

IUSTITIA



Časopis Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije



BROJ 1/2016

www.paragraf.rs

januar-mart 2016

TEMA BROJA:

LEKARSKA GREŠKA

POSEBNO IZDVAJAMO:

- INTERVJU SA MINISTROM PRAVDE
- ZNAČAJ POSTOJANJA USTANOVE OŠTEĆENOG KAO SUPSIDIJARNOG TUŽIOCA U KAZNENO PROCESNOM PRAVU RS
- PROMENA NAČINA SPROVOĐENJA IZVRŠENJA I DOPUŠTENOST ANALOGIJE U POSTUPKU IZVRŠENJA

Višednevno savetovanje
Zlatibor
22. – 25. maj 2016.

NAŠ TIM

Za uspešno poslovanje potrebna je kvalitetna pravno-ekonomska baza.

Za kvalitetnu bazu potreban je profesionalan tim. Naš tim broji preko:

- 180 zaposlenih koji se svakodnevno brinu o tome da dobijete blagovremenu i tačnu informaciju
- 300 eminentnih autora iz oblasti pravnih, ekonomskih i ostalih nauka
- 15.000 višegodišnjih korisnika koji svojim sugestijama doprinose kvalitetu pravne baze "Paragraf Lex".

POSTANITE I VI DEO USPEŠNOG TIMA!

Želite pouzdanu pravno-ekonomsku bazu na koju možete da se oslonite i koja će Vam ponuditi stručne tekstove, pronaći odgovore i biti Vaš virtuelni saradnik?

IMAMO REŠENJE ZA VAS!



www.paragraf.rs

Izdavač: Paragraf Lex d.o.o
21000 Novi Sad
Jovana Boškovića 5
Tel: 021/457-421

Direktor Paragraf Lex d.o.o: Bratislav Milovanović

Supervizor svih redakcija "Paragraf Lex"

i glavni i odgovorni urednik izdanja

„Pravni instruktor“: Dušan Pavlović

Autor Pravne baze "Paragraf Lex": Pjevač Pejović Ljiljana

Dizajn: Paragraf Lex d.o.o.

Copyright © Paragraf Lex www.paragraf.rs

**ZA SVE TEKSTOVE U ČASOPISU ODGOVORNO JE
UDRUŽENJE SUDIJSKIH I TUŽILAČKIH POMOĆNIKA SRBIJE**

Glavni i odgovorni urednik

izdanja "Iustitia": Nikola Pantelić

Članovi redakcije izdanja "Iustitia": Gordana Krstić

Jelena Gajić

Jelena Stevančević

Ivan Duzlevski

Predrag Ćetković

Darko Prstić

Lazar Lazović

Ivana Stojiljković

Jasmina Minić

CIP - Каталогизacija y publikaciji

Библиотека Матице српске, Нови Сад

347.9(497.11)

IUSTITIA : časopis Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije / glavni i odgovorni urednik Nikola Pantelić.

- 2015, br. 1 (feb.)- . - Novi Sad : Paragraf Lex, 2015-. - 30 cm

Tromesečno.

ISSN 2406-2103 = Iustitia

COBISS.SR-ID 294146823

Sadržaj

Iustitia 1 • januar-mart 2016.



5 UVODNA REČ

6 P O Z I V

7 PRAVILA CITIRANJA

8 INTERVJU

16 ZVANJA TUŽILAČKIH POMOĆNIKA

18 PRAVO NA ZDRAVSTVENU ZAŠTITU
KROZ PRIZMU LEKARSKE GREŠKE

22 NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE U
SLUČAJU "LEKARSKE GREŠKE"

26 POJAM I ODGOVORNOST ZBOG
LEKARSKE STRUČNE GREŠKE

29 SISTEM ZDRAVSTVENE ZAŠTITE U
REPUBLICI SRBIJI

31 OSTVARIVANJE PRAVA PACIJENATA

33 KRIVIČNA DELA PROTIV ŽIVOTNE
SREDINE - GLAVA XXIV KRIVIČNOG
ZAKONIKA

37 PREDSTAVLJAMO: UDRUŽENJE
STRUČNIH SARADNIKA I SAVJETNIKA U
SUDOVIMA I TUŽILAŠTVIMA U BOSNI I
HERCEGOVINI

40 KOMANDNA ODGOVORNOST

46 PROMENA NAČINA SPROVOĐENJA
IZVRŠENJA I DOPUŠTENOST
ANALOGIJE U POSTUPKU IZVRŠENJA

53 UPOREDNA ANALIZA POJEDINI
ZAKONSKIH RJEŠENJA U POSTUPKU
NAKNADE ŠTETE NASTALE U



	SAOBRAĆAJNIM NEZGODAMA PROUZROKOVANE TREĆIM LICIMA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE SRPSKE	67	ZNAČAJ POSTOJANJA USTANOVE OŠTEĆENOG KAO SUPSIJARNOG TUŽIOCA U KAZNENO PROCESNOM PRAVU RS
56	SUKOB NAZIVA INTERNET DOMENA SA PRAVOM ŽIGA	71	ZAŠTITA MATERINSTVA
61	SUDIJSKA KREATIVNOST I INTERPRETATIVNE TEHNIKE U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	73	POSTUPAK REHABILITACIJE U SRBIJI
64	PRIVATIZACIJA U SRPSKOM SPORTU	77	PРАВНА ЗАШТИТА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ SVOJINE





UVODNA REČ

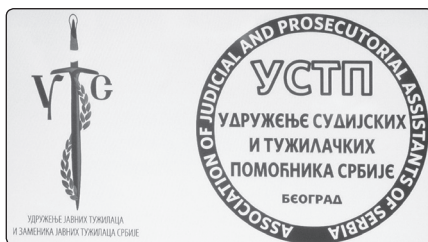
Poštovani čitaoci,

U druženje sudijskih i tužilačkih pomoćnika i vaše glasilo "Iustitia" nastavljaju egzistenciju. U broju koji se nalazi pred vama tematizirali smo, složiće se mnogi, najvažniju stvar na svetu - zdravlje. Zdravlje je, kaže "Svetska zdravstvena organizacija", potpuno fizičko, psihičko i društveno blagostanje. Držeći se ove rigidne tvrdnje, možemo konstatovati da nema puno građana koji se mogu podičiti besprekornim zdravljem. Uostalom, to nije ni lako. Sve i da pretenciozno štikliramo prve dve komponente, društveno blagostanje je nemoguće opredeliti, jer univerzalno prihvaćena mera blagostanja i ne postoji. Međutim, to nas nije sprečilo da se u okviru ove široke teme baziramo (i) na sagledavanje ovog problema kroz *pravilnu trostranu prizmu* kada je u pitanju jedno neprijatno pitanje pravosuđa - lekarska greška. Uprkos povremenim fatalnim posledicama pri lečenju pacijenata ne postoji adekvatan broj krivičnih, a zatim ni parničnih postupaka kojima bi se, makar kako, iskazala društvena osuda za ove skupe greške. Rešenje te misterije možemo potražiti u sledeća dva koraka. Prvi - na grešku lekara mora ukazati drugi lekar. Drugi korak se, možda, krije u drugom stavu Hipokratove zakletve:

"Da ću smatrati dragim kao roditelja onog koji me je naučio ovoj umetnosti; da ću živeti u slozi sa njim i, ukoliko je to potrebno, deliti svoja dobra sa njim; da ću njegovu decu gledati kao svoju braću, da ću ih, ukoliko to zažele, podučiti ovoj umetnosti bez naplate ili pisane obaveze, da ću podeliti sa svojim sinovima, sinovima učitelja i učenicima koji su se upisali i prihvatili pravila profesije, ali samo sa njima, pravila i instrukcije."



glavni i odgovorni urednik „Iustitia“
Nikola Pantelić



POZIV

Uvaženi članovi Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije, kolege i stručnjaci, Tema narednog broja je "U susret građanskoj kodifikaciji", tako da Vas pozivamo da pišete za časopis "Iustitia", šaljete predloge teme ili vaše analize o harmonizaciji građanskog prava, Srpskom građanskom zakoniku iz 1844. godine, načinu regulisanja i stanju građanske materije u Republici Srbiji, primeni pojedinih instituta iz opšteg dela, stvarnog, obligacionog, porodičnog i naslednog prava, sudskoj praksi i perspektivama u pogledu unifikacije i usklađivanja sa pravom Evropske unije. Radove možete dostaviti Redakciji na e-mail: grkrstic@gmail.com najkasnije do 5. juna 2016. godine.

Kao što Vam je poznato, osnovni cilj našeg časopisa jeste uključivanje svih zainteresovanih u ovaj projekat, afirmacija kvalitetnih kolega i objavljivanje radova, članaka, komentara ili izlaganja sa stručnih skupova kako iz oblasti koje su povezane sa temom broja, tako i onih koji se odnose na druge goruće teme. Izrazite svoju profesionalnost i kroz ovakav vid autorske aktivnosti, samostalno elaborirajte i istražite pravne institute ili pojmove sa kojima ste se u svom dosadašnjem radnom iskustvu susretali i tako omogućite drugima da o njima saznaju više, a sebi da postanete deo našeg autorskog tima.

Ovaj poziv upućen je kako kolegama pravnicima, tako i drugim stručnjacima koji sa pravnicima sarađuju i koji bi sa svog profesionalnog aspekta mogli da doprinesu celovitijoj i razložnijoj obradi teme narednog broja.

Odmah razmislite o čemu biste pisali i javite nam se!

Svi članovi Redakcije Vam stoje na raspolaganju za sva dodatna pitanja, dileme i konsultacije i sa nestrpljenjem očekujemo vaše radove!

Gordana Krstić

Član Redakcije časopisa "Iustitia"



PRAVILA CITIRANJA

Molimo autore da pažljivo prouče sledeća uputstva i da ih se prilikom izrade radova striktno pridržavaju, jer želimo da standardizujemo sve tekstove u Časopisu.

Naglašavamo i da je optimalni obim teksta do 10 strana. U njima autori treba da iznesu stručnu pravnu analizu određene oblasti prava, instituta ili pojma, uz eventualno uporedno razmatranje teorije i prakse. Zabranjeno je u tekstovima koristiti elemente uvredljive sadržine i paušalno pominjanje pojedinih ličnosti. Takođe, želimo da autori slobodno iznose svoje mišljenje i da se ne ustručavaju od stručne kritike.

Pravila

- Prilikom citiranja literature potrebno je prvo citirati ime i prezime autora, naziv dela (u kurzivu), naziv izdavača, mesto u kome je delo štampano, godinu štampanja i stranu (eventualno fusnotu ako se citira fusnota, što je retko ali ne i nemoguće da se dogodi), a može se staviti i izdanje ako delo ima više izdanja, ali nije obavezno;
- Ukoliko ima više autora, do dva autora navoditi kompletna imena i prezimena, a preko toga izbor - ili staviti prvog autora i nakon toga navesti „i drugi“, ili ako autor koji citira ne želi nikoga da favorizuje može stajati i „grupa autora“ umesto imena i prezimena svih autora;
- Standardna pravila ako se neki izvor u radu citira više puta - nakon imena i prezimena autora već citiranog izvora ako citati idu jedan iza drugog treba samo staviti isto (latinski *Ibidem*, ili skraćeno *Ibid.*), a ukoliko su između već citiranog izvora i novog citiranja citirani drugi izvori, potrebno je nakon imena i prezimena autora staviti citirano delo (latinski *Opus citatum*, ili skraćeno *op. cit.*) sa navođenjem stranice ukoliko je citat sa neke druge strane istog dela;
- Fusnote citirati ispod svake strane, pri čemu ako je standardna veličina slova u tekstu obično 12, fusnote moraju biti u manjem fontu - 10, da bi to vizuelno izgledalo kako treba;
- Ako se citira sudski bilten, dovoljno je staviti ime i prezime autora, naziv i broj biltena i broj strane, a može se staviti i mesto izdavanja biltena i godina izdavanja (mada je ona višak, pošto se vidi kroz broj biltena: npr. Bilten Vrhovnog kasacionog suda br. 3/2013);
- Ako se citira izvor sa interneta (za koje skrenuti pažnju autorima da ih pažljivo koriste, pošto nisu svi adekvatni kao naučni izvori), potrebno je citirati kompletnu internet adresu sa koje je neki podatak preuzet pri čemu obavezno navesti kog datuma je podatak skinut sa te internet adrese,
- Ukoliko se citiraju dnevne novine (što takođe nije poželjno u naučnom radu, ali može da se dogodi da postoji potreba), navesti ime i prezime autora, naziv teksta, naziv dnevnih novina i datum kada su objavljene (eventualno strana novina, ali nije obavezno).
- Tip i veličina slova: U tekstu se koriste isključivo normalna slova, a za naglašavanje je potrebno koristiti slova u *kurzivu*.
- Naslov: Treba da bude što kraći, ali dovoljno informativan o temi koja je predmet rada. Reči u naslovu pisati masnim/bold **slovima**, a veličinom slova od 14 tačaka, u normalnom (jednostavnom) preredu i font „Times New Roman“ Jedan red ispod naslova u desnom uglu u kurzivu napisati ime i prezime autora, a ispod toga funkciju, radno mesto...
- Zakoni se u fusnotom delu unose u punom nazivu, a zatim se unosi naziv glasila u kom je objavljen. Naslove zakona ne stavljati pod znake navoda ili u zagradu. Naziv službenog glasila staviti pod znake navoda. Članove citirati bez stavljanja tačke iza broja člana (ne kao redne brojeve). **Primer:** čl. 5 Zakona o javnom tužilaštvu "Sl. glasnik RS", br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 - dr. zakon, 101/2011, 38/2012 - odluka US, 121/2012, 101/2013, 111/2014 - odluka US, 117/2014 i 106/2015.
- Datumi se u glavnom tekstu pišu na sledeći način: 25. avgust 2015. godine (ne 25.8.2015.)

Za sva pitanja u vezi sa obradom teksta možete se obratiti na e-mail: milunica.gajic@gmail.com

Redakcija časopisa

INTERVJU

Ministar pravde Nikola Selaković



Jelena Gajić,

Dragana Obradović

sudijski pomoćnici u Višem sudu u Beogradu

Ivan Duzlevski,

Savetnik,

Tužilaštvo za ratne zločine Republike Srbije

Koji je najveći izazov u pravosuđu sa kojim ste se susreli kada ste izabrani na funkciju ministra pravde RS?

Nesumnjivo da je to postupanje po odlukama Ustavnog suda Srbije o poništavanju svih odluka Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaštva, na osnovu kojih su neizabrane sudije i zamenici javnih tužilaca krajem 2009. godine, vraćeni na svoje sudijske i javnotužilačke funkcije. Iako je to sada već daleko iza nas, to je bila jedinstvena istorijska situacija u kojoj se našlo srpsko pravosuđe. Mogu da kažem, da je ta situacija tada bila ravna većem zemljotresu u okviru jednog sistema. U tom trenutku Ministarstvo pravde je bilo resor, koji je apsolutno bilo najlošije ocenjeno u Srbiji i najnegativnije prepoznato od strane građana RS.

Kakvu biste ocenu pravosuđu Srbije dali danas?

Ocenu bi trebalo da daju oni koji jesu glavni beneficijari pravosuđa, a to su građani Srbije. Kada pogledate, građani i dalje ne veruju u srpsko pravosuđe, bez obzira što su danas urađene mnoge stvari. Međutim, za funkcionisanje i vraćanje poverenja u ovakav jedan resor, kao i u celu jednu granu vlasti, potrebno je mnogo više od četvorogodišnjeg mandata ministra. Dakle, potreban je jedan period dugoročne stabilizacije i vrlo pažljivo koordinisanog delovanja svih činilaca u tom sistemu, koji su od značaja i za funkcionisanje samog sistema.

Napravite paralelu između stanja u pravosuđu RS u momentu kada ste izabrani na funkciju ministra pravde i trenutne situacije?

To je kompleksno pitanje. Ja ne bih uporedio to stanje danas sa onim stanjem kada sam ja došao na mesto ministra pravde. Moje pravničko mišljenje i mišljenje kao čoveka, koji se nalazi na čelu ovog resora, jeste da je stara organizacija srpskog pravosuđa bila neuporedivo kvalitetnija i bolja nego što je to danas. Ta stara je podrazumevala sudove opštinskog nivoa, sudove okružnog nivoa i Vrhovni sud Srbije. Mi danas imamo, kada je reč o sudovima - sudove opšte nadležnosti: osnovne, više, apelacione i Vrhovni kassacioni sud. Imamo sistem koji je neuporedivo skuplji od starog, uz jedan detalj, a koji oni koji su kreirali ovaj sistem nisu imali na umu. To je da mi u tom istom sistemu raspoložemo manje više istim ljudima. Vi možete da promenite



organizaciju, ali ako nemate glavni resurs rada, a to su ljudi koji su dobro obučeni, koji su pravi profesionalci, onda teško da možete nešto da uradite. I kada saberete nekadašnju nadležnost Vrhovnog suda Srbije, pored Vrhovnog kasacionog suda, nasleđena je nadležnost 4 apelaciona suda, Upravnog suda i Privrednog apelacionog suda. Zapravo, Privredni apelacioni sud ne u toj meri, s obzirom da je nekada postojao Viši trgovinski sud. Dakle, danas imate Vrhovni kasacioni sud, Upravni sud i 4 apelaciona suda. Kada pogledate koji je to broj sudija, kada pogledate koji broj pratećeg sudijskog osoblja i kada pogledate čitavu infrastrukturu koja je neophodna za funkcionisanje takvog sistema, videćete da je taj sistem značajno skuplji. Sa druge strane, da li smo napredovali u kvalitetu, da li se u tim oblastima nadležnosti više radi? To je veliko pitanje. Jedini sud koji je oštećen apsolutno tom novom mrežom je Upravni sud. Upravni sud iz razloga što smo nekada imali Upravno odeljenje Vrhovnog suda Srbije, 15 sudija, i u svakom okružnom sudu po 3 sudije, koje su postupale u upravnoj materiji. Kada saberete ta dva rezultata, 15 sa jedne i 75 sa druge strane, to je 90 sudija, koji su nekad postupali u upravnoj materiji. Danas, u celoj Srbiji, postupaju 41 sudija u Upravnom sudu. Ako to pogledate, videćete da je taj deo našeg sudstva na neki način zakinut.

Postoji jedna stvar koju mi izgleda nismo dovoljno do kraja shvatili u Srbiji, a čini mi se da nije shvatio nijedan dobar broj pravosudnih funkcionera. Biti sudija ili zamenik javnog tužioca, nije državno - službenički odnos, reč je o funkcionerima javne vlasti, kao što je narodni poslanik, kao što je ministar, kao što je državni sekretar. Znači to je javna funkcija. Imamo situaciju da su nam sudije članovi sindikata, što je negde u najmanju ruku, priznaćete neuobičajno. Jedina razlika između sudijske i javno-tužilačke funkcije, u odnosu na druge funkcije javne vlasti, jeste jedna njena odlika, koja je tekovina dugotrajne viševjekovne borbe za sudijsku nezavisnost, a to je stalnost te funkcije. Dakle, mi smo imali sistem, koji je bio 2012. godine skuplji nego što je danas u odnosu na rezultate koje je isporučivao, a nije bio nešto posebno različit. To je nešto što ne može niko da opovrgne, a i nešto što je svakako činjenično proverljivo stanje.

