći prava i obaveze onih koji se tim prevozom bave. Stiče se utisak da, iako opširna, materija u okviru saobraćajnog prava je odlično sistematizovana, za šta autoru pripadaju sve zasluge, a šta pre svega studentima itekako može da bude od koristi prilikom pokušaja da pravilno razumeju datu materiju.

Poslednji, osmi deo ove knjige, govori o ugovorima prava biznisa, odnosno o ugovornom pravu. Uopšteno razmatranje pojma ugovora u poslovnom pravu je logičan prvi korak autora pri pisanju osmog i poslednjeg dela ovog udžbenika. Autor odmah nakon pojma ugovora u poslovnom pravu ističe opšte (spособnost ugovaranja, saglasnost izjava volja ugovornih strana, predmet i osnov ugovora) i posebne (npr. određena forma i davanje saglasnosti) uslove za zaključenje ugovora i iznosi bitna zapažanja u vezi tih uslova, obrađujući svaki od njih ponaosob. Nakon tog opšteg dela, profesor Međedović, znajući značaj poznavanja konkretnih ugovora, prelazi na precizno razmatranje pojedinih ugovora poslovnog prava. Polazeći od ugovora koji je najvažniji i najzastupljeniji ugovor poslovnog prometa – ugovora o prodaji, autor redom iscrpno objašnjava ugovor o građenju, turističke ugovore, ugovor o organizovanju putovanja, posrednički ugovor o putovanju, ugovor o alatmanu, bakarske ugovore, ugovor o kreditu, ugovor o akreditivu, ugovor o deponovanju hartija od vrednosti, ugovor o sefu, ugovor o forfeitingu, ugovor o lizingu, mešovite ugovore, ugovor o franšizingu, ugovor o lonu, ugovor o menadžmentu i ugovor o faktoringu. Pri tom, autor jasno ističe bitne elemente svakog od pobrojanih ugovora, kao i obaveze i odgovornosti ugovornih strana, a kod najbitnijeg ugovora – ugovora o prodaji, navodi i posebne vrste istog. Nakon što je temeljno obradio ove ugovore, autor se bavi i ugovorima prava industrijske svojine: ugovorom o licenci, autorskim ugovorima i izdavačkim ugovorima.

Posle osmog dela knjige-udžbenika „Poslovno pravo“ dolazi se do dela u kom se nalaze obrasci pojedinih ugovora. Svakako da takvo rešenje doprinosi kvalitetu ovog udžbenika jer autor nakon detaljno izložene materije, čitaocu daje priliku da pogleda kako konkretno izgledaju ugovori o kojima je bilo govora u poslednjem delu knjige i stvori jasnu predstavu o formi datih ugovora. Nakon obrazaca pojedinih ugovora nalaze se i primeri pojedinih hartija od vrednosti. Kroz te primere čitaoc može izoštriti sliku koju je stekao kroz čitanje petog dela ove knjige koji se odnosio upravo na hartije od vrednosti, te videti kako izgledaju menica, blanko i puni indosament, putnički ček, ček na donosioca i td. Najzad, od 319. do 350. strane knjige nalazi se pojmovnik u kome autor navodi značenje njavažnijih pojmova koji su upotrebljeni kroz obrađenu materiju. Pojmovnik, kao uostalom i obrasci pojedinih ugovora i primeri pojedinih hartija od vrednosti, ima za cilj da olakša savaladavnje materije, pre sevgа studentima, ali i svim licima koja počinju da se bave ovom materijom.

Sve ono što je navedeno u ovom prikazu, a o čemu autor detaljno govori u samoj knjizi, predstavlja vrlo aktuelnu materiju, koja bez sumnje ima svetlu budućnost jer sve dinamičniji društveni i poslovni tokovi primoravaju svakog ko se bavi klasičnim poslovanjem da na drugačiji, mnogo iscrpniji način, razmišlja o biznisu u cilju bržeg i efikasnijeg poslovanja u sve složenijim uslovima biznisa. Može se zaključiti da knjiga-udžbenik „Poslovno pravo“ autora prof. dr. Sefera Međedovića predstavlja veoma važno naučno delo u oblasti nove pravne discipline koja krupnim i sigurnim koracima ulazi u naš pravni sistem i počinje da se izučava na mnogim visokoškolskim ustanovama. Ovo delo, neosporno visokog kvaliteta,

karakteriše sjajna sistematika prezentiranja koja je produkt višedecenijskog iskustva profesora Međedovića, kako u pogledu obrade materije, tako i u pogledu rada sa studentima. Autor na pravi način razume potrebe i želje studenata koje se ondose na uprošćavanje materije i vodeći se tom idejom došao je do sjajnog rešenja u okviru koga se ne gubi na obimu obrađene materije, već se kroz sam način obrade i sistematizacije gradiva postiže specifična jednostavnost, koja čitaocu omogućava da brže i lakše dođe do neophodnih saznanja. Posebna pažnja koju je autor posvetio davanju konkretnih obrazaca i primera dodatno olakšava savladavanje ove nesumnjivo složene problematike i predstavlja bitnu kariku u lancu lakšeg razumevanja i pravilnog poimanja predstavljene materije. Jasno je da će ova knjiga-udžbenik biti od nemerljive koristi studentima ekonomskih, organizacionih ali i pravnih nauka, svima onima koji se u okviru svojih delatnosti bave i poslovnim pravom, kao i svima onima koji imaju razloge da se usled sve modernijeg poimanja biznisa edukuju na pravi način i steknu nova saznanja iz ove oblasti.

Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд 34

PRAVNE teme : časopis Departmana za
pravne nauke Univerziteta u Novom Pazaru /
glavni i odgovorni urednik Aleksandar R.
Ivanović. -
God. 3, br. 5 (2015 [št. 2016]) - . - Novi Pazar :
Univerzitet u Novom Pazaru, 2015- (Beograd :
Megraf). - 25 cm
Polugodišnje
ISSN 2334-8100 = Pravne teme (Novi Pazar)
COBISS.SR-ID 198572812