Paralele su svakako vidljive i u učvršćivanju početka rada novih pravosudnih profesija. Tako 2012. godine, u trenutku kada sam došao na čelo ovog resora, tek je formalno počela sa radom profesija izvršitelja. Danas ona već navršava četvrtu godinu svog rada i ulazi u petu. Godine 2012. godine, nije postojala pravosudna profesija javnih beležnika. U međuvremenu je počela da funkcioniše. Počela je primena novog Zakonika o krivičnom postupku, koja je duže vremena odlagana i u čiji početak primene gotovo niko u pravosuđu nije verovao. Što je mnogo važno, napravljeni su veliki i značajni rezultati u oblasti izvršenja krivičnih sankcija. Učinjen je veliki i značajan rezultat u primeni jednog važnog procesnog zakona, a to je Zakon o prekršajima i po-

zicioniranju prekršajnog sudstva u hijerarhiji - organizaciji sudstva u Srbiji, u cilju jačanja njegovog autoriteta i uopšte sveukupnih resursa za rad te specijalizovane oblasti sudstva. Donet je krajem prošle godine novi Zakon o izvršenju i obezbeđenju za koji odgovorno tvrdim i apsolutno sam uveren, da je prekinuo jedan trend u našoj izradi propisa i donošenju važnih procesnih zakona. To je prvi procesni zakon za koji možemo odgovorno da tvrdimo da je bolji od prethodnog, jer u Srbiji duži niz godina, pa i decenija, nažalost imamo situaciju da se donose novi zakoni, koji su lošiji od prethodnih.

Mogao bih da nabrajam još, ali generalno mislim da je stanje danas u pravosuđu najblaže rečeno stabilnije nego što je bilo onda. Mislim da organi koji su formirani u skladu sa Ustavom iz 2006. godine, kao što su Državno veće tužilaštva i Visoki savet sudstva, naročito Visoki savet sudstva, funkcionišu bolje. Kada sam došao u VSS i DVT jedine teme o kojima se raspravljalo je bilo ispravljanje manjkavog izbora sudija i zamenika tužilaca iz 2009. godine. Danas, u tim organima više se o tome ne priča. Razgovara se o pravim, suštinskim stvarima. Mnoga podzakonska akta koja su trebala da budu izrađena i donešena od strane tih institucija, nisu to bila u trenutku kada sam postao ministar, što znači da ti organi nisu mogli u svom punom kapacitetu da funkcionišu. Neke su se stvari, kao što sam rekao, stabilizovale i pružena im je šansa da funkcionišu na neki bolji način. Naravno, i dalje je neophodno unapređivati i usavršavati njihov rad, ali to su u srpskoj pravnoj tradiciji potpuno nove pravne institucije i one još uvek traže svoje mesto u ovom sistemu.

Šta je to što pravosuđe RS preporučuje za otvaranje Poglavlja 23?

Daću Vam jedan odgovor koji je možda malo neuobičajen. Kvalifikuje ga situacija u kojoj je, i pored svih problema, naše pravosuđe apsolutno uporedivo sa pravosuđem mnogih zemalja koje su odavno otvorile Poglavlje 23. U nekim aspektima smo čak i bolji. U nekim jesmo lošiji, to je nesporno. Ali, kada pogledate zemlje slične pravne tradicije u odnosu na našu, koje imaju sličan razvoj istorijskih događaja, kao onaj u kome se Srbija nalazila, videćete da su problemi manje više u takvim pravosudnim sistemima gotovo identični. Razlikuje se samo njihova zastupljenost, odnosno da li ih ima više ili manje. Bilo da je to pitanje početne obuke ili stalne obuke sudija, ili recimo, izvršenja sudskih presuda, pa čak i pitanje načina izbora nosilaca pravosudnih funkcija. Često se viđam sa kolegama iz Rumunije, Mađarske, Slovačke ili pak Austrije, koja čak nije bila deo socijalističkog bloka država, a postoji dosta toga sličnog između naša dva pravosudna sistema. Kada razgovarate o problemima sa kolegama iz drugih zemalja, onda uvidite da su ti problemi isti ili slični, i da je mnogo lakše



do njihovog rešenja doći kada razmenjujete informacije među sobom, kako biste ih sagledali iz različitih uglova. Ono što Srbiju, svakako kvalifikuje, jeste prvo da je Srbija to zaslužila, drugo, što Srbija ima bez obzira na mnoge probleme, administrativni i državni kapacitet da iznese to poglavlje i u to sam u potpunosti uveren. Nesporno je da je pravosuđe izuzetno važan deo Poglavlja 23, ali ne smemo izgubiti iz vida da se u okviru njega nalaze i borba protiv korupcije, kao i osnovna ljudska prava i slobode, koja nisu ništa manje važna ili kompleksnija od samog pravosuđa.

Zašto još nismo došli do otvaranja Poglavlja 23?

Od otvaranja pregovora sa Crnom Gorom, na sve naredne zemlje primenjuje se sasvim nova metodologija prema kojoj se poglavlja 23 i 24 među prvima otvaraju i poslednja zatvaraju. To važi i kada je Srbija u pitanju. Takva situacija prouzrokovana je posledicama koje su nastale zbog kasnog otvaranja tih poglavlja. Naime, dolazilo je do toga da određena država postane članica EU, a da nije faktički zatvorila Poglavlje 23, već se i dalje nalazi pod nekim posebnim vidom supervizije. Danas je situacija drugačija. Suočavamo se sa težim postupkom, ali je veća garancija, da kada ga završimo, naš sistem bude u mnogo boljem stanju nego u drugim državama, koje su samo formalno zatvorile ovo poglavlje. Brisel će pratiti i ocenjivati sve naše korake koje preduzimamo. Međutim, mnogo je važnije kako će na svojoj koži, u svojim sporovima, kada pričamo o sudstvu, te promene osetiti građani Srbije. Ne radimo mi ovaj posao zbog Brisela ili zbog EU, radimo zbog sebe.

Kako ocenjujete dosadašnje funkcionisanje Pravosudne akademije i da li je ona objektivno opravdala svoju ulogu u pravosuđu RS (perspektiva i razvoj)?

Sama činjenica da se u jednom trenutku rodila ideja osnivanja Pravosudne akademije i da se ušlo u realizaciju te ideje njenim osnivanjem, dovoljno vam govori da je stari sistem obučavanja budućih kadrova za srpsko pravosuđe prestao da dobro funkcioniše. I sami znate da pojam Akademije nije nešto sasvim novo i da je nekada, tj. od 2006. godine funkcionisala kao Pravosudni centar, koji je bio nadležan za sprovođenje stalne obuke nosilaca pravosudnih funkcija. Stanje u našem pravosuđu ne može da se posmatra samo za vreme, kao što sam već naveo, trajanja mandata jednog ministra i jedne vlade. Ukoliko je Srbija država u tranziciji, onda je i srpsko pravosuđe u tranziciji. Sredinom 90-tih, zbog lošeg materijalnog stanja, i sudstvo i tužilaštvo napustili su najsposobniji kadrovi, a njihova

mesta popunili neki drugi kadrovi, za koje je pitanje da li su bili u to vreme dorasli onima na čija mesta su došli. U jednom trenutku u našim sudovima i tužilaštvima više nije bilo dovoljno profesionalaca, koji bi mentorsko - pripravnničkim radom sa mladim naraštajima u sudu i tužilaštvu bili u stanju da kvalitetno i potpuno obučaju taj novi kadar. Nisu retki ni sudovi u kojima su većinu sudija činile sudije, koji ranije nisu bili sudije. U nekim slučajevima, pojedini od njih niti su radili u sudstvu, niti u javnim tužilaštvima. Dakle, ta situacija je izrodila potrebu za Pravosudnom akademijom. Njeno funkcionisanje jednako je funkcionisanju Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaštva. Na našu veliku žalost, kao što sam već rekao, od 2010. godine, pa negde do kraja 2012. godine Visoki savet sudstva se bavio ispravljanjem manjkavog izbora. Na neki način, Pravosudna akademija nije bila u fokusu, niti su bili svesni daleko-sežnosti posledica funkcionisanja jedne takve institucije.

Sa druge strane, očigledno je da Zakon o Pravosudnoj akademiji nije sadržao najsrećnija rešenja o određenim pitanjima. O tome postoji i ocena koju je Ustavni sud dao, i to je nešto na osnovu čega Pravosudna akademija u budućem periodu treba da pronalazi svoje mesto. Posebno što bih naveo, kada je u pitanju početna obuka, jeste da zakonopisac nije prepoznao adekvatnu činjenicu da je u tom trenutku, a govorim o 2013. godini, u našim sudovima i javnim tužilaštvima bilo zaposleno oko 1.500 sudijskih i tužilačkih pomoćnika. Ta brojka je danas manja, jer je bilo više konkursa za izbor na pravosudne funkcije. Tako da tek u poslednje vreme, možemo da vidimo aktivniju ulogu, ali daleko od one koju bi trebalo da imaju, Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaštva u funkcionisanju Pravosudne akademije.

Podsetiću Vas da Ministarstvo pravde ima dva člana u Upravnom odboru PA. Međutim, kada je u pitanju programska politika Akademije, tu apsolutnu reč imaju nosioci pravosudnih funkcija, koji delegiraju svoje članove u ovaj organ. Ono što Akademiji, mislim da nedostaje, jesu kontinuirane i stalne obuke. Takvih kvalitetnih obuka, neće biti sve dok mi ne budemo imali ljude koji će se posvetiti apsolutno i samo tome.

Kao neko ko je radio na Univerzitetu u Beogradu, smatram da nastavni posao zahteva mnogo. Jednom prilikom sam se zadesio u jednom sudu u Srbiji u vreme dok je trajala, odnosno vršena obuka za primenu novog Zakonika o krivičnom postupku. Ono što sam ja tada imao priliku da vidim jeste da je za sudijskom katedrom, kao glavni predavač, sedeo sudija, koji je sudijama, koji su došli da pohađaju tu obuku, čitao tekst zakona. Niko se nije bunio protiv toga, što može samo da znači samo jednu stvar - da niko nije pročitao tekst zakona, jer da jesu pročitali, ta obuka ne bi izgledala tako kako je izgledala. Obuke za nosioce pravosudnih funkcija su nešto na čemu mora da se radi mnogo više, a to će zahtevati, kao što sam rekao, ljude koji



će se profesionalno kao sudije i zamenici tužioca, posvetiti tom zadatku. To podrazumeva da mora da se još dosta radi na izgradnji institucije Pravosudne akademije, kako bi ona postala ono, što je i bila ideja ljudi, koji su smatrali da tako nešto treba da postoji u našem sistemu. Sa druge strane suočeni smo sa jednom izuzetno čvrstom pozicijom Evropske komisije po tom pitanju, koja od nas zahteva da u nekom budućem vremenu Akademija postane vrlo važna tačka ulaska u srpsko pravosuđe, tačnije „one interpoint“.

Kako sagledavate perspektivu sudijskih i tužilačkih pomoćnika u pravosuđu RS (karijerni saradnici, usavršavanje i napredovanje, izbor i saradnici na određeno vreme)?

Položaj sudijskih i javnotužilačkih pomoćnika u našem pravosuđu još uvek se nalazi u nekom prelaznom statusu. Sistem bi trebalo da postavimo tako da motiviše ljude, koji su se zaposlili u našem sudstvu ili tužilaštvu kao diplomirani pravnici, a nemaju želju da jednog dana postanu sudije i zamenici javnog tužioca.

Sa druge strane, mislim da jedan od zadataka Pravosudne akademije mora da bude sprovođenje obuka, kako stručnog tako i tehničkog kadra pravosudnog osoblja, među kojima i sudijski i javnotužilački pomoćnici zauzimaju važno mesto. Pitali ste me za status saradnika koji su zaposleni na određeno vreme. Apsolutno nije uobičajeno, da kažem - nije normalno, da imamo saradnike na određeno vreme, koji tako rade nekoliko, pa čak i 10 godina. To je, očigledno, posledica jedne loše vođene kadrovske politike, jednog lošeg kadrovskog planiranja, koje je postojalo u našim pravosudnim organima. To vodi ka jednom budućem zadatku Ministarstva pravde, oko kojeg smo se u neku ruku usaglasili pre dva meseca. Naime, nama je potreban poseban zakon koji će definisati status, ali i organizaciju rada zaposlenih u pravosudnim organima, i koji će pravosudno - službenički sistem, odnosno službenike iz pravosuđa izvesti iz službeničkog sistema. Na njegovoj izradi treba da počnu da rade predstavnici ministarstva, strukovnih udruženja, kao i predstavnici sindikata zaposlenih. Biće to jedan vrlo kompleksan i veliki zadatak, ali je to neophodno kako bi se prepoznale specifičnosti obavljanja poslova u pravosudnim organima. Takav zakon bi u dobroj meri trebalo da definiše status i reši neke nedoumice, i u svakom slučaju, da opredeli profesionalnu budućnost sudijskih i tužilačkih pomoćnika. Srbiji se često, u nekim izveštajima Evropske komisije, spočitava kako ona ima visok broj sudija na 100.000 stanovnika, ali se nikada u tim izveštajima ne kaže da u državama koje imaju 2 ili 3 puta manji broj sudija, broj sudijskih pomoćnika je 2 ili 3 puta veći. Donošenjem po-

menutog zakona bi bio regulisan drugačiji status sudijskih i tužilačkih pomoćnika.

Na koji način mislite da bi mogli da budu izjednačeni polaznici PA sa sudijskim i tužilačkim pomoćnicima?

To je nešto o čemu treba svakako da raspravlja i radi radna grupa, koja je formirana od strane Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaštva. Neposredno pre ovog intervjua bio sam na sednici VSS, koja je trajala nekoliko sati i na kojoj su izabrani kandidati, koji će biti predloženi Narodnoj skupštini RS za izbor na mesto nosioca sudijskih funkcija. Izabrano je 13 kandidata od kojih je samo jedan kandidat sa Pravosudne akademije i jedan je kandidat iz organa uprave, dok je njih 11 iz redova sudijskih pomoćnika. Među tih 11 kandidata pretežna većina su bili sudijski pomoćnici sa dugim radnim stažom, neki čak i sa 15 godina radnog staža kao sudijski pomoćnik.

Postoje mnoge praznine u tom sistemu ocenjivanja i predlaganja kandidata za nosioce pravosudne funkcije. Kao neko ko je bio dobar student na Pravnom fakultetu, ipak smatram da je prosečna ocena studija samo jedna odskočna daska, jer sam u puno situacija od samih sudija imao priliku da čujem da će pre pohvaliti pomoćnika koji je na studijama imao manju ocenu od onog kandidata koji je imao veću, zato što je pokazao bolje rezultate u toku rada. To nam govori da ne možete da se oslonite na nečiji uspeh samo sa studija koje su završene pre 7 - 8 godina. U prilog ovome govori i činjenica da se nekad mogao nabrojati mali broj studenta koji su Pravni fakultet završavali sa prosečnom ocenom preko 9, dok su danas takvi studenti u većem broju, s obzirom da se kriterijum smanjio.

Povrh svega, u našem sistemu funkcionišu i fakulteti za koje nije osnivač Republika Srbija. Imate situaciju, u kojoj i da nemate Pravosudnu akademiju, niste sigurni kako napraviti jasan, transparentan i nedvosmislen kriterijum za izbor nosilaca pravosudnih funkcija.

Potrebno je postojeći kriterijum dopuniti, prema kojem će se vršiti provera znanja. Pravosudna akademija, koliko god izazivala nepoverenje ili kontraverzu, na početku je svog rada. Ukoliko se dobro utemelji i uspostavi, ta institucija će funkcionisati decenijama ispred nas. Neko svoje znanje iznosi mnogo bolje na usmenom, a neko na pismenom testu, ali koliko je to znanje zaista kvalitetno zavisi od onoga šta znate pre toga. Zato je potrebna dobra i efikasna provera tog znanja. Koja je to vrsta testa, kakav je to način provere, to bi trebalo da odluče Visoki saveta sudstva i Državno veće tužilaca, gde većinu članova upravo čine nosioci pravosudnih funkcija. Moje mišljenje u tom slučaju biće zasnovano na onom što nalaže struka, jer neće biti

ministar taj koji će raditi sa sudijama, već će raditi druge sudije, te su one i jedine merodavne da kažu i procene šta je najbolji način provere znanja.

Kako ocenjujete rezultate dosadašnje primene ZKP-a i na koji način smatrate da se mogu poboljšati rezultati njegove primene - da li je ZKP ispraćen sa odgovarajućim resursima, objektivna preopterećenost i zastoj u radu tužilaštva usled nepripremljenosti za tužilačku istragu?

Ne ulazeći u sadržinu novog ZKP, jedan od ključnih problema jeste što dobar deo javnosti nije verovao da će do njegove primene zaista i doći. Tome jeste doprinelo sa jedne strane, odlaganje njegove primene. Mislim da su mnoge stvari u novom ZKP mogle da budu rešene na bolji i više zadovoljavajući način.

Nasledi smo Zakonik, za koji se neko obavezao da će Srbija početi da ga primenjuje i na nama je bilo da to i uradimo. Međutim, koliko god neko mislio da novi ZKP odskače od naše krivično - pravne tradicije, to i nije tako. Odskače samo u činjenici da je uvedena tužilačka istraga umesto do tada postojeće sudijske istrage. Taj zakon u sijasetu nekih kontroverznih i nama nejasnih zakonskih odredaba, ima i dobrih strana. One njegove strane koje su manje dobre, jednim delom postoje zbog njegovog neprimenjivanja ili lošeg primenjivanja. Ocenu o tome kako teče sprovođenje novog ZKP, najpozvaniji su da daju tužioci i same sudije.

Koliko je bilo praćeno odgovarajućim resursima uvođenje ovakvog novog sistema i novog zakona u granicama budžetskih mogućnosti?

Neretko sam morao i sam da se umešam u neke stvari, koje su iluzorne za posao ministra, a to je da izarbitriram između tužioca i predsednika suda u nekom gradu u Srbiji, kako bi se ustupile određene prostorije koje je u istrazi koristio sud, a sada su potrebne tužilaštvu. Koliko god da je uloženo sredstava, pre svega u ljudske kapacitete, mislim da je ta priprema morala da bude neuporedivo bolja. Da bi bila bolja, ljudi su morali da budu svesni da će zakon zaista početi da se primenjuje. A mislim da mnogi nisu verovali da će se taj trenutak dogoditi.

Uloženi resursi na početku primene novog ZKP-a nisu bili zadovoljavajući, ali nije da ih nije bilo. Nemojte zaboraviti najvažniju stvar, a to je da u našem pravničkom poslu

glavni resurs jeste čovek i njegovo znanje. Znanje čoveka je ono što je opredeljivalo i kvalitet posla kojim se bavi. Sve drugo možete da kupite.

Kada je u pitanju sam ZKP dodao bih još nešto. Da biste šire primenjivali i više imali prisutne sporazume o priznanju krivice, vi morate da imate koliko toliko predvidiv sistem, odnosno, da ako odete na glavni pretres, znate na kakvu kaznu možete da računate, ukoliko ste krivi. Zbog toga smo uveli i neke intervencije, koje su na prvom mestu bile usmerene ka tome da omoguće rešavanje ogromnog broja starih predmeta. To je recimo mogućnost zaključivanja sporazuma o priznanju krivice do zaključenja glavnog pretresa, dok je to ranijom odredbom bilo predviđeno do otvaranja pretresa. Mislim da je potrebno još više podrške novom ZKP da bi dao svoje prave rezultate.

Da li eventualno vidite ulogu Pravosudne akademije u situaciji kada je potrebno promeniti svest ljudi imajući u vidu na sve promene koje su nas zadesile?

Nesumnjivo ste apsolutno u pravu kada kažete promena svesti. Mislim da je to jedan od glavnih zadataka. Međutim, da li je jednostavno promeniti svest tužioca, koji 35 godina radi na jedan način? Čak i da je najsvestranija ličnost, to je izuzetno teško. Isto je i kod sudija. Nije prazna fraza kada često govorim da je najveća reforma - reforma svesti i reforma mentaliteta. Kada govorimo o imperativnu dugoročnog planiranja u pravosuđu i trenutku kada će naše pravosuđe biti potpuno promenjeno, dolazimo do jednostavnog odgovora - onda kada bude promenjena svest ljudi. Šta je potrebno za tu promenu? Potrebno je jedno veliko vreme. Potrebno je da vi koji ste sudijski i tužilački pomoćnici dođete na pozicije sudija i zamenika tužilaca i da tu promenjenu svest iskažete u svom obavljanju posla. Zbog toga budućnost srpskog pravosuđa najviše zavisi od ljudi koji će nadalje biti birani za sudije i zamenike tužioca.

Kako ocenjujete rezultate proširene nadležnosti sudova, a koje se odnose na odeljenja u građanskoj materiji i da li je to ispraćeno resursima, što ljudskim što materijalnim?

Najpre, trebe definisati gde je to proširena nadležnost sudova, jer je ona i u mnogim oblastima smanjena. Kada razgovaram sa sudijama, postoji nekoliko istovetnih rečenica koje se u srpskom pravosuđu čuju duži niz godina. Jedna od njih je - nećemo česte promene zakona. Recite mi ko-



je su to česte i velike promene procesnih zakona, koje su usvojene od kako sam ja ministar pravde? Od procesnih zakona donet je novi Zakon o prekršajima, a primenjuju ga samo prekršajni sudovi. Donet je Zakon o izvršenju i obezbeđenju, pre malo više od mesec dana. Počeo je da se primenjuje novi Zakon o krivičnom postupku. Bile su određene izmene Zakona o parničnom postupku koje za cilj imaju sniženje cenzusa za izjavljivanje revizije. Što se tiče specifičnosti procesnih zakona, to su Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku i Zakon o zaštiti uzbunjivača. Ako pogledate sa druge strane, počeo je da se primenjuje Zakon o javnom beležništvu i određeni poslovi postepeno izlaze iz nadležnosti sudova i prelaze na javne beležnike. Po novom Zakonu o izvršenju i obezbeđenju, koji počinje da se primenjuje 1. jula ove godine, sprovođenje izvršenja će preći iz nadležnosti suda u nadležnost javnih izvršitelja. Sledeće godine ispunjava se rok kojim je bio oročen Zakon o rehabilitaciji. Sve su to neki zakoni koji jedan dobar deo poslova iz suda izvode i dovode do smanjenja nadležnosti.

Promena ZPP-a u pogledu revizionog cenzusa zahvatila je dobrim delom viši sud, ali u vrlo ograničenom delu teritorije Srbije. Takođe, podsetiću vas da smo pre izmene zakona imali više sudove u Srbiji, koji su bili nerazumno malo opterećeni. Sa druge strane, dodaću još nešto što je dovelo do pretakanja nadležnosti sa jednog nivoa suda u drugi. To je spuštanje male apelacije u krivici sa apelacionih sudova na viši sud. Koliko je značajan taj prenos, govori nam činjenica da je, u prvih 11 meseci prošle godine, Viši sud u Beogradu, kao najznačajniji i najveći sud u Srbiji, u predmetima male apelacije u krivici imao svega 780 predmeta. Iz tog podatka možete da izvučete nekoliko zaključaka. Prvo, da je bio izuzetno mali broj ožalbenih odluka u krivici u osnovnim sudovima, ali sa druge strane to može da vam ukazuje na to koliko je novi ZKP rasteretio krivicu osnovnog suda, mnogo većom aktivnošću tužilaštva. Danas se mnogo više stvari završava kod tužioca nego na samom suđenju, a najčešće na osnovnom nivou, kroz odlaganje krivičnog gonjenja, oportunitet i kroz sporazum o priznanju krivice. Ono što ja mislim da je problem, jeste što u višim sudovima postoji dosta repetativnih predmeta.

Ono što kod nas je veliki problem, jeste problem neujednačene sudske prakse?

Možda čak kvalitativno najveći problem srpskog pravosuđa, jeste problem neujednačene sudske prakse. Nisu retke situacije u kojima imamo predmete u kojima apelacioni sudovi donose različite odluke u identičnim činjeničnim okolnostima. Ovaj problem upravo i proizilazi iz postojanja više apelacionih sudova. Do prevazilaženja ovog problema može se doći tako što će se oformiti jedan apelacioni sud u Srbiji, sa četiri sudske jedinice.

Kako ocenjujete rezultate uvođenja javnih beležnika?

To je pravosudna profesija koja funkcioniše nepune dve godine i koja je tek u povoju. Ne postoji država u kojoj se uvođenje javnog beležništva pokazalo kao loš potez, ali je još uvek rano da donosimo bilo kakve zaključke, kada je Srbija u pitanju. Prave efekte beležništvo će početi da daje u onom trenutku kada budemo imali osetno smanjen priliv predmeta u parničnoj materiji, odnosno tužbi u parnici, a koje su podignute zbog loših ili spornih odredbi ugovora. Prema tome, mislim da će javno beležništvo svoje prave rezultate dati u budućnosti, a ovo je tek njegova startna pozicija. Kao što je kod izvršitelja trebalo da prođe 4 godine, da bi se videlo šta je dobro, a šta je loše u toj novoj profesiji, tako će biti potrebno i u javnom beležništvu. Do tada Ministarstvo pravde, i prema beležnicima i prema javnim izvršiteljima, u maksimumu svojih zakonskih ovlašćenja, ima zadatak da sprovodi kontrolu njihovog rada, i dok sam ja na poziciji ministra pravde, to će tako i biti.

Da li mislite da će biti izbora za javne beležnike u skorije vreme?

Pravilnik koji određuje broj javnih beležnika u Srbiji je pokazao da je negde taj broj možda visok, ali takođe je i činjenica da javni beležnici još uvek nisu počeli da obavljaju sve poslove u kojima mogu da zasnuju svoju nadležnost. Javni beležnici u jednom trenutku će početi da vode i ostavinski postupak, ukoliko to stranke budu želele. Ako takvih postupaka kod beležnika bude u nekom većem obimu, onda će se u pojedinim mestima, gde sada postoji određeni broj javnih beležnika, verovatno iskazati potreba za još većim brojem. Interesovanje za obavljanje ovog posla i dalje je najveće u onim mestima i gradovima, gde je najveći pravni saobraćaj, na prvom mestu u Beogradu i Novom Sadu.

Izazovi prenošenja budžetske nadležnosti na VSS i DVT i da li su sposobni da preuzimu ustupljenu ingerenciju - nedostatak resursa?

Prvo imamo jednu tehničku poteškoću. Visoki savet sudstva se obratio Ministarstvu pravde sa molbom da se primena zakona odloži na 1. januar 2017. godine, jer su sudovi i javna tužilaštva od 1. januara ove godine ušli u sistem Trezora i to je, da kažemo, jedna stvar koja nije mogla biti urađena u sredini budžetske godine. Sa druge strane, to je ono o čemu se nije vodilo računa, kada je Zakon o uređenju sudova konstituisan. Trebalo je malo pogledati kako su te stvari regulisane u drugim zemljama i to zemljama

koje su nama srodne. Preneti Visokom savetu sudstva u nadležnost imenovanje stalnih sudskih veštaka i tumača, nije baš najsjajnija ideja. Da imate situaciju da Visoki savet sudstva sprovodi konkurse za veštake i tumače, a da sutra sudije koje sede u tom istom Visokom savetu sudstva, kada se vrate u sudnicu određuju tog istog veštaka.

Da li ste kao član DVT-a zadovoljni rezultatima primene Pravilnika DVT-a za predlaganje i izbor kandidata za nosioca javnotužilačke funkcije?

Mislim da je Pravilnik napisan sa rešenjima koja nisu naj-srećnija i da postoje delovi Pravilnika koji nemaju svoje jasno utemeljene u Zakonu o javnom tužilaštvu. Ka usvajanju Pravilnika se išlo iz jedne jake želje, na prvom mestu želje Evropske komisije da do njegovog usvajanja dođe. Mislim da taj Pravilnik zasluhuje jednu ozbiljnu reviziju i mnogo bolje regulisanje određenih pitanja.

Takođe, vrlo je upitan i način vršenja ocenjivanja nosilaca javnotužilačkih funkcija, jer po ovom sadašnjem sistemu, 95% ili više ljudi, biće ocenjeno sa ocenom da se posebno ističu, kao i kod sudijskih i tužilačkih pomoćnika. Takva vrsta ocenjivanja dovela je do toga da vam jednog dana neko predvidi uvođenje Pravosudne akademije, jer po onome što je tada važno, ispadalo je da su svi najbolji i da se svi naročito ističu. Prema tome, dobro je što smo doneli Pravilnik. Nije dobro kako su određene stvari u Pravilniku regulisane. Zaključak je da to treba promeniti, kako bi primena Pravilnika bila značajno bolja. Ono što mislim iskreno, i što smatram da bi trebalo da bude predmet ustavne promene, jeste da se dozvoli zamenicama javnih tužilaca da budu birani za sudije, ali ne za sudije na trogodišnji mandat, kao i dozvoliti sudijama da budu birani za tužioce, ali ne kao početnici na trogodišnji mandat. Da smo to imali u trenutku primene novog ZKP-a i da smo omogućili istražnim sudijama da budu birane za zamenika javnog tužioca na stalnoj funkciji, uveren sam da bi tužilaštvo dobilo kvalitativno vrlo veliko kadrovsko ojačanje.

Da li očekujete da DVT oformi radnu grupu za izmenu Pravilnika?

Mislim da već postoji razmišljanje o toj temi. Na sednici Državnog veža tužilaca smo već razgovarali o mogućnosti da se izvrši izmena i dopuna Pravilnika u nekim delovima.

Kako komentarišete okolnost da su nakon odluke Ustavnog suda, sudijski i tužilački pomoćnici u dominantnom broju birani za pravosudne funkcije, a prethodno su bili polaznici Pravosudne akademije?

Znate i sami da je tu u pitanju bio jedan izbor, i pre tog jednog izbora, sudijski i tužilački pomoćnici su takođe pretežno birani na funkcije. Moje mišljenje je da ćemo, bez obzira na nova rešenja Zakona o sudijama i Zakona o javnom tužilaštvu, koji predviđaju uvođenje testa, i dalje imati procentualno gledano veći udeo sudijskih i tužilačkih pomoćnika u predlaganju za izbor, iz nekoliko razloga. Prvi razlog, što se konkursi za sudije i tužioce raspisuju u većem broju, odnosno za veći broj mesta u odnosu na broj polaznika Pravosudne akademije. Sa druge strane, što mi i dalje u toj velikoj grupi sudijskih i tužilačkih pomoćnika imamo jedan izuzetno visok broj kvalitetnog kadra koji je ostao veran pravosuđu i nije otišao u druge pravne profesije, kao što su advokatura, izvršiteljski posao, javnobeležnička delatnost ili u korporativni sektor državnog domena. To je bio slučaj jednog izbora, kada se postupalo po Zakonu o Pravosudnoj akademiji, koji u tom trenutku nisu imali epilog ustavnosti. Smatram da svako od vas može da kaže, da su svi polaznici Pravosudne akademije, koji su izabrani na pravosudnu funkciju, kandidati koji to zavređuju, kao i za sve one kandidate koji nisu završili Pravosudnu akademiju. Suština izbora je birati kvalitet, a suština tog kvalitetnog izbora jeste da imate kvalitetan kriterijum. To je ono ka čemu se teži. Kvalitet se meri i u tome da znate, da bez obzira na promenu i sastav VSS i DVT, bez obzira na promenu ministra i skupštine većine, vi imate i budete sigurni, da ćete biti izabrani na osnovu tačno utvrđenog kriterijuma.

Navedite tri osnovna cilja Ministarstva pravde u narednom periodu?

Za period od narednih godinu dana, u oblasti investicija, to je, posle više od 45 godina ulazak u potpunu rekonstrukciju Palate pravde u Savskoj ulici u Beogradu. To je posao, koji je planiran duže vreme da počne u drugoj polovini juna.

Drugi posao, izuzetno važan, u oblasti borbe protiv organizovanog kriminala, jeste donošenje i sprovođenje novog Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala i korupcije. Nacrt ovog zakona predviđa osnivanje četiri tužilačka regionalna centra i uvođenje tzv. udarnih grupa javnih tužilaca za istraživanje i procesuiranje krivičnih dela organizovanog kriminala i korupcije.

Treći važan cilj, u oblasti organizacije rada sudstva, jeste Zakon za potpuno revidiranje službeničkog sistema u su-



dovima i javnim tužilaštvima, što bi svakako značilo mnogo veću brigu o zaposlenima u pravosudnim organima.

A, ono što prožima svaki od ova tri cilja jesu konkretni koraci koje je potrebno preduzeti radi otvaranja pregovaračkog Poglavlja 23.

Kako ocenjujete saradnju sa strukovnim udruženjem USTP?

Obećavajuće.

Da li su predviđeni za ovu godinu u Budžetu RS izbori za nove kandidate na pravosudne funkcije?

Kada su u pitanju novi izbori za nosioce sudskih funkcija, njih neće biti, s obzirom da smo sada na kraju jednog perioda u kojem je bio veći broj konkursa. Nedavnim izborom u Narodnoj skupštini, u suštini završili smo predlaganje kan-

didata za izbor sudija na područjima novosadske, kragujevačke i niške apelacije. Ostaje nam beogradska apelacija, u kojoj je ubedljivo najveće interesovanje za izbor. Kada su u pitanju nosioci javnotužilačkih funkcija, tu će nam svakako biti potrebno popunjavanje mesta, koje nastaje prirodnim odlivom zbog odlaska ljudi u penziju sa jedne strane i sa druge strane zbog svojevoljnog napuštanja.

Međutim, ono u što sam potpuno uveren jeste da će biti novih prijema sudijskih i tužilačkih pomoćnika, odnosno pripravnika. Kao što znate, najavio sam veliki prijem od 200 pripravnika u ovoj godini, naravno uz pripravnike volontere i to je nešto čemu ćemo težiti.



ZVANJA TUŽILAČKIH POMOĆNIKA



Milan Živković,
viši tužilački saradnik
u VJT Požarevac

Pri zasnivanju radnog odnosa tužilačkih pomoćnika, odnosno pri njihovom napredovanju u više zvanje, u praksi je primećen problem koji je uzrokovan pogrešnim tumačenjem međusobnog odnosa *Zakona o državnim službenicima* „Službeni glasnik RS br. 79/2005, 81/2005 - ispr., 83/2005 - ispr., 64/2007, 67/2007 - ispr., 116/2008, 104/2009 i 99/2014, *Zakona o javnom tužilaštvu* „Službeni glasnik RS” br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 - dr. zakon, 101/2011, 38/2012 - odluka US, 121/2012, 101/2013, 111/2014 - odluka US i 117/2014 i *Uredbe o razvrstavanju radnih mesta i merilima za opis radnih mesta državnih službenika* „Službeni Glasnik RS” br. 117/2005, 108/2008, 109/2009, 95/2010, 117/2012, 84/2014, 132/2014 i 28/2015 (u daljem tekstu Uredba).

Ovaj problem se ogleda u tome da su Pravilnikom o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta u pojedinim javnim tužilaštvima za sticanje zvanja tužilačkog saradnika, odnosno višeg tužilačkog saradnika, propisani uslovi koje ne poznaje Zakon o javnom tužilaštvu, a na osnovu kog zakona se i vrši razvrstavanje radnog mesta tužilačkog pomoćnika u navedena zvanja. Takođe, u pojedinim Pravilnicima o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta u javnim tužilaštvima, uočeno je pogrešno razvrstavanje radnih mesta u zvanja savetnika, samostalnog savetnika i višeg savetnika (prema Zakonu o državnim službenicima), umesto u zvanja *tužilačkog saradnika, višeg tužilačkog saradnika, savetnika i višeg savetnika* (prema Zakonu o javnom tužilaštvu).

Pošto se nesaglasnost između Pravilnika o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta i Zakona o javnom tužilaštvu odnosi uglavnom na pojedina osnovna i viša javna tužilaštva, u daljem tekstu će se vršiti osvrt na zakonske odredbe koje se odnose na zvanja tužilačkog saradnika i višeg tužilačkog saradnika.

Do nastanka ovog problema je verovatno došlo usled toga što tužilački pomoćnici, shodno članu 117 stav 1 Zakona o javnom tužilaštvu, čine osoblje u javnom tužilaštvu, pri čemu se, shodno članu 2 stav 1 Zakona o državnim službenicima, pojam državnog službenika odnosi, između ostalog i na lice čije se radno mesto sastoji od poslova iz delokruga javnih tužilaštava.

Uz ovakve premise, a uzimajući u obzir član 41 Uredbe, kojim se zvanje tužilačkog saradnika upodobljava zvanju savetnika, a zvanje višeg tužilačkog saradnika zvanju samostalnog savetnika, dolazi se do konkluzije da se radna mesta tužilačkih pomoćnika koji čine osoblje u javnom tužilaštvu u statusu državnih službenika, razvrstavaju prema zakonu koji reguliše prava i dužnosti državnih službenika, odnosno Zakonu o državnim službenicima.

Shodno ovakvoj konkluziji, u Pravilnicima o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta u pojedinim javnim tužilaštvima, radna mesta tužilačkih pomoćnika su zaista razvrstana u zvanja savetnika i samostalnog savetnika, pri čemu su za zasnivanje radnog odnosa na ovim radnim mestima predviđeni uslovi iz člana 37 i 38 Zakona o državnim službenicima.



Ovim zakonskim odredbama, kao jedan od uslova za sticanje zvanja savetnika je propisano iskustvo u struci u trajanju od najmanje 3 godine, dok je za sticanje zvanja samostalnog savetnika neophodno iskustvo u struci u trajanju od najmanje 5 godina. Iz ovog razloga, u slučaju kada su Pravilnikom o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta, radna mesta tužilačkih pomoćnika razvrstana u zvanja savetnika, odnosno samostalnog savetnika, za zasnivanje radnog odnosa na ovim radnim mestima neophodno je posedovanje radnog iskustva u struci u navedenom trajanju.

Međutim, razvrstavanje radnih mesta tužilačkih pomoćnika u zvanja prema Zakonu o državnim službenicima ne predstavlja pravilan način razvrstavanja ovih radnih mesta u odgovarajuća zvanja, s obzirom da su zvanja tužilačkih pomoćnika kao i uslovi za sticanje istih propisana su Zakonom o javnom tužilaštvu.

Članom 120 stav 1 Zakona o javnom tužilaštvu, propisano je da tužilački pomoćnici stiču zvanja tužilački saradnik, viši tužilački saradnik, savetnik i viši savetnik. Dakle, u pitanju su zvanja koja su posebna u odnosu na zvanja iz Zakona o državnim službenicima.

Članom 120 stav 2 Zakona o javnom tužilaštvu, kao jedini uslov za sticanje zvanja tužilačkog saradnika je propisano polaganje pravosudnog ispita, dok je za sticanje zvanja višeg tužilačkog saradnika, pored navedenog uslova propisano radno iskustvo u pravnoj struci u trajanju od najmanje 2 godine.

Imajući u vidu da član 120 Zakona o javnom tužilaštvu bliže određuje zvanja tužilačkih pomoćnika, kao i uslove za sticanje ovih zvanja, ova odredba predstavlja *lex specialis* u odnosu na odgovarajuće odredbe Zakona o državnim službenicima, tako da se ista, shodno načelu *lex specialis derogat legi generali*, treba primeniti pri razvrstavanju radnih mesta tužilačkih pomoćnika u odgovarajuća zvanja.

Pravilnom primenom zakonskih odredaba koje se odnose na zvanja radnih mesta tužilačkih pomoćnika, dolazi se do zaključka da ista u Pravilniku o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta u javnim tužilaštvima treba da budu razvrstana u zvanja *tužilačkog saradnika* i *višeg tužilačkog saradnika* (po Zakonu o javnom tužilaštvu), a ne u zvanja savetnika i samostalnog savetnika (po Zakonu o državnim službenicima). Shodno tome, kao jedini uslovi za zasnivanje radnog odnosa na ovim radnim mestima trebaju se uzeti uslovi propisani članom 120 Zakona o javnom tužilaštvu.

Suprotno postupanje, odnosno najpre razvrstavanje ovih radnih mesta u zvanja savetnika i samostalnog savetnika, a zatim propisivanje uslova u pogledu dužeg radnog iskustva u struci, koji nisu predviđeni Zakonom o javnom tužilaštvu, može prouzrokovati više negativnih posledica.

U ovakvom slučaju, lice koje je u javnom tužilaštvu imalo status volontera u trajanju od 2 godine radi sticanja uslova za polaganje pravosudnog ispita, po polaganju istog ne bi ispunjavalo uslove za rad na radnom mestu tužilačkog pomoćnika, ukoliko bi to radno mesto bilo razvrstano u zvanje savetnika, jer je po članu 38 stav 2 Zakona o državnim službenicima, za rad na radnom mestu u navedenom zvanju neophodno 3 godine radnog iskustva u struci.

Takođe, razvrstavanjem radnih mesta tužilačkih pomoćnika u zvanja savetnika i samostalnog savetnika, obesmislele bi se odredbe člana 48 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku - „Službeni glasnik RS” br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014, kojim je propisano da javni tužilac preduzima radnje u postupku za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora do 5 godina i preko *tužilačkog saradnika*, odnosno u postupku za krivično delo za koje je propisana kazna zatvora do 8 godina i preko *višeg tužilačkog saradnika*. Zakonik o krivičnom postupku kao uslov za preduzimanje radnji od strane tužilačkih pomoćnika jasno propisuje njihovo zvanje, tako da bi razvrstavanje ovih radnih mesta u zvanje savetnika i samostalnog savetnika, onemogućilo tužilačke pomoćnike da preduzimaju radnje u navedenim postupcima. Radi izbegavanja ovog problema, pojedinim tužilaštvima je sugerisano da radno mesto tužilačkog pomoćnika preimenuju u radno mesto pod nazivom „tužilački saradnik”, odnosno „viši tužilački saradnik”, što ne predstavlja zakonito rešenje, s obzirom da naziv radnog mesta nije isto što i zvanje.

Do nepravilnog razvrstavanja radnih mesta tužilačkih pomoćnika u zvanja savetnika i samostalnog savetnika, došlo je i pogrešnim tumačenjem Uredbe o razvrstavanju radnih mesta i merilima za opis radnih mesta državnih službenika.

Članom 41 ove Uredbe izvršeno je upodobljavanje zvanja tužilačkih pomoćnika sa zvanjima iz Zakona o državnim službenicima. Međutim, intencija donosioca uredbe nije bila izjednačavanje ovih zvanja u potpunosti, već njihovo upodobljavanje u cilju određivanja plate tužilačkih pomoćnika, s obzirom da ni jedan od posebnih zakona koji se odnosi na javna tužilaštva ne sadrži odredbe o platama tužilačkih saradnika i viših tužilačkih saradnika. Svako tumačenje ove odredbe na drugi način, odnosno u pravcu derogiranja člana 120 Zakona o javnom tužilaštvu, bi bilo suprotno javnom poretku i članu 195 stav 1 Ustava Republike Srbije - „Službeni glasnik RS” br. 98/2006, kojim je propisano da svi podzakonski opšti akti moraju biti saglasni zakonu.

S obzirom na uočene nepravilnosti, neophodno je da se inicira izmena Pravilnika o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta u onim javnim tužilaštvima u kojima su radna mesta tužilačkih pomoćnika razvrstana u zvanja savetnika i samostalnih savetnika, radi usaglašavanja istih sa zakonskim propisima koji regulišu zvanja tužilačkih pomoćnika i ujednačavanja ovih opštih akata javnih tužilaštava. •

PRAVO NA ZDRAVSTVENU ZAŠTITU KROZ PRIZMU LEKARSKE GREŠKE

Boris Pavlović

Javni tužilac Treće OJT Beograd

Ivan Marković

Zamenik javnog tužioca Treće OJT Beograd

Predrag Četković

Zamenik javnog tužioca Treće OJT Beograd

Uvod

Članom 68 Ustava Republike Srbije¹ propisano je pravo na zdravstvenu zaštitu svakog građanina Republike Srbije. U pitanju je neotuđivo pravo svakog građanina Republike Srbije da njegovo fizičko i psihičko zdravlje budu zaštićeni u skladu sa zakonom, s tim što je propisana безусловna zdravstvena zaštita pojedinih ranjivih društvenih kategorija (dece, trudnica, porodilja, samohranih roditelja sa decom do sedam godina i starih osoba), koji zdravstvenu zaštitu ostvaruju iz javnih prihoda ukoliko nemaju drugi osnov po kome bi stekli pravo na ovu vrstu zaštite. Pored toga, Opšti komentar br. 6 Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih nacija predviđa obavezu za sve države da preduzmu aktivne mere za sprečavanje neuhranjenosti, *poboljšanja zdravstvene zaštite* i druge mere socijalne politike usmerene na smanjenje smrtnosti i produženje životnog veka.²

Dalju razradu ustavnih propisa vezanih za zdravstvenu zaštitu nalazimo pre svega kroz Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije,³ ali i u nizu drugih zakonskih i podzakonskih akata koji regulišu ovu oblast. Članom 3 Zakona o zdravstvenoj zaštiti propisano je da svaki građanin Republike Srbije ili drugo lice koje ima prebivalište ili boravište na teritoriji Republike Srbije ima pravo na zdravstvenu zaštitu u skladu sa zakonom,

ali i dužnost da čuva i unapređuje svoje zdravlje, kao i zdravlje drugih građana i uslove životne i radne sredine.

U krivičnom pravu zdravlje ljudi je zaštitni objekat glave XXIII Krivičnog zakonika Republike Srbije⁴. Ovo pravo štiti se pre svega drugim granama prava, i krivičnopravna zaštita u ovoj oblasti je fragmentarnog karaktera, i nužna je samo u slučajevima drastičnog ugrožavanja ili povrede zdravlja ljudi.⁵ Značajno obeležje krivičnih dela protiv zdravlja ljudi jeste okolnost da, sem zajedničkog zaštitnog objekta, ova krivična dela nemaju druge zajedničke karakteristike. To je posledica činjenice da zdravlje ljudi kao zaštitni objekat predstavlja jednu veoma široku oblast.

Tzv. lekarska greška u teoriji

Kolokvijalni naziv lekarska greška, koji se počesto koristi u medijima, prenesen na teren krivičnog prava odnosi se pre svega na krivično delo Nesavesnog pružanja lekarske pomoći⁶ iz čl. 251 Krivičnog zakonika, ali i teže oblike ovog krivičnog dela koje predviđa čl. 259 Krivičnog zakonika koji nosi naziv Teška dela protiv zdravlja ljudi.

Krivično delo iz čl. 251 Krivičnog zakonika čini pre svega lekar⁷ koji pri pružanju lekarske pomoći primeni očigledno nepodobno sredstvo ili očigledno nepodoban način lečenja, ili ne primeni odgovarajuće higijenske mere ili uopšte očigledno nesavesno postupa i time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica. Ovo krivično delo može učiniti i drugi zdravstveni radnik koji pri pružanju medicinske pomoći ili nege ili pri vršenju druge zdravstvene delatnosti očigledno nesavesno postupa i time prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica. Krivično delo ima i nehatni oblik.



Teška dela protiv zdravlja ljudi iz čl. 259 Krivičnog zakonika su kvalifikovani oblici kako krivičnog dela iz čl. 251 Krivičnog zakonika, tako i drugih krivičnih dela iz korpusa krivičnih dela protiv zdravlja ljudi. U pitanju su krivična dela kvalifikovana težom posledicom, u smislu člana 27 Krivičnog zakonika. Kod svih krivičnih dela reč je o istim posledicama, koje su iz razloga legislativne tehnike regulisane odredbama istog člana. Posledice se mogu ogledati u teškom telesnom povređivanju ili teškom narušavanju zdravlja pasivnog subjekta, odnosno smrti jednog ili više lica.

Pravilno lečenje ljudi, odnosno lečenje u skladu sa pravilima medicinske struke i nauke je od prvorazrednog značaja u svakom društvu.⁸ Reč je o krivičnom delu kod koga dolazi do preklapanja krivičnog prava i medicine, odnosno susreću se očekivanja dve strane - pacijenata i njihovih lekara.⁹ Sa jedne strane stoje pacijenti koji su najčešće neupućeni u svoje zdravstveno stanje i stoga polažu veliko poverenje u lekare i ostalo medicinsko osoblje, a sa druge strane stoje lekari koji se često osećaju neopravdano stigmatizovani, pošto sama priroda njihovog poziva krije opasnost od lekarske greške, koja se često u javnosti predstavlja na nepotrebno senzacionalistički način.¹⁰ Po stepenu profesionalne odgovornosti lekarske profesija je u samom vrhu i najteža kršenja ovako visoko postavljenih zahteva struke predviđena su kao krivična dela.

Suština ovog krivičnog dela svodi se na to da u svakom konkretnom slučaju treba ispitati da li je lekar ili drugi medicinski radnik postupao *lege artis* ili *contra lege*.¹¹ Pristanak obolelog lica ne isključuje krivicu lekara ili drugog medicinskog radnika prilikom pružanja lekarske pomoći.

Pored toga, ponašanje lekara kojim krši pravila medicinske struke i nauke mora biti „očigledno”, odnosno mora predstavljati upadljivu grešku lekara da bi predstavlja krivično delo. Tako bi kao očigledno nepodobno sredstvo lečenja pacijenta moglo da se okarakterise davanje pacijentu lekova koji nisu ispitani, provereni i odobreni, što kasnije prouzrokuje pogoršanje zdravstvenog stanja pacijenta.¹² Uostalom, već pominjani Zakon o zdravstvenoj zaštiti u čl. 67 st. 1 predviđa da u sprovođenju zdravstvene zaštite zdravstvena ustanova ima dužnost da primenjuje naučno dokazane, proverene i bezbedne zdravstvene tehnologije u prevenciji, dijagnostici, lečenju i rehabilitaciji pacijenata, te iz ove norme nesumnjivo derivira protivpravnost postupanja u napred opisanoj situaciji.

Krivično delo Nesavesno pružanje lekarske pomoći može se izvršiti samo sa eventualnim umišljajem ili iz nehata. Ukoliko bi učinilac postupao sa direktnim umišljajem, ne bi bilo reči o ovom krivičnom delu, već o odgovarajućem krivičnom delu protiv života i tela.¹³ U svakom slučaju, kod ovog krivičnog dela neophodno je otkloniti svaku objektivizaciju krivice lekara ili drugih medicinskih radnika, jer bi relativno lako uspostavljanje objektivne odgovornosti dovelo do toga da bi vrlo veliki broj ljudi radeći svoje svakodnevne poslove mo-

gao biti proglašavan krivim, što bi imalo višestruke negativne posledice.¹⁴

Što se tiče primera iz sudske prakse, Vrhovni sud Srbije je u svojoj odluci Kž 136/92 kao nesavesno postupanje lekara iz nehata ocenio činjenicu da je dežurni lekar primio pacijenta kao hitan slučaj, a potom propustio da pregleda njenu zdravstvenu knjižicu u kojoj je stajalo da je pacijent alergičan na određene lekove. Nakon toga je naložio medicinskoj sestri da pacijentu da injekciju u kojoj je bio jedan od lekova na koji je pacijent alergičan, što je prouzrokovalo pogoršanje zdravstvenog stanja pacijenta. Takođe, Okružni sud u Beogradu je u svojoj presudi Kž 3053/03 od 17.11.2003. godine ocenio kao očigledno nesavesno postupanje lekara anesteziologa koji pacijentu prilikom davanja anestezije nije obezbedio dovoljnu količinu kiseonika, što je prouzrokovalo oštećenje moždanih centara pacijenta, a potom i dovelo do smrtnog ishoda. Sa druge strane, Vrhovni sud Hrvatske je u svojoj odluci Kž 1821/54 od 17.09.1954. godine smatrao da propuštanje davanja injekcije tetanusa od strane lekara u situaciji kada je to punoletan i duševno zdrav pacijent odbio, iako je postojala potreba za davanjem injekcije, ne predstavlja ovo krivično delo.¹⁵ Radnja medicinske nege se u praksi tumači prilično ekstenzivno, pa ona obuhvata i npr. radnju kupanja bebe u centru za pedijatriju od strane medicinske sestre.¹⁶

Svakako je ovde jako važno razlikovati nestručno i nesavesno postupanje lekara ili drugog medicinskog osoblja sa jedne strane, i neželjen ishod lečenja sa druge strane. Iz ovih razloga i Kodeks profesionalne etike Lekarske komore Srbije¹⁷ u čl. 48 st. 1 podržava pravljenje razlike između nestručnog i nesavesnog lečenja pacijenta sa jedne strane, i neželnog ishoda lečenja sa druge strane, u skladu sa stavovima izraženim na skupovima Svetskog medicinskog udruženja.

Krivično delo iz čl. 251 Krivičnog zakonika spada u kategoriju posledičnih krivičnih dela,¹⁸ kod koga se konkretna posledica sastoji u pogoršanju zdravlja pacijenta koji je prethodno očigledno nesavesno lečen ili mu je na isti način pružena druga medicinska pomoć. Dakle, da bi javni tužilac dokazao postojanje svih sastavnica ovog krivičnog dela, pored radnje lekara ili drugog medicinskog radnika, mora dokazati i postojanje posledice koja se sastoji u pogoršanju zdravstvenog stanja pacijenta, ali i uzročno-posledični vezu (*nexus causalis*) između radnje i nastupile posledice. Činjenicu da bez utvrđivanja nastupanja ove posledice nema navedenog krivičnog dela potvrdio je još Vrhovni sud Jugoslavije u svojoj odluci Kž 92/63 od 25.12.1963. godine.¹⁹

Praktična iskustva

Koautori ovog rada imali su priliku i lično da sa pozicije javnog tužioca učestvuju u suđenjima koja su vođena po optužnim aktima kojima su se optužena lica teretila za izvršenje krivičnih dela iz čl. 259 Krivičnog zakonika, u kojima je tzv.



lekarska greška dovela do smrtnog ishoda pacijenata koji su lečeni. Zajedničko iskustvo je da ova suđenja nose određeni specifikum, koji smo kroz naša praktična iskustva pokušali da sublimiramo u ovom poglavlju.

Kako je pružanje medicinske pomoći izuzetno širok pojam (dovoljno je pomisliti samo na broj raznih specijalizacija i subspecijalizacija koje se odnose kako na određene delove organizma ili njegove podsisteme, tako i na određene bolesti i njihove manifestacije), to je i zakonodavac bio prinuđen da izuzetno široko definiše radnju izvršenja ovog krivičnog dela i da sve što se uči najpre šest godina na osnovnim studijama medicinskih fakulteta, a zatim još nekoliko godina na specijalističkim i subspecijalističkim, u slučaju greške podvede pod jednu pravnu normu. U praksi, pre nego što se individualizuju radnja i lice koje preduzima radnju izvršenja potrebno je utvrditi postojanje posledice u vidu pogoršanja zdravstvenog stanja nekog lica i njenog uzroka, a zatim utvrditi da je sam uzrok upravo posledica nepravilnog postupanja određenog lica. Dodatnu komplikaciju u praksi predstavlja činjenica da na većinu pomenutih stvari odgovore daje medicina, a ne pravo. Uz to, kako ni medicina nije nauka poput matematike, sa uvek jasnim i preciznim zakonitostima i rezultatima, s obzirom na to da umesto brojki uvek uključuje i čoveka, moglo bi se reći da je prava umetnost da se uz makar minimalnu lekarsku profesionalnu solidarnost utvrdi krivica određenog lica za tačno određeni propust koji je uzrokovao pogoršanje zdravstvenog stanja nekog lica. Sve se još dodatno komplikuje ako je nastupila teža posledica, ako je u pitanju očigledno nesavesno postupanje kao najšire postavljena alternativna radnja izvršenja ovog krivičnog dela, ukoliko je delo izvršeno nečinjenjem, a uz sve to postoji više izvršilaca.

Autori ovog rada su radili upravo na takvim predmetima, te ovaj rad pišu sa željom da rasvetle određene procesne i praktične probleme, kao i sa željom da se nikome ne ponovi takvo iskustvo, te ukoliko do toga ipak dođe da u ovim redovima pronađe smernice koje će mu olakšati put kroz dokazni postupak. U jednom predmetu radilo se o rutinskoj operaciji deformiteta stopala na privatnoj klinici koja je okončana smrtnim ishodom. Nakon operacije u postoperativnom toku došlo je do komplikacije i pogoršanja zdravstvenog stanja pacijenta, a zatim usled neblagovremene adekvatne reakcije i do smrti fizički potpuno zdrave osobe starosti sedamnaest godina. U drugom predmetu radilo se o preduzimanju hirurškog zahvata nad detetom koje je imalo kancer bubrega, koji nije do kraja odstranjen, pa je došlo do recidiva upravo na delu bubrega koji nije odstranjen, nakon čega je usledila metastaza i smrt deteta.

Jedna od najvažnijih činjenica koje su bile značajne za bilo kakvo postupanje jeste utvrđenje koje lice je bilo zaduženo za zdravstveno zbrinjavanje pacijenta, kako bi se eventualna krivica individualizovala. Tokom prvog krivičnog postupka utvrdili smo nepostojanje precizne zakonske regulative kada su u pitanju privatne klinike i obaveze lekara koji na njima

rade. Svi učesnici događaja bili su povremeno angažovani na klinici, odnosno nije bilo lica u radnom odnosu, i svi su tvrdili da nisu bili dužni da prate postoperativni tok i stanje pacijenta. Kako su svi učesnici tvrdili da nisu bili dužni da prate postoperativni tok, ispalo je da je oštećena ničiji pacijent i da su svi preduzimali radnje usled svoje dobre volje, a ne na osnovu zakonske obaveze, pa samim tim kao da niko nije bio odgovoran za stanje pacijenta, šta god da se sa njim dešavalo. Kroz postupak smo uspeali da dokažemo da je direktor klinike odgovoran za njen pravilan rad i funkcionisanje, ali ukoliko odgovornost ustupi mesto neodgovornosti svi lekari koji su učestvovali u zdravstvenom zbrinjavanju pacijenta dužni su da prate njegovo zdravstveno stanje. U konkretnom slučaju nije blagovremeno primenjena odgovarajuća terapija jer niko nije promptno ispratio postoperativni tok. U drugom krivičnom postupku optuženi lekar - hirurk u svojoj odbrani pokušao je da kolektivizuje krivicu, tvrdeći da je odgovoran i tim koji je radio sa njim, kao i konzilijum lekara koji je pratio zdravstveno stanje pokojnog deteta. Dokazivanje činjenice da je odluka bila upravo na okrivljenom kao glavnom hirurgu koji je izvodio operaciju odstranjenja bubrega, tužilaštvo je vršilo kroz ispitivanje svedoka koji su bili u konzilijumu, kao i svedoka koji su bili u hirurškom timu koji je vršio operaciju.

Drugi problem bio je praktične prirode, s obzirom na to da je jedan od okrivljenih u prvom predmetu bio profesor, vrstan i cenjen stručnjak, pa je bilo neophodno obezbediti lekarsku komisiju koja bi bila potpuno objektivna, lišena minimuma „profesionalne solidarnosti” i nefascinirana profesionalnom „veličinom” okrivljenog. Ovo je rešeno tako što je veštačenje povereno lekarskoj komisiji iz drugog grada. Zaključak je isti kao i u drugim predmetima koji nemaju veze sa lekarskom greškom - u ozbiljnim i teškim predmetima brzina je često presudna kako bi se izbegao bilo kakav uticaj strana u postupku na bilo kog učesnika postupka na bilo koji način.

Treći problem nastaje kroz zakonsku regulativu, a to je problem individualizacije pojedinačnih radnji izvršenja dela kada je u pitanju nečinjenje, odnosno nepreduzimanje radnje nekog od davalaca medicinske pomoći.

Još jedan od problema koji se često pojavljuju i u drugim predmetima ovakvog tipa jeste neadekvatno vođenje odgovarajućih evidencija. Što usled preopterećenja poslom, što usled nezainteresovanosti ili neažurnosti medicinskog osoblja dešava se da medicinska dokumentacija ne pokazuje pravo zdravstveno stanje pacijenta u određenom trenutku, što se po pravilu pokaže kao bitno tek u retkim slučajevima kada stvari krenu naopako. Tako su se i u ovom slučaju određeni delovi u sklopu celokupnog činjeničnog stanja popunjavali na osnovu iskaza svedoka. Kako je danas istraga u rukama tužioca njen kvalitet garantuje blagovremeno sprovođenje dokazne radnje i sposobnost pristupa svedocima kako bi se od njih dobile što tačnije informacije, a umanjio faktor stresa, šoka i subjektivnosti, što je od izuzetnog značaja u predmetima takozvane lekarske greške.



Pored navedenog tokom našeg postupanja uočili smo još jedan potencijalni problem. Kako je pacijent zbog svog ozbiljnog stanja na kraju prebačen u državnu instituciju, gde je došlo do neuspešnog pokušaja spasavanja, odbrana je pokušavala da svedoke medicinske radnike uvede u postupak kao svedoke sa stručnim znanjem, te da na taj način pokuša da ospori nalaz i mišljenje komisije veštaka, odnosno da svedoke navede da umesto da govore o činjenicama koje su im poznate, da iznose svoja stručna mišljenja u predmetu koji im kao svedocima nije u potpunosti čak ni poznat.

Zatim, još jedan od značajnih problema jeste specifična forenzička atmosfera koja prati ovakvu vrstu suđenja. Pogotovo u situacijama kada je lekarska greška rezultirala smrtnim ishodom, (ne)opravdana ogorčenost prati tok ovakvih suđenja, i održavanje procesne discipline čini se težim zadatkom suda nego kormilarenje brodom koji plovi nabujalom rekam. Mnoštvo emocija, najčešće negativnih, meša se sa razumom porodice pokojnog pacijenta, pa je potrebno da sudija poseduje i određene psihološke veštine kako bi na pravi način održao disciplinu u sudnici, a da istovremeno ne šalje signal porodici pokojnog pacijenta da je ceo krivični postupak samo birokratska provera postojanja krivice okrivljenog, bez pokazivanja empatije za gubitak koji je porodica okrivljenog pretrpela.

Dakle, uz svu zakonsku nepreciznost koja se ne može izbeći zbog prirode materije, uz sve nedostatke i nepreciznosti pravne i medicinske nauke, nedostatke svakog sistema koji

čine ljudi, potrebna je brzina u postupanju uz odgovarajuću taktičnost i pravi pristup svim učesnicima postupka kako bi se pre svega utvrdila istina i sve činjenice koje je zatim potrebno uspešno podvesti pod pravnu normu u cilju razrešenja teškog zadatka koji glasi „da li je u pitanju lekarska greška ili je samo nesrećan slučaj, nezavisan od postupanja pojedinca? „

Zaključna reč

Naum autora ovog teksta bio je da ilustruju barem elementarne probleme koje javno tužilaštvo ima prilikom meandriranja između normativnih praznina u zakonskim normama koje regulišu tzv. lekarsku grešku i praktičnih problema koji se javljaju prilikom vođenja krivičnih postupaka, a u naporu da dokaže nemar lekara ili drugog medicinskog osoblja koji počesto ima fatalne posledice. Ipak, bez obzira na sve navedene teškoće, javno tužilaštvo u svom radu ulaže maksimalne napore da pravo na zdravlje, kao jedno od fundamentalnih ljudskih prava garantovanih Ustavom i drugim propisima, ne ostane samo mrtvo slovo na papiru, već da zaštita tog prava dobije svoje ovaploćenje kroz pravosnažne sudske presude. Dajući svoj skromni doprinos ovim naporima javnog tužilaštva kroz rad u praksi, pokušali smo da i kroz ovaj rad ukažemo kolegama iz javnog tužilaštva i suda na probleme koji se javljaju kod ovih krivičnih dela, teškoće na koje je moguće naići, kao i načine na koje je moguće te teškoće savladati.

¹ Službeni glasnik RS br. 98/2006.

² Dr Vojin Dimitrijević (pripremio), *Ljudska prava u Srbiji 2010. Godine*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2011. godine, str. 69.

³ Službeni glasnik RS br. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013, 93/2014, 96/2015, 106/2015.

⁴ Službeni glasnik RS br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

⁵ Dr Zoran Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik RS, Beograd, 2012. godine, str. 711.

⁶ Ima mišljenja da je naziv ovog krivičnog dela neadekvatan. Objašnjenje za ovakav stav autor nalazi u činjenici da je lekar lice koje leči, a ne lice koje pruža lekarsku pomoć. Ako bi lekar pružao lekarsku pomoć, to bi značilo da je ispred njega neko važniji, kome on asistira u pružanju lekarske pomoći. Zato autor smatra raniji naziv ovog krivičnog dela „Nesavesno lečenje bolesnika“ bio primereniji. Dragoljub Simonović, *Krivična dela u srpskoj legislativi*, Službeni glasnik RS, Beograd, 2010. godine, str. 516.

⁷ Kada se kaže lekar, tim pojmom obuhvaćen je i stomatolog, o čemu se izjasnila i sudska praksa (Višeti rešenje Okružnog suda u Beogradu Kž 553/09 od 24.02.2009. godine).

⁸ Dr Zoran Stojanović, *op. cit.*, str. 726.

⁹ Ivana Marković, *Preduzimanje medicinskog zahvata kao osnov isključenja protivpravnosti sa posebnim osvrtom na nepostojanje pristanka pacijenta* (citirano iz Zbornika radova *Kaznena reakcija u Srbiji 2. deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012. godine), str. 306-307.

¹⁰ *Ibidem*, str. 307.

¹¹ Dr Ljubiša Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd, 2006. godine, str. 662.

¹² Ilija Simić, *Krivični zakonik praktična primena*, Službeni glasnik RS, Beograd, 2007. godine, str. 322.

¹³ Dr Bora Čejović i dr Mirko Kulić, *Krivično pravo*, Službeni glasnik RS, Beograd, 2011. godine, str. 501.

¹⁴ Dr Jovan Čirić, *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008. godine, str. 43.

¹⁵ Dr Bora Čejović, *Krivično pravo u sudskoj praksi posebni deo*, Jugoslovenski zavod za produktivnost rada, Beograd, 1986. godine, str. 596.

¹⁶ Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 3517/06 od 29.11.2006. godine.

¹⁷ Službeni glasnik RS br. 121/2007.

¹⁸ Sva krivična dela protiv zdravlja ljudi su posledična krivična dela, čija se posledica po pravilu sastoji u ugrožavanju zdravlja ljudi ili stvaranju opasnosti za zdravlje ljudi, s tim što nastala opasnost može biti konkretna ili apstraktna. Dr Nataša Delić, *Nova rešenja u posebnoj delu KZ Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014. godine, str. 84.

¹⁹ Dr Bora Čejović, *op. cit.*, str. 596-597.



NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE U SLUČAJU "LEKARSKE GREŠKE"

Jelena Gajić
Sekretar USTP

U evropskom pravu razlikuju se dva pravna sistema: kontinentalni i anglosaksonski. Zakonodavstvo u Srbiji spada u kontinentalni tip, sa izraženim sklonostima za zakonodavstvom germanske podvarijante.

Lekarska greška je postupanje lekara protivno pravilima medicinske struke ili nepoštovanje pravila koja čine medicinski standard (skup pravila kojih se mora pridržavati svaki lekar prilikom intervencije). Lekarska greška se može odnositi, ne samo na postupke lekara, već i na postupke bilo kog zdravstvenog radnika koji učestvuje u lečenju pacijenata, ali jeste činjenica da se u praksi procesi i parnice vode najčešće protiv lekara. Bez obzira na činjenicu da se pojam „lekarska greška“ može sagledati i kao profesionalno, kao stručno pravno i kao moralno gledište, kod nas se može reći, da se više posmatra kao pravni, nego što se posmatra kroz medicinsko stanovište. Tako, je nesavesno lečenje krivično delo nesavesnog pružanja lekarske pomoći koje je na približno isti način definisano u krivičnom zakonodavstvu, kao i građanskom većine zemalja, a smatra se svaka neadekvatno pružena lekarska pomoć, tako i propuštanjem određene radnje za koje su medicinsko osoblje bili dužni da obave.

Naknada nematerijalne štete u parničnom postupku nastala zbog propusta lekara prilikom preduzimanja stručnih zahvata je složeno pravno pitanje, koje zahteva multi disciplinarni pristup i sagledavanje vrste i stepena povreda, radnje štetnika - lekara i medicinskog osoblja, propusta koji su uzrokovali štetu i eventualnog doprinosa oštećenog.

Tužbeni zahtev je upravljen na naknadu nematerijalne štete na ime pretrpljenih fizičkih bolova, pretrpljenog straha, naruženosti i umanjenja opšte životne aktivnosti. U ovim postupcima oštećeni po pravilu tuže pravna lica, odnosno zdravstvene ustanove, u kojima su preduzete sporne medicinske intervencije ali je prilikom tih intervencija došlo do komplikacija te je tom prilikom došlo do štete prouzrokovane nesavesnim lečenjem, a koja je šteta propisana članovima 170 i 171 Zakona o obligacionim odnosima. Odgovornost pravnog lica je u konkretnom slučaju objektivna, jer implicira prethodno dokazivanje da je zaposleni u radu ili u vezi sa radom prouzrokovao štetu namerno ili krajnjom nepažnjom trećem licu, osim ukoliko ne dokaže da je radnik u datim okolnostima postupao kako je trebalo. Analogno tome, tužilac treba da dokaže da je lekarski zahvat bio u koliziji sa pravilima medicinske struke, zapravo da nije obavljen kako je trebalo, kojom prilikom, Sud, pored detaljne analize medicinske dokumentacije, saslušanja parničnih stranaka, svedoka, izvodi i kompleksna medicinska veštačenja, koja za prilike u našoj zemlji, moram da dodam, nisu ni malo povoljna.

Evo jednog primera iz sudske prakse:

Presudom Prvog osnovnog suda u Beogradu u parnici tužilje Ane Žigić protiv Kliničkog centra Srbije, usvojen je tužbeni zahtev, pa je obavezan tuženi da tužilji na ime naknade nematerijalne štete isplati i to na ime pretrpljenih fizičkih bolova iznos od 700.000,00 din, na ime pretrpljenog straha iznos od 700.000,00 din, na ime naruženosti iznos od 400.000,00 din, na ime umanjenja OŽA iznos od 1.400.000,00 din, sve sa zakonskom zateznom kamatom, a koja je presuda potvrđena u znatnom delu presudom Apelacionog suda. U toku postupka, a osnovu izvedenih dokaza, sud je utvrdio: da je tužilja dana 18.03.1997. godine,



u toku vađenja spirale iz materične duplje, zadobila jatrogenu povredu (povreda učinjena od strane lekara u toku stručne intervencije) u obliku proboja (penetratio) prednjeg materičnog zida u blizini njenog desnog roga, utisnuća dela fragmentirane spirale u trbušnu duplju i manjeg oštećenja donjih delova velikog opornjaka (u vidu otvora i nekoliko krvnih podliva) bez ozleđivanja zidova creva, te sledstvenog krvarenja (nađeno je oko 300 ml krvi i prodiranja bakterija u sterilnu trbušnu duplju). U vreme nastanka ova povreda je teško narušila zdravlje tužilje, nosila je u sebi elemente opasnosti po život, te je okvalifikovana kao teška telesna povreda opasna po život. Ta neposredna opasnost od iskrvavljenja i objektivno mogućeg nastanka teškog oblika zapaljenja trbušne maramice, blagovremeno je prekinuta hitnom hirurškom intervencijom, koja je izvršena u Institutu za ginekologiju i akušerstvo KC Srbije u Beogradu, koja je bila medicinski opravdana i kojom prilikom je tužilji u potpunosti bila odstranjena materica, desni jajnik i jajovod. Navedena povreda je naneta dinamičkim dejstvom u prednjem delu zatupljenog mehaničkog oruđa, u konkretnom slučaju najverovatnije instrumentom kiretom. Učinjeni proboj materičnog zida nastao je usled stručnih propusta lekara koji je vršio vađenje spirale iz materične duplje, a koji su se sastojali u: nedovoljnoj pažnji i oprezu, zbog neutvrđivanja položaja tela materice u odnosu na njen grlić, pre početka intervencije (ginekološkim i ultrazvučnim pregledom), te u datom slučaju i „nesrećno” izabranom instrumentu za vađenje spirale. Pre početka intervencije lekar koji je istu obavljao, nije utvrdio tačan položaj materice, te odstranjenje delova spirale kiretiranjem materične sluzokože nije obavljeno pod ultrazvučnom kontrolom spolja ili histeroskopskom kontrolom iznutra. Zbog životne ugroženosti dana 12.06.1997. godine, odnosno dva meseca i 24 dana od prvoučinjene operacije u Institutu za ginekologiju i akušerstvo KC Srbije u Beogradu, tužilja je ponovo operisana u Hirurškoj klinici KC Srbije zbog utvrđenog postojanja zapaljenja i brojnih priraslica trbušne maramice i među vijugama creva, a koje su priraslice dovele do „zavezanosti” creva sa tendencijom izumiranjem čitave desne polovine debelog creva. Ova operacija je bila indikovana, izvedena je po svim principima koje nalaže medicinska nauka i struka u ovakvim slučajevima, a sastojala se u uklanjanju brojnih priraslica trbušne maramice, čitavog ushodnog dela debelog creva, a najverovatnije i manjeg završnog dela tankog i početnog poprečnog dela debelog creva i ista je u neposrednoj uzročno - posledičnoj vezi sa jatrogenom povredom koju je tužilja zadobila u toku vađenja spirale iz materične duplje. Zbog zadobijene jatrogene povrede tokom vađenja spirale iz materične duplje u vidu proboja materičnog zida, utiskivanja jednog dela fragmentirane spirale u trbušnu duplju i oštećenja donjih delova velikog opornjaka, kao i urgentno preduzete operacije u cilju zbrinjavanja te povrede, tužilja u vreme povređivanja i u postoperativnom toku trpela fizičke bolove jakog intenziteta najviše 3 - 5 dana, nakon čega je došlo do izvesnog

smirivanja. U vremenskom periodu do preduzimanja nove operacije koja je izvršena 12.06.1997. godine - 2 meseca i 20 dana, tužilja je najpre trpela skoro stalno fizičke bolove lakog, a potom sve češće fizičke bolove srednjeg, a pred samu operaciju, opet fizičke bolove jakog intenziteta, koji su kod tužilje bili prisutni i u postoperativnom toku u trajanju najviše od 3 - 5 dana. Svi ti bolovi su bili proizvod postepenog razvijanja na trbušnoj maramici i stvaranja brojnih priraslica sa sledstvenim pritiskanjem na creva i remećenjem njihove funkcije do potpune „zavezanosti” creva, kao i preduzetog operativnog zahvata. U daljem toku oporavka od ove poslednje učinjene operacije u sve ukupnom trajanju oko 55 dana, zbog procesa produženog zarastanja i ozdravljena operativnih rana, tužilja je najpre u prvih 10 dana trpela česte fizičke bolove srednjeg, a potom do kraja ovog perioda samo fizičke bolove lakog intenziteta. Ovi poslednji su u početku bili česti, a onda postojali sve ređi i ređi, što se više bližio kraj aktivnog lečenja. S obzirom na trajno nastale posledice, oštećenja je i posle završenog aktivnog lečenja (isto je praktično bilo okončano 11.08.1997. godine, kada je kod tužilje utvrđena invalidnost I kategorije) pa sve do danas, tužilja je trpela povremene fizičke bolove lakog intenziteta, a takve bolove ona će najverovatnije trpeti i u budućnosti pri težim fizičkim opterećenjima, obimnijoj i posebno neadekvatnoj ishrani. U vremenskom periodu od 18.03. pa sve do 11.08.1997. godine, kod tužilje je nenadano došlo do značajnog narušavanja zdravlja u dva navrata i do životne ugroženosti sve zbog jatrogene povrede materice i svih kasnijih komplikacija koje su se na tom terenu razvile. U navedenom vremenskom periodu, znači u sve ukupnom trajanju od 4 meseca i 23 dana, tužilja je skoro stalno osećala strah u kvalitetima zabrinutosti, strepnje i neizvesnosti za konačni ishod aktivnog lečenja, u početku lakog, a potom sve češće i češćeg srednjeg i na kraju pred samu drugu operaciju i u toku postoperativnom toku u trajanju najviše od 3 - 5 dana jakog stepena izraženosti. U periodu nakon druge operacije, pa sve do završetka aktivnog lečenja u trajanju od 55 dana, strah navedenih kvaliteta je kod tužilje bio lakog stepena izraženosti i vremenom je postojao sve ređi i ređi. Strah u vidu povrede i lako izražene zebnje da se komplikacija u trbuhu ponovo ne dogode, tužilja je najverovatnije osećala i posle završenog aktivnog lečenja, pa sve do danas, a verovatno će ga osećati i u budućnosti. Na osnovu obavljenog pregleda i priložene medicinske dokumentacije, strah koji je tužilja osećala tokom aktivnog lečenja i posle toga, kod nje nije ostavio trajne posledice u smislu duševne poremećenosti. Nakon završetka lečenja jatrogene povrede materice i svih komplikacija koje su se kasnije razvile zbog te povrede kod tužilje su zaostale trajne posledice u obliku: gubitka materice, gubitka desnog jajovoda i jajnika, te gubitkom čitavog ushodnog i početnog poprečnog dela debelog i završnog pokretnog dela tankog creva koje su dovele i do funkcionalnih poremećaja resorpcije tečnosti i minerala i normalnog pražnjenja creva, čestim, retkim i povremeno

teže kontrolisanim stolicama. Kod tužilje postoji trajno umanjeње OŽA u jednom srednjem stepenu, na granici prema teškom, orijentaciono brojčano izraženo oko 50%, a zbog čega tužilja često duševno pati, povremeno jače, a povremeno umereno. Prisutni ožiljci kože duž srednje trbušne linije iznad i ispod pupka, kao i ožiljak kože u donjem delu trbuha sa leve strane predstavljaju posledice nužno preduzimanih operacija u cilju zbrinjavanja učinjene jatrogene povrede i njenih komplikacija trajne prirode, prvobitni estetski izgled trbuha tužilje u jednom lakom stepenu, a zbog koje izmenjenosti ona samo povremeno i lako duševno pati.

Da stvar bude još strašnija, ukoliko je moguće, tužilja je bila zaposlena u istom Kliničkom centru Srbije, kao medicinska sestra na odeljenju ginekologija.

Tužena je u odgovoru na tužbu i tokom postupka osporila osnov i visinu tužbenog zahteva, navodeći da u radnjama medicinskog osoblja tuženog nije bilo propusta, te da je predmetna hirurška intervencija izvršena prema principima ginekološke prakse. Takođe je naveo da je tužilja doprnela nastanku komplikacija prilikom medicinske intervencije, pa samim tim i nastanku štete, obzirom da je višestruko premašila ograničenje vezano za nošenje spirale, jer je istu nosila duže od 5 godina, odnosno punih 12 godina, što je direktno uticalo na određene degenerativne promene u anatomiji materice i trbušne duplje.

U ovoj pravnoj stvari sud je u dokaznom postupku imajući u vidu sporne činjenice odredio izvođenje dokaza medicinskim veštačenjem na sledeće okolnosti: da li je intervencija preduzeta nad tužiljom (vađenje spirale) urađena po svim pravilima medicinske struke, da li je tom prilikom učinjen propust od strane lekara, da li je zbog tog propusta došlo do povrede unutrašnjih organa tužilje i ako jeste - do kojih povreda, koje su posledice nastupile, da li je zbog toga tužilja trpela fizičke bolove i ukoliko jeste - kog trajanja i intenziteta, da li je kod tužilje došlo do umanjeња opšte životne sposobnosti i ako jeste - u kom procentu, da li kod tužilje postoji naruženost i u kom stepenu, da li je tužilja trpela strah i ukoliko jeste - kog trajanja i intenziteta.

Veštačenje na navedene okolnosti obavljeno je od strane Sudsko medicinskog odbora pri Medicinskom fakultetu u Beogradu dana 15.12.2003. godine, a mišljenju u kome je navedeno: da je hirurška intervencija je bila indikovana u cilju ekstrakcije iz materice delova spirale „beospir“. Ista hirurška intervencija je izvršena prema principima ginekološke prakse. U toku hirurške intervencije vađenja spirale, došlo je do penetracije, odnosno proboja kiretom materičnog zida, a sve kao posledica infekcije i dvanaestogodišnjeg boravka spirale u materičnoj duplji. Zbog nastale komplikacije, istog dana izvršena je hirurška intervencija otvaranja trbušne duplje, pregled trbušnih organa, konstatovani krvni podlovi trbušne kecelje, odstranjena slobodna i sveža krv u količini od 300 ml, reseciran deo trbušne

kecelje, odstranjena materica i desni jajnik, učinjena drenaža trbušne duplje, a što je sve izvršeno prema principima ginekološke struke. Ova hirurška intervencija izvršena je pravovremeno i prema principima hirurške prakse. Zbog izvršenih operativnih intervencija, kod tužilje nije došlo do umanjeња OŽA. Hirurške intervencije nisu dovele do naruženosti, niti estetske izmenjenosti.

U nastavku dokaznog postupka, sud je obzirom da je tužilja istakla primedbe na navedeni nalaz i mišljenje Sudsko medicinskog odbora u Beogradu, te obzirom da je u postupku koji je vođen pred Drugim opštinskim sudom u Beogradu - Istražno odeljenje pod brojem Ki 632/05, po krivičnoj prijavi tužilje protiv NN lica zaposlenih u GAKU, Višegradska broj 26, zbog krivičnog dela teško delo protiv zdravlja ljudi iz člana 135. stav 1. KZ RS, obavljeno medicinsko veštačenje od strane Sudsko medicinskog odbora Medicinskog fakulteta univerziteta u Kragujevcu 18.12.2005. godine, a kako nije postojala saglasnost tuženog da se ovaj nalaz može koristiti u ovoj pravnoj stvari, sud je izveo dokaz saslušanjem stalnog sudskog veštaka - predsednika odbora dr Miroljuba Obradovića, takođe na sporne činjenice u ovoj pravnoj stvari iz čijeg iskaza je utvrdio:

Iz Mišljenja sudskog veštaka prof dr Miroljuba Obradovića - člana Sudsko medicinskog odbora u Kragujevcu od 05.12.2008. godine, sud je utvrdio da su članovi Sudskog medicinskog odbora u Kragujevcu, već imali postojeće mišljenje Sudskog medicinskog odbora u Beogradu, prilikom davanja svog nalaza i mišljenja, te da su analizirajući spise, prevashodno Mišljenje Sudsko medicinskog odbora u Beogradu, koje se u svim stavkama bitno razlikuje od mišljenja Sudsko medicinskog odbora u Beogradu, to jest radilo se o sasvim suprotnim mišljenjima. Mišljenje Sudsko medicinskog odbora u Kragujevcu, sudski veštak je u potpunosti zastupao i prilikom veštačenja na sudu 28.03.2007. godine. To ujedno znači da ne postoji ni jedan od medicinskih parametara na osnovu kojih bi se moglo postići usaglašavanje mišljenja ova dva Sudsko medicinska odbora.

Sve ovo, ceneći da su ispunjeni uslovi iz člana 259. stav 3. koji predviđa, da ako u mišljenju jednog ili više veštaka ima protivurečnosti ili nedostataka ili se pojavi osnovana sumnja u pravilnost datog mišljenja, a ti se nedostaci ili sumnja ne mogu otkloniti ponovnim saslušanjem veštaka, zatražiće se mišljenje drugih veštaka, sud je u daljem dokaznom postupku a po predlogu tužilje odredio medicinsko veštačenje, na iste sporne okolnosti od strane Sudsko medicinskog odbora pri Medicinskom fakultetu u Nišu, nalazeći da se protivurečnosti ova dva Mišljenja uslovljavaju i nepostojanje uslova da sud o odlučnim činjenicama odluči odnosno utvrdi ih prihvatanjem jednog od dva potpuno suprotna nalaza.

Iz Nalaza Sudsko - medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Nišu broj 16-2891/09-4 od 04.12.2009. godine, sud je utvrdio da je tužilja dana 18.03.1997. godine, u to-



ku vađenja spirale iz materične duplje, zadobila jatrogenu povredu (povreda učinjena od strane lekara u toku stručne intervencije) u obliku proboja (penetratio) prednjeg materičnog zida u blizini njenog desnog roga, utisnuća dela fragmentirane spirale u trbušnu duplju i manjeg oštećenja donjih delova velikog opornjaka (u vidu otvora i nekoliko krvnih podliva) bez ozleđivanja zidova creva, te sledstvenog krvarenja (nađeno je oko 300 ml krvi i prodiranja bakterija u sterilnu trbušnu duplju. U vreme nastanka ova povreda je teško narušila zdravlje povrede, nosila je u sebi elemente opasnosti po život, te se i kvalifikuje kao teška telesna povreda opasna po život. Ta neposredna opasnost od iskrvavljenja i objektivno mogućeg nastanka teškog oblika zapaljenja trbušne maramice, blagovremeno je prekinuta hitnom hirurškom intevencijom, koja je izvršena u institutu za ginekologiju i akušerstvo KC Srbije u Beogradu, a koja je opet izvedena na način kako to nalaže medicinska nauka i struka u ovakvim slučajevima, pri čemu je i odluka da se oštećenoj u potpunosti odstrani materica, desni jajnik i jajovod, takođe bila medicinski opravdana, s obzirom na njene godine starosti (tada je imala 46 godina). Navedena povreda je naneta dinamičkim dejstvom u prednjem delu zatupljenog mehaničkog oruđa, u konkretnom slučaju najverovatnije instrumentom kiretom, a znatno manje verovatno i drugim instrumentima koji su pri vađenju spirale upotrebljavani iz razloga što je samo prednji deo kirete bio jedino podoban da se nakon probijanja materičnog zida i prodiranja u trbušnu duplju „zakači” i izvuče donji deo velikog opornjaka na spoljašnji otvor materičnog grlića. Po mišljenju ovog Odbora, u datom slučaju bilo je najoptimalnije delove spirale vaditi planom (instrument za ciljano hvatanje) opet pod ultrazvučnom ili histeroskopskom kontrolom, a na kraju i operacijom, nego li na način kako je to ode učinjeno. Da je postupljeno na ovaj način mogućnost proboja materičnog zida svela bi se praktično na zanemarujuću meru. Sud je u celosti poklonio veru Nalazu i mišljenju Sudsko medicinskog odbora u Nišu i prihvatio ovakav nalaz, nalazeći da je isti jasan, logičan, dat u skladu sa pravilima struke, posebno imajući u vidu ostale dokaze koji su izvedeni u ovoj pravnoj stvari.

Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, primenom navedene zakonske odredbe, sud je našao da je tužbeni zahtev tužilje u celosti osnovan. Na nesumnjiv način u toku postupka je utvrđeno da je u toku medicinske intervencije - vađenje spirale iz materične duplje, tužilja zadobila povredu u obliku proboja prednjeg materičnog zida, utisnuća delova fragmentirane spirale u trbušnu duplju, oštećenja donjih delova velike opornjače, te krvarenje, da su povrede učinjene usled stručnih propusta lekara tuženog, a u toku intervencije, koji su se sastojali u nedovoljnoj pažnji i oprezu, zbog neutvrđivanja položaja tela materice u odnosu na njen grlić pre početka intervencije, te u datom

slučaju i neadekvatno izabranom instrumentu za vađenje spirale. Tužilja je nakon toga hitno podvrgnuta hirurškoj intervenciji, kojom prilikom su joj odstranjeni materica, desni jajovod i jajnik, a dana 12.06.1997. godine i drugoj hitnoj intervenciji, kada joj je odstranjen deo debelog i tankog creva. Navedena druga hirurška intervencija je u neposrednoj uzročno posledičnoj vezi sa prethodnom - jatrogenom povredom koju je tužilja zadobila u toku vađenja spirale iz materične duplje. Sud nalazi da je tužena shodno članu 170. i 171. ZOO, odgovorna za nastalu štetu, koju je tužilja pretrpela usled stručnih propusta lekara tužene, a u vidu pretrpljenih fizičkih bolova, pretrpljenog straha, naruženosti i umanjenja OŽA, koji su konstatovani u Nalazu Komisije veštaka Sudsko medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Nišu.

Prilikom donošenja odluke sud je cenio i prigovor podeljenje odgovornosti, odnosno doprinos tužilje u nastanku štete na koje su u toku postupka pozivala tužena, tvrdeći da je do štetnog događaja došlo zbog dugog nošenja predmetne spirale i svih posledica koje izaziva isto, pa je našao, a na osnovu Nalaza i mišljenja Sudsko medicinskog odbora Medicinskog fakulteta u Nišu, da ne postoji doprinos tužilje u nastanku štetnog događaja - probijanja materičnog zida tužilje pri vađenju spirale, obzirom da je stručnim medicinskim veštačenjem utvrđeno da je do povrede došlo usled stručnih propusta lekara, a ne zbog dužine vremena nošenja spirale.

Prema članu 200. ZOO za pretrpljene fizičke bolove, duševne bolove zbog umanjenja OŽS, naruženosti kao i za strah, sud će ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i njihovo trajanje to opravdavaju, dosuditi pravničku novčanu naknadu nezavisno od naknade materijalne štete, kao i u njenom odsustvu, s tim što će shodno stavu 2. istog člana prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu materijalne štete i visini naknade voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da nje njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

Visinu naknade nematerijalne štete sud je odmerio smatrajući je pravičnom novčanom naknadom za ono što je tužilja trpela, nakon prve intervencije 18.03.1997. godine, koji su trajali do i nakon druge hirurške intervencije, i koje danas trpi i trpeće u budućnosti, a sve prema Nalazu i mišljenju Sudsko medicinskog odbora u Nišu.

Ono što je najzanimljivije u ovom postupku, sa pravne tačke gledišta, je to da je sud pokušao da dostigne pravdu za ovde tužilju dok su se lekari iz mnogih odbora širom naše zemlje, borili da opravdaju svoju „grešku”. Međutim, kako kažu, pravda je spora ali dostupna, pa je ipak neko bio dovoljno savestan da kaže da je lekar pogrešio.

POJAM I ODGOVORNOST ZBOG LEKARSKE STRUČNE GREŠKE



Vučić B. Popović,
advokat iz Negotina

A. Pojam lekarske stručne greške

I OPŠTI POGLED

Iako je danas nesporno da pojam lekarske (stručne) greške, predstavlja kako medicinski, tako i pravni pojam, time se i dalje ne umanjuju poteškoće oko definisanja i konciznog određivanja kako sadržine tako i samog naziva i značenja lekarske stručne greške. Naime, već pri definisanju samog pojma lekarske (stručne) greške, mora se poći od latinskog izraza „*lege artis*“, a što označava postupanje lekara „*contra legem artis*“ (protivno pravilima struke), te pod njime podrazumevati „kršenje opštepriznatih pravila veštine lečenja, usled odsustva potrebne pažnje ili opreznosti“, što ujedno predstavlja i prvi pokušaj definisanja lekarske stručne greške od strane nemačkog klasika medicine i političara Rudolfa Virhova¹. Isto tako i Zakon o zdravstvenoj zaštiti², u članu 40. prihvata termin „stručna greška“ medicinskih poslenika, te je po mišljenju autora, najadekvatnije i najpreciznije upotrebljavati upravo sintezu ova dva dijalektički povezana pojma, te radi potpunosti i sveobuhvatnosti definisanja, koristiti termin lekarska stručna greška.

Takođe, valjalo bi razlikovati pojam lekarske stručne greške i tzv. „nesrećnih slučajeva u medicini“, pod kojim se prevashodno podrazumevaju svi nepovoljni ishodi lečenja koji nisu izazvani greškom lekara, nego slučajnostima ili nepovoljnim sticajem okolnosti koje, na temelju saznanja medicinske na-

uke nije bilo moguće predvideti, te nisu odraz nepropisnog lečenja i isključuju odgovornost lekara³.

II Sadržina pojma lekarske stručne greške

1. POSTUPANJE *CONTRA LEGEM ARTIS*

Kao što je u uvodu teksta napomenuto, samu bit lekarske stručne greške, čini postupanje lekara protivno pravilima struke (*contra legem artis*)⁴. Dakle, nepridržavanje propisa medicinskog standarda, koji opet ne predstavlja jednu stalnu vremenski i sadržajno ustanovljenu kategoriju, već varijabilnu, gde priznata praksa i ustaljeni standardi ubrzo postaju anahroni i prevaziđeni, naročito u savremenim uslovima sve bržeg napredovanja medicinske nauke.

2. POTREBNA (DUŽNA) PAŽNJA

Osim postupanja po pravilima medicinske nauke i struke, lekar je dužan da pokaže i određen stepen pažnje. S obzirom na društveni značaj i vitalnu važnost delatnosti kojom se bavi, od lekara se očekuje da u svom profesionalnom radu pokaže povećanu pažnju odnosno „pažnju dobrog stručnjaka“, u smislu čl. 18 stav 2. Zakona o obligacionim odnosima, a u značenju prosečnog stručnjaka za dotičnu oblast, dakle merilo je objektivno, jer svako mora odgovarati zbog nepravilnog ili nedovoljnog vladanja svojom veštinom (*Uniusquisque peritis esse deber artis sue*).



3. KRIVICA

Pravna teorija i dalje nije postigla konsenzus o pitanju da li krivica čini neizostavni pojamovni deo lekarske greške, odnosno da li sama stručna lekarska greška sublimira krivicu, ili su to dva nezavisna pojma. Virhovljeva definicija sadrži u sebi i krivicu, te je pod greškom podrazumevao zapostavljanje pravila medicine „usled nedostatka potrebne pažnje ili opreznosti”⁵, dok se u nemačkoj i ruskoj teoriji i praksi pretežno naginje objektivnom, odnosno pravno neutralnom definisanju lekarske stručne greške kao slučaja koji je sa medicinskog stanovišta nekoristan, štetan ili nepropisan. Slično njima postupaju i naši lekari, definišući lekarsku stručnu grešku kao „stručnu zabludu bez elemenata nesavesnosti”⁶. Sa pravne strane, objektivno definisanje lekarske stručne greške čini se neprihvatljivim, jer isti ne dopušta mogućnost odgovornosti zbog iste.

Lekarska stručna greška umnogome je određena postupanjem lekara protivno dobroj lekarskoj praksi, odnosno aktuelnom medicinskom standardu, koji opet nije definisan ni od strane zakonodavca, niti je formiran kroz sudsku praksu. Sudovi samo *post festum* utvrđuju kako bi se ponašao savestan i kompetentan lekar, dakle kroz prizmu standarda pažnje dobrog stručnjaka. Shodno tome lekarska stručna greška treba biti shvaćena kao objektivni pojam, koji u sebi ne sadrži i pravni sud vrednosti, odnosno ona podrazumeva postupanje protivno medicinskom standardu, a tek je onda moguće preći na teren utvrđivanje krivice lekara, jer ne povlači automatsku odgovornost, već zahteva dodatne kvalifikativne uslove⁷.

B. Odgovornost zbog lekarske greške

I RIZIK MEDICINSKE DELATNOSTI

Uništenje čovekovog života ili oštećenja zdravlja nije dopušteno nijednom ljudskom zanimanju, pa tako ni medicini, ali kako je upravo ta ista medicinska delatnost usmerena na ljudsko telo, nikakva analogija sa nekom drugom društvenom delatnošću nije moguća. Naime, u drugim oblastima društvenog delanja barem teoretski moguće je štetu predvideti, predupređiti, pa i u načelu izbeći. Neminovnost lekarskog delanja je postojanje konstantne opasnosti i rizika po život i zdravlje pacijenta, te iako medicina kao nauka ne prestaje da napreduje i usavršava se, ona i dalje ostaje njen esencijalan i neizostavni deo. Postoje oboljenja koja su neizlečiva, a ni poznati načini lečenja izvesnih bolesti nisu uvek uspešni, te lekar ne može svoju delatnost ograničiti na bolest i bolesnike koji se daju lečiti, kao što na primer, građevinar i hemičar mogu svoj rad da svedu na zadatke koji su u ovim granama nauke dovoljno razjašnjeni⁸. Dakle, svojstveno je lekarskim poslenicima upuštanje u neizvesne i rizične poduhvate. Uništenje čovekovog života ili oštećenje zdravlja nije

dopušteno nijednom ljudskom zanimanju, pa ni medicinskom, ali upravo ono što čini *diferentia specifica* medicinske delatnosti i što nju razlikuje u odnosu na ostale profesije, mahom tehničke, jeste drugačije vrednovanje njenih posledica. U takvim tehničkim profesijama posledice, odnosno smrt ili oštećenje zdravlja mahom su rezultat kršenja određenih pravnih normi. Nasuprot tome, medicinske radnje karakteriše postojanje uslovne protivpravnosti⁹. Medicinske radnje su protivpravne kada su nepropisne, kada su suprotne sa važećim pravilima medicinske nauke i prakse ili su obavljene bez potrebne pažnje (pažnje dobrog stručnjaka), kao i pod uslovom postojanja kauzalne veze između njih i štete.

II OSNOV ODGOVORNOSTI ZA LEKARSKU STRUČNU GREŠKU

1. Osnov građanske odgovornosti

Odgovornost lekara moguća je na osnovu ugovora i delikta, ali uvek po principu krivice. Načelno, lekar odgovara samo u slučaju kad je njegova intervencija pogrešna i kad je on za to kriv, pretpostavlja se da je postupao barem nehotično, odnosno da je učinio grešku koja se mogla izbeći. Indikovani i prema medicinskim standardima obavljen zahvat ostaje pravno besprekoran i kad rezultira nastupanjem štete. Princip krivice važi i za pripadnike ostalih slobodnih profesija, kao advokata, inženjera itd, koji je uslovljen upravo neophodnošću njihove slobode delanja i odlučivanja, a oni su oslobođeni odgovornosti ukoliko se pridržavaju pravila struke i postupaju pažljivo. Prevaziđena su shvatanja da medicinski poslenici odgovaraju po osnovu objektivne odgovornosti koji je zastupala naša starija sudska praksa, kao i analogija sa nekim drugim opasnim delatnostima, u kojima se odgovara po osnovu pretpostavljene krivice i stvorenog rizika.

Za postojanje građanske odgovornosti ne zahteva se gruba nepažnja (*culpa lata*) već je dovoljna i obična nepažnja (*culpa levis*), a koja opet predstavlja objektivnu kategoriju, odnosno ceni se prema objektivnim merilima za pažnju. Prilikom ocenjivanja krivice ne vodi se računa o ličnim sposobnostima i znanjima, nego se sudija uvek pita kako bi se na mestu tuženog lekara ponašao iskusan i savestan lekar odgovarajuće struke¹⁰. Individualna neznanja ili slabost ne opravdavaju lekara, ali ako lekar raspolaže neobično visokim znanjima i sposobnostima, dužan je i njih upotrebiti u korist pacijenta. Takođe neophodno je da lekar pokaže objektivno potrebnu pažnju, odnosno pažnju koja je u konkretnom slučaju neophodno potrebna.

2. Krivična odgovornost

Članom 251. Krivičnog zakonika, normirano je krivično delo Nesavesnog pružanja lekarske pomoći, radnja izvršenja postavljena je alternativno i postoji onda kada lekar pri pružanju lekarske pomoći: 1) primeni očigledno nepodobno sredstvo, 2) primeni očigledno nepodoban način lečenja, 3)

ne primeni odgovarajuće higijenske mere, 4) ili uopšte nesavesno postupaju. Dakle za postojanje ovog oblika pravne odgovornosti neophodno je, da je radnja izvršenja preduzeta u toku lečenja, odnosno pružanja lekarske pomoći, dok lečenje obuhvata dijagnozu, određivanje i primenu terapije¹¹.

Inkriminacijom obuhvaćene su teže i upadljivije lekarske greške, dok se manja odstupanja od pravila medicinske nauke i struke, nalaze izvan domena krivične odgovornosti. Naime, upotreba nepodobnog sredstva i načina lečenja sa aspekta krivičnog prava i kriminalne politike može se tolerisati i zato se zahteva da se radi o sredstvu ili načinu koji je očigledno nepodoban. Stoga, u pitanju je stepenovanje „nepodobnosti“, te krivičnu odgovornost povlači samo primena sredstva ili načina lečenja, koje odlikuje visoki stepen nepodobnosti. Način utvrđivanja krivične odgovornosti drugačiji je nego prilikom utvrđivanja građanske odgovornosti, te se on vrši prema subjektivnom merilu, odnosno krivim se smatra samo onaj lekar koji je prema svojim ličnim sposobnostima i individualnim znanjima, bio u stanju da se ponaša onako kako se od njega očekuje, tj. kao prosečno sposoban i savestan lekar određene struke. Nije dakle merodavna objektivno potrebna nego subjektivno moguća pažnja¹². Krivični zakonik, međutim, ne poznaje krivično delo „samovoljnog lečenja“, već se takva radnja izvršenja prema Zakonu o zdravstvenoj zaštiti¹³, kvalifikuje kao prekršaj za koji je predviđena odgovornost zdravstvene ustanove i propisana novčana kazna. Takođe, valjalo bi napomenuti da krivično pravo u ovoj oblasti pravnog regulisanja predstavlja *ultima ratio*, te da ono ima vrlo ograničene mogućnosti primene, o čemu svedoči i mali broj osuđenih za krivično delo nesavesnog lečenja.

3. Šteta

Conditio sine qua non kako građanske, tako i krivične odgovornosti lekara jeste upravo šteta, koja se može manifestovati u vidu pogoršanja zdravlja pacijenta ili nastupanja smrti. Takođe, štetom se smatra i izazivanje oboljenja zdravog lica, kao i pogoršanje već postojeće bolesti pacijenta. Kao što je gore već navedeno, za krivičnu odgovornost se zahteva znatno pogoršanje zdravlja, jer manje pogoršanje svedoči o neznatnoj društvenoj opasnosti i odsustvu krivičnog dela.

Šteta prouzrokovana lekarskom stručnom greškom, može biti materijalna i nematerijalna. Materijalna šteta sastoji se najčešće, od troškova lečenja, putnih troškova i gubitka zarade za vreme sprečenosti za rad. Zdravstvenim osiguranicima takvu štetu nadoknađuje Zavod za zdravstveno osiguranje, s tim što Zavod ima regresno pravo prema lekaru koji je štetu prouzrokovao, odnosno zdravstvenoj ustanovi u kojoj je lekar zaposlen. Nematerijalna šteta manifestuje se u vidu fizičkih i duševnih bolova zbog umanjenja životne aktivnosti i naruženosti. U slučaju smrti ili teškog invaliditeta pacijenta, pravo na naknadu štete zbog duševnih bolova imaju i članovi porodice pacijenta i druga njemu bliska lica (član 201. Zakona o obligacionim odnosima). Nematerijalna šteta nije pokrivena zdravstvenim osiguranjem, te se ona može zahtevati samo u sudskom postupku i to prema lekaru i zdravstvenoj ustanovi.

4. Zaključak

Iako utvrđivanje uzročne veze između lekarske stručne greške i nastupele štete, ponekad može biti *probatio diabolica*, jer najteže je dokazati da štete koju je pretrpeo bolesnik ne bi ni bilo, da nije učinjena lekarska stručna greška. Uzroci čovekove bolesti i smrti nisu nikad tako jasni kao što su to njihove posledice, stoga upravo sam teret dokazivanja predstavlja najveću prepreku u utvrđivanju kauzalnosti. Polazeći od jednog od osnovnih principa samostalnosti i nezavisnosti sudske vlasti, principa slobodnog sudijskog uverenja, jasno je ko daje konačnu ocenu o postojanju uzročnosti. Uprkos najčešćem vezivanju ovakve ocene za nalaz i mišljenje veštaka, sam sudija nije samo običan matematičar, te on, *a priori* ne sme isključiti svaku suprotnu mogućnost. Stoga se mora zadovoljiti pretežnom verovatnoćom o postojanju ili nepostojanju kauzalne veze. Pritom, prilikom ocene da li postoji kauzalnost u domenu građanske odgovornosti, treba poći od teorije adekvatne uzročnosti, jer upravo ona pravi jasnu distinkciju između onih uzroka štete koji su u vreme medicinskog tretmana bili predvidljivi, dok se okolnosti koje su sasvim nepredvidljive, odnosno koje leže izvan pravila nauke i struke, ne smeju pripisati u krivicu lekaru, čak i uprkos postojanju prirodne uzročne veze sa nastalom štetom. •

¹ Jakov Radišić, „Medicinsko pravo“ Nomos, Beograd, 2004, str. 158.

² Zakon o zdravstvenoj zaštiti („Sl. glasnik RS“, br. 107/2005, 72/2009 - dr. zakon, 88/2010, 99/2010, 57/2011, 119/2012, 45/2013 - dr. zakon, 93/2014, 96/2015 i 106/2015).

³ Jakov Radišić „Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i obaveštavanju pacijenata“, Nomos, Beograd, 2007, str. 77.

⁴ Op. citat.

⁵ Op. citat str. 82.

⁶ Momčilo Babić, Medicinski leksikon, Beograd, 1999, str. 581.

⁷ Jakov Radišić, „Medicinsko pravo“ Nomos, Beograd, 2004, str. 165.

⁸ Op. citat str. 89.

⁹ Jakov Radišić, „Medicinsko pravo“ Nomos, Beograd, 2004, str. 169.

¹⁰ Jakov Radišić „Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i obaveštavanju pacijenata“, Nomos, Beograd, 2007, str. 91.

¹¹ Zoran Stojanović, Obrad Perić „Krivično pravo - posebni deo“, Beograd, 2006, str. 227.

¹² Jakov Radišić „Odgovornost zbog štete izazvane lekarskom greškom u lečenju i obaveštavanju pacijenata“, Nomos, Beograd, 2007, str. 93.

¹³ Član 256. stav 1. tačka 3.



SISTEM ZDRAVSTVENE ZAŠTITE U REPUBLICI SRBIJI

Vera Paripović, dipl. pravnik
Dušan Rajaković, dipl. pravnik

Institut za ortopedsko-hirurške bolesti "Banjica"

Zdravstvena zaštita u Republici Srbiji regulisana je Zakonom o zdravstvenoj zaštiti („Sl. glasnik RS, br. 107/05, 72/09-dr. zakon, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12, 45/13-dr. zakon, 93/14, 96/15 i 106/15”).

Zdravstvena zaštita predstavlja organizovanu i sveobuhvatnu delatnost društva čiji je cilj postizanje najvišeg mogućeg nivoa očuvanja zdravlja građana i porodice, i obuhvata sprovođenje mera za očuvanje i unapređenje zdravlja građana, sprečavanje, suzbijanje i rano otkrivanje bolesti, povreda i drugih poremećaja zdravlja i blagovremeno i efikasno lečenje i rehabilitaciju.

Pravo na zdravstvenu zaštitu ima građanin Republike Srbije i drugo lice koje ima prebivalište ili boravište na teritoriji Republike Srbije.

Obezbeđivanje zdravstvene zaštite stanovništva zasniva se na načelima pristupačnosti, pravičnosti, sveobuhvatnosti, kontinuiranosti, stalnog unapređenja kvaliteta zdravstvene zaštite i efikasnosti.

Sistem zdravstvene zaštite počiva na zdravstvenoj delatnosti kojom se obezbeđuje zdravstvena zaštita građana, a koju sprovodi zdravstvena služba koju čine zdravstvene ustanove i drugi oblici zdravstvene službe-privatna praksa, kao i zdravstveni radnici, odnosno zdravstveni saradnici koji obavljaju zdravstvenu delatnost.

Zdravstvena zaštita stanovništva ostvaruje se na nivou Republike, autonomne pokrajine, opštine, odnosno grada, poslodavca i pojedinca. Republika obezbeđuje sredstva za ostvarivanje društvene brige za zdravlje na nivou Republike koju čine mere privredne i socijalne politike kojima se stvaraju uslovi za sprovođenje zdravstvene zaštite radi očuvanja i unapređenja zdravlja ljudi, kao i mere kojima se usklađuje delovanje i razvoj sistema zdravstvene zaštite. Pored toga, Republika obezbeđuje i sredstva za ostvarivanje zdravstvene zaštite grupacije stanovništva koja su izložena povećanom riziku oboljevanja i zdravstvene zaštite lica u vezi sa sprečavanjem, suzbijanjem, ranim otkrivanjem i lečenjem bolesti od većeg socijalno-medicinskog značaja, kao i socijalno ugroženom stanovništvu (deca, školska deca i studenti najkasnije do 26 godina života, žene u toku trudnoće, porođaja i 12 meseci nakon porođaja, osobe sa invaliditetom, lica koja boluju od HIV infekcije ili drugih raznih bolesti, nezaposlena lica i dr.). Autonomna pokrajina, opština, odnosno grad, u budžetu, obezbeđuje sredstva za ostvarivanje društvene brige za zdravlje na nivou koja obuhvata mere za obezbeđivanje i sprovođenje zdravstvene zaštite od interesa za građane te teritorije (praćenje zdravstvenog stanja stanovništva i rada zdravstvene službe, stvaranje uslova za pristupačnost zdravstvene zaštite, obezbeđivanje sredstava za vršenje osnivačkih prava nad zdravstvenim ustanovama, obezbeđivanje uslova za bolju kadrovsku obezbeđenost zdravstvene ustanove, donošenje posebnih programa zdravstvene zaštite i dr.).

Zdravstvenu ustanovu može osnovati Republika, autonomna pokrajina, lokalna samouprava, pravno ili fizičko lice, pod uslovima propisanim zakonom i može se osnovati sredstvima u državnoj ili privatnoj svojini, ako Zakonom nije drugačije određeno (ustanove koje obavljaju hitnu me-

dicinsku pomoć, čuvanje i transplantaciju organa i delova ljudskog tela, zavodi za transfuziju krvi i javno zdravlje i dr. osnivaju se isključivo u državnoj svojini). Zdravstvena ustanova se može osnovati kao: dom zdravlja, apoteka, bolnica (opšta i specijalna), zavod, zavod za javno zdravlje, klinika, institut, kliničko-bolnički centar i klinički centar. Zdravstvena ustanova se može osnovati i obavljati zdravstvenu delatnost ako ispunjava propisane uslove u pogledu kadra, opreme, prostora i raspoloživosti odgovarajuće vrste i količine lekova i medicinskih sredstava.

Zdravstvenu delatnost mogu obavljati i drugi oblici zdravstvene službe ukoliko ispunjavaju uslove za određenu vrstu zdravstvene ustanove, kao što su npr. fakulteti zdravstvene struke, ustanove socijalne zaštite, zavodi za izvršenje zatvorskih sankcija i dr.

Privatnu praksu može osnovati nezaposleni zdravstveni radnik sa položenim stručnim ispitom i zdravstveni radnik koji je korisnik starosne penzije. Privatna praksa, kao oblik zdravstvene službe, može se osnovati kao ordinacija, poliklinika, laboratorija, apoteka i ambulanta. Osnivač privatne prakse ima status preduzetnika koji obavlja samostalnu delatnost i može osnovati samo jedan oblik privatne prakse. Zdravstveni radnik može osnovati privatnu praksu ukoliko ispunjava uslove propisane Zakonom o zdravstvenoj zaštiti, kao što su opšta zdravstvena sposobnost, završen fakultet, odnosno odgovarajuća škola zdravstvene struke i položen stručni ispit, izvršen upis u imenik nadležne komore, licenca za rad i dr. Privatna praksa se, takođe, može osnovati i obavljati zdravstvenu delatnost ako ispunjava propisane uslove u pogledu kadra, opreme, prostora i raspoloživosti odgovarajuće vrste i količine lekova i medicinskih sredstava.

Zdravstvena služba može obavljati zdravstvenu delatnost ukoliko Ministarstvo zdravlja rešenjem utvrdi da su ispu-

njeni uslovi za rad. Rešenje donosi zdravstveni inspektor i na isto se može izjaviti žalba ministru u roku od 15 dana od dana prijema rešenja. Rešenje ministra je konačno u upravnom postupku i protiv njega se može pokrenuti upravni spor.

Zdravstvena delatnost u Republici Srbiji obavlja se na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou zdravstvene zaštite.

Na primarnom nivou zdravstvena delatnost obuhvata zaštitu i unapređenje zdravlja, sprečavanje i rano otkrivanje bolesti, lečenje i rehabilitaciju, preventivnu zdravstvenu zaštitu, zdravstveno vaspitanje i savetovanje, hitnu medicinsku pomoć, farmaceutska zdravstvena zaštitu i dr. Pored toga, na primarnom nivou može se obavljati specijalističko-konsultativna delatnost. Zdravstvenu delatnost na primarnom nivou sprovodi dom zdravlja, apoteka i zavod.

Na sekundarnom nivou zdravstvena delatnost obuhvata specijalističko-konsultativnu i bolničku zdravstvenu delatnost koju sprovodi bolnica (opšta i specijalna), dok na tercijarnom nivou obuhvata pružanje najsloženijih oblika zdravstvene zaštite i specijalističke-konsultativne i bolničke zdravstvene delatnosti, kao i naučnoistraživačku i obrazovnu delatnost. Zdravstvenu delatnost na tercijarnom nivou sprovodi klinika, institut, kliničko-bolnički centar i klinički centar.

Organi zdravstvene ustanove jesu direktor, upravni i nadzorni odbor. Zdravstvena ustanova može imati i zamenika direktora. Direktora, zamenika direktora, članove upravnog i nadzornog odbora zavoda, klinike, instituta, kliničko-bolničkog centra i kliničkog centra, odnosno Zavoda za zdravstvenu zaštitu radnika Ministarstva unutrašnjih poslova, čiji je osnivač Republika, imenuje i razrešava Vlada, dok organe drugih zdravstvenih ustanova, čiji je osnivač Republika, imenuje i razrešava ministar.



OSTVARIVANJE PRAVA PACIJENATA

Dušan Rajaković, dipl. pravnik

Institut za ortopedsko-hirurške bolesti "Banjica"

Vera Paripović, dipl. pravnik

Veliki je broj međunarodnih dokumenata koja se bave pravima pacijenata: Lisabonska deklaracija o pravima pacijenata¹, Evropska povelja o pravima pacijenata (Rimska povelja)², Deklaracija o unapređenju prava pacijenata u Evropi³...

Nakon višegodišnjeg iščekivanja potrebu da se prava pacijenata posebno kodifikuju prepoznao je i domaći zakonodavac, te je 2013. godine donet Zakon o pravima pacijenata⁴. Znatno pre Republike Srbije, posebni zakoni koji regulišu materiju prava pacijenata kao korisnika zdravstvenih usluga, usvojeni su u Finskoj (1992), Holandiji (1994), Izraelu i Litvaniji (1996), ali i u zemljama iz našeg najbližeg okruženja Hrvatskoj (2004), Makedoniji (2008.), Crnoj Gori (2009). Ipak, treba imati u vidu činjenicu da su prava pacijenata u našoj državi bila zaštićena i pre donošenja posebnog zakona, u okviru odredbi Zakona o zdravstvenoj zaštiti, a naročito putem osporavanog instituta zaštitnika pacijentovih prava, ponekad nesrećno nazivanog „pacijentov advokat”. Pravo na zdravlje garantovano je i Ustavom, u delu u kom je propisano da svako ima pravo na zaštitu svog fizičkog i psihičkog i zdravlja⁵.

Zakon o pravima pacijenata uređuje prava pacijenata prilikom korišćenja zdravstvene zaštite, način ostvarivanja i način zaštite tih prava, kao i druga pitanja u vezi sa pravima i dužnostima pacijenata.

Pacijentu se garantuje jednako pravo na kvalitetnu i kontinuiranu zdravstvenu zaštitu u skladu sa njegovim zdravstvenim stanjem, opšteprihvaćenim stručnim standardima i etičkim

načelima, u najboljem interesu pacijenta i uz poštovanje njegovih ličnih stavova.

Ostvarivanje prava zasniva se na partnerskom odnosu pacijenta, kao primaoca zdravstvenih usluga, i zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika, kao davaoca zdravstvenih usluga. Partnerski odnos podrazumeva uzajamno poverenje i poštovanje između pacijenta i zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika na svim nivoima zdravstvene zaštite, kao prava i dužnosti partnera u tom odnosu.

Zakon se primenjuje na: domaće i strane državljane koji ostvaruju zdravstvenu zaštitu u Republici Srbiji, zdravstvene ustanove i druge oblike zdravstvene službe, organizacione jedinice visokoškolskih ustanova zdravstvene struke koje obavljaju zdravstvenu delatnost, druga pravna lica za koja je posebnim zakonom predviđeno da obavljaju i određene poslove iz zdravstvene delatnosti i zdravstvenog osiguranja, zdravstvene radnike i zdravstvene saradnike.

Zakonodavac definiše pacijenta kao lice, odnosno osigurano lice u smislu Zakona o zdravstvenom osiguranju⁶, bolesno ili zdravo, koje zatraži ili kome se pruža zdravstvena usluga radi očuvanja i unapređenja zdravlja, sprečavanja, suzbijanja i ranog otkrivanja bolesti, povreda i drugih poremećaja zdravlja i blagovremenog i efikasnog lečenja i rehabilitacije.

Prava pacijenata utvrđena odredbama Zakona predstavljena su kroz 19 različitih prava izloženih u 25 članova od člana 6. do 31 i to su:

- 1) Pravo na dostupnost zdravstvene zaštite
- 2) Pravo na informacije,
- 3) Pravo na preventivne mere,
- 4) Pravo na kvalitet pružanja zdravstvene usluge,
- 5) Pravo na bezbednost pacijenta,
- 6) Pravo na obaveštenje

- 7) Pravo na slobodan izbor
- 8) Pravo na drugo stručno mišljenje
- 9) Pravo na privatnost i poverljivost
- 10) Pravo na pristanak
- 11) Pravo na uvid u medicinsku dokumentaciju
- 12) Pravo na poverljivost podataka o zdravstvenom stanju pacijenta
- 13) Pravo pacijenta koji učestvuje u medicinskom istraživanju
- 14) Pravo deteta u stacionarnim zdravstvenim ustanovama
- 15) Pravo pacijenta da na sopstvenu odgovornost napusti stacionarnu zdravstvenu ustanovu
- 16) Pravo na olakšavanje patnji i bola
- 17) Pravo na poštovanje pacijentovog vremena
- 18) Pravo na prigovor i
- 19) Pravo na naknadu štete.

Zaštitu prava pacijenata obezbeđuje jedinica lokalne samouprave, određivanjem lica koje obavlja poslove savetnika za zaštitu prava pacijenata i obrazovanjem Saveta za zdravlje. Zaštitu prava osiguranog lica obezbeđuje i organizacija zdravstvenog osiguranja kod koje je to lice zdravstveno osigurano. Način i postupak zaštite prava iz zdravstvenog osiguranja bliže uređuje organizacija zdravstvenog osiguranja, odnosno Republički fond za zdravstveno osiguranje.

Poslove savetnika za zaštitu prava pacijenata obavlja diplomirani pravnik sa položenim stručnim ispitom za rad u organima državne uprave, sa najmanje tri godine radnog iskustva u struci i poznavanjem propisa iz oblasti zdravstva. Savetnik pacijenata obavlja poslove zaštite prava pacijenata po podnetim prigovorima i pruža potrebne informacije i savete u vezi sa pravima pacijenata. Savetnik pacijenata može obavljati poslove za više jedinica lokalne samouprave. Odluku o organizovanju, finansiranju i uslovima rada savetnika pacijenata, u skladu sa potrebama pacijenata i kapacitetima zdravstvene službe na teritoriji jedinice lokalne samouprave, donosi nadležni organ jedinice lokalne samouprave.

U svakoj zdravstvenoj ustanovi na vidnom mestu moraju biti istaknuti podaci o savetniku pacijenata, na način da budu lako dostupni pacijentima kao potencijalnim podnosiocima

prigovora. Savetniku pacijenata je na raspolaganju kompletna medicinska dokumentacija u vezi sa navodima iznetim u prigovoru, a radi ostvarivanja načela efikasnosti, zdravstvena ustanova je dužna da savetniku pacijenata dostavi sve tražene informacije, podatke i mišljenja u roku od pet radnih dana.

Pacijent koji smatra da mu je uskraćeno pravo na zdravstvenu zaštitu, ili da mu je postupkom zdravstvenog radnika, odnosno zdravstvenog saradnika, uskraćeno neko od prava iz oblasti zdravstvene zaštite, ima pravo da podnese prigovor zdravstvenom radniku koji rukovodi procesom rada ili direktoru zdravstvene ustanove, odnosno osnivaču privatne prakse ili savetniku za zaštitu prava pacijenata.

Pacijent, odnosno njegov zakonski zastupnik, prigovor može podneti savetniku pacijenata pismeno ili usmeno na zapisnik. Po prigovoru se postupa bez odlaganja, a najkasnije u roku od pet radnih dana. Nakon utvrđivanja svih relevantnih činjenica i okolnosti, savetnik pacijenata sačinjava izveštaj i dostavlja ga podnosiocu prigovora i zdravstvenoj ustanovi. Podnosilac prigovora, koji je nezadovoljan izveštajem savetnika pacijenata, može se obratiti Savetu za zdravlje, zdravstvenoj inspekciji, odnosno nadležnom organu organizacije zdravstvenog osiguranja kod koje je pacijent zdravstveno osiguran.

Delokrug zadataka Saveta za zdravlje je široko postavljen i obuhvata razmatranje prigovora o povredi pojedinačnih prava pacijenata na osnovu dostavljenih i prikupljenih dokaza i utvrđenih činjenica, obaveštavanje o utvrđenim činjenicama podnosioca prigovora i direktora zdravstvene ustanove, odnosno osnivača privatne prakse na koju se prigovor odnosi i davanje odgovarajućih preporuka, razmatranje izveštaja savetnika pacijenata, praćenje ostvarivanja prava pacijenata na teritoriji jedinice lokalne samouprave i predlaganje mera za zaštitu i promociju prava pacijenata, podnošenje godišnjeg izveštaja o radu i preduzetim merama za zaštitu prava pacijenata nadležnom organu jedinice lokalne samouprave, kao i Ministarstvu zdravlja, a na teritoriji Autonomne pokrajine i organu uprave nadležnom za poslove zdravlja.

Na kraju, treba istaći da su kazne za prekršaje zdravstvenih ustanova, odnosno odgovornih lica prilično visoke i kreću se u rasponu od 10.000 do čak 1.000.000 dinara. Zaštita prava pacijenata nikako ne sme biti shvaćena kao borba suprotstavljenih tabora, pacijenata sa jedne i zdravstvenih radnika sa druge strane, već naprotiv za cilj mora imati zaštitu interesa i unapređenje kako položaja pacijenata, tako i zdravstvenog sistema u celini.

¹ Usvojena na 34. Skupštini Svetskog medicinskog udruženja, u Lisabonu, Portugalija, septembar/oktobar 1981. godine, <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/14/>, očitavanje 08.02.2016.

² Usvojena u Rimu, u novembru 2002. godine, http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf, očitavanje 08.02.2016.

³ Usvojena u Amsterdamu 28-30 mart 1994. godine, http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf, očitavanje 08.02.2016.

⁴ Zakon o pravima pacijenata, Sl. gl. RS 45/13.

⁵ Čl. 68 st. 1 Ustava Republike Srbije, Sl. gl. RS 98/06.

⁶ Zakon o zdravstvenom osiguranju, Sl. gl. RS 107/05, 109/05, 30/10, 57/11, 110/12, 119/12, 99/14, 123/14, 126/14, 106/15.



KRIVIČNA DELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE - GLAVA XXIV KRIVIČNOG ZAKONIKA

*Nikola Pantelić
Jelena Stevančević*

Početkom XXI veka, ojačala je svest pojedinca o značaju životne sredine. Paralelno sa probuđenom svesću pojedinaca, država je preduzimala aktivnosti u cilju obnavljanja istrošenih resursa. Takođe, aktivirao se i nevladin sektor u nameri da doprinese upozorenju čovečanstva na prisutne i potencijalne probleme, koji su počeli ubrzano da rastu sa tehnološkim razvojem. Među mnogim globalnim ekološkim problemima današnjice, četiri generalna i međuzavisna mogu biti identifikovana kao ključna: eksponencijalni rast svetske humane populacije, narušavanje biodiverziteta, neodrživa (preterana) eksploatacija bioloških resursa i globalne klimatske promene¹. Iz navedenog jasno proizilazi da je jedan od ključnih faktora koji utiče na životnu sredinu čovek, ali i način na koji se čovek opohodi prema životnoj sredini najčešće neracionalno crpeći prirodne resurse bez obnavljanja. Smatra se da čovekovi problemi sa sredinom proizilaze iz: siromaštva, ako posmatramo sa socijalnog aspekta, nerazumevanja ekoloških principa, ako se posmatra sa ekološkog aspekta, nezajažljive pohlepe sa bogatstvom, profitom, uvećavanjem materijalnih dobara ako posmatramo sa ekonomskog aspekta i primene nuklearnih proba, ako se posmatra sa političkog i vojnog aspekta².

Ukoliko posmatramo sa aspekta pravne nauke, ekološko pravo kao grana prava u Republici Srbiji počinje sa intenzivnijim razvojem posle 2000. godine, a ekspanziju doživljava 2004. godine kada se prvi put sistematizuju krivična dela protiv životne sredine u jednu glavu. Ustav Republike Srbije³ je na jasan način u članu 74. odredio da svako ima pravo na zdravu životnu sredinu i na blagovremeno i potpuno obaveštavanje o njenom stanju, i da je svako, a posebno Republika Srbija i autonomna pokrajina, odgovoran za zaštitu životne sredine, koju je dužan da čuva i poboljšava.

Do Krivičnog zakonika⁴ koji je sistematizovao krivična dela kojima se štiti primarno čovekova životna sredina pod nazivom

Krivična dela protiv životne sredine u glavi XXIV, ekološka krivična dela su bila određena u sklopu drugih glava. U Republici Srbiji materija ekološkog prava regulisana je velikim brojem zakona i podzakonskih akata, od kojih ćemo pomenuti Zakon o zaštiti životne sredine⁵, Zakon o proceni uticaja na životnu sredinu⁶, Zakon o strateškoj proceni uticaja na životnu sredinu⁷, Zakon o zaštiti vazduha⁸, Zakon o zaštiti od nejonizujućeg zračenja⁹ i Zakon o zaštiti prirode¹⁰.

Ukoliko posmatramo međunarodno pravo odnosno propise navešćemo Konvenciju Saveta Evrope o krivičnopravnoj zaštiti životne sredine u kojoj su navedeni osnovni ciljevi i to: potreba vođenja zajedničke krivičnopravne politike u cilju zaštite životne sredine; zahtev da život i zdravlje ljudi, flora i fauna, kao i prirodni resursi budu zaštićeni svim raspoloživim sredstvima, uključujući i krivičnopravne mere; potreba da se nekontrolisana upotreba tehnologije, kao i prekomerna eksploatacija prirodnih resursa koji dovode do ozbiljnih rizika po životnu sredinu prevaziđu merama koje su koordinisane između zemalja članica Saveta Evrope i ostalih zemalja koje potpisu, odnosno ratifikuju Konvenciju; neophodnost da se kršenje principa zaštite životne sredine propiše kao krivično delo koje podleže odgovarajućim sankcijama; krivično gonjenje i kažnjavanje učinilaca krivičnih dela u oblasti zaštite životne sredine i jačanje međunarodne saradnje u toj oblasti.

U XXIV glavi Krivičnog zakonika¹¹ sistematizovana su krivična dela koja za predmet imaju zaštitni objekat u vidu životne sredine. U navedenoj glavi obrađeno je 18 krivičnih dela kojima se štiti čovekovo pravo na očuvanu životnu sredinu i to Zagađenje životne sredine iz člana 260., Nepreduzimanje mera zaštite životne sredine iz člana 261., Protivpravna izgradnja i stavljanje u pogon objekata i postrojenja koja zagađuju životnu sredinu iz člana 262., Oštećenje objekata i uređaja za zaštitu životne sredine iz člana 263., Oštećenje životne sredine iz člana 264., Uništenje, oštećenje, iznošenje u inostranstvo i unošenje u Srbiju zaštićenog prirodnog dobra iz člana 265., Unošenje opasnih materija u Srbiju i nedozvoljeno prerađivanje, odlaganje i skladištenje opasnih materija iz člana 266., Nedozvoljena izgradnja nuklearnih postrojenja iz člana 267., Povreda prava na informisanje o stanju životne sredine iz člana 268., Ubija-

nje i zlostavljanje životinja iz člana 269., Prenošenje zaraznih bolesti kod životinja i biljaka iz člana 270., Nesavesno pružanje veterinarske pomoći iz člana 271., Proizvodnja štetnih sredstava lečenje životinja iz člana 272., Zagađivanje hrane i vode za ishranu odnosno napajanje životinja iz člana 273., Pustošenje šuma iz člana 274., Šumska krađa iz člana 275., Nezakonit lov iz člana 276., Nezakonit ribolov iz člana 277.

Od gore pobrojanih krivičnih dela u praksi se najčešće vrše krivična dela Zagađenje životne sredine iz člana 260., Ubijanje i zlostavljanje životinja iz člana 269., Pustošenje šuma iz člana 274., Šumska krađa iz člana 275., Nezakonit lov iz člana 276. i Nezakonit ribolov iz člana 277., te će iz navedenog razloga pomenuta krivična dela biti predmet kratke analize.

Zagađenje životne sredine iz člana 260. Krivičnog zakonika

Osnovni oblik ovog krivičnog dela vrši lice koje zagađuje vodu, vazduh i zemlju u većoj meri ili na većem prostoru, kršeći propise o zaštiti, očuvanju i unapređenju životne sredine. Zagađivanje životne sredine vrši se na različite načine, na primer ispuštanjem hemikalija i otrova u vodu i zemlju, sagorevanjem opasnih materija kojima se zagađuje vazduh. Navedeno krivično delo je pored aktivnog preduzimanja radnji moguće izvršiti i nečinjenjem, i to kada izvršilac dela propušta da preduzme odgovarajuće mere zaštite. Posledica ovog krivičnog dela je izazivanje konkretne opasnosti za život i zdravlje ljudi, odnosno ugrožavanje životne sredine, a izvršilac krivičnog dela može biti svako lice koje postupa umišljajno ili nehatno. Ovde treba napraviti razliku u odnosu na krivično delo koje je opisano u članu 258. odnosno krivično delo Zagađivanje vode za piće i životnih namirnica koje za zaštitni objekat ima samo vodu za piće, dok se ovim članom štiti sva voda osim one za piće. Napomenujemo da je krivično delo iz člana 260. Krivičnog zakonika blanketno, jer se izvršenjem ovog krivičnog dela uvek krši norma drugog zakona iz sfere zaštite životne sredine. U stavu tri navedenog člana propisan je kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela i njime se inkriminišu radnje izvršenja iz stava jedan člana 260. koje za posledicu imaju uništenje ili oštećenje životinjskog ili biljnog sveta velikih razmera ili zagađenja životne sredine u toj meri da su za njegovo otklanjanje potrebni duže vreme ili veliki troškovi, pri čemu je neophodno navesti da se pojmovi uništenje i oštećenje trebaju tumačiti na različite načine, i da uništenje podrazumeva trajno stanje, tačnije nestanak jedne biljne ili životinjske vrste, dok je oštećenje privremeno stanje koje je moguće donekle ako ne i u potpunosti popraviti, dok je u pogledu životne sredine neophodno ulaganje velikih materijalnih sredstava kako bi se otklonila naneta šteta, što se opet mora ceniti od slučaja do slučaja, jer kada govorimo o prirodi jasno je da su neke biljne i životinjske vrste toliko retke pa je konkretno nekada i teško odrediti njihovu vrednost ili vreme koje je potrebno da se uspostavi prethodno stanje, naravno ukoliko je to moguće. Napomenujemo da je zakonodavac u stavu dva i stavu četiri opisao nehatno izvršenje radnji opisanih u stavu jedan i tri, dok je stavu pet ovog člana nastojao da stvori određenu društvenu odgovornost kod osuđenog, kome

je izrečena uslovna osuda, tako što je predvideo mogućnost nalaganja odnosno preduzimanja određene mere očuvanja i zaštite životne sredine, odnosno njenog unapređenja.

Ubijanje i zlostavljanje životinja iz člana 269. Krivičnog zakonika

Osnovni oblik krivičnog dela vrši lice koje kršeći propise ubije, povredi, muči ili na drugi način zlostavlja životinju, te uočavamo da su životinje zaštitni objekat ovog krivičnog dela, i da je izvršilac bilo koje lice koje preduzima radnju izvršenja sa umišljajem ili nehatno. Međutim, formulaciju člana ne treba shvatiti doslovno, jer postoje posebni propisi koji nalažu pojednim službama da se staraju da pojedine životinje budu suzbijene ili eliminisane u datom trenutku iz životne sredine, kada ovo krivično delo neće postojati. Takođe, krivično delo neće postojati ni ukoliko je radnja izvršenja ostvarena prilikom napada životinje, kada se delo vrši u odbrani, tačnije kranjoj nuždi. Inače, životinje koje su objekt radnje mogu biti različite životinje i „domaće” i „divlje”. Radnja izvršenja ovog krivičnog dela ostvaruje se ubijanjem, povređivanjem ili mučenjem životinja, suprotno propisima. Povređivanje životinja se ne izjednačava sa telesnim povredama kod ljudi, ali se pod povređivanjem životinja smatra njihovo prebijanje, lomljenje ekstremiteta i slično. Mučenje životinja podrazumeva nanošenje nepotrebnih patnji životinjama, dok se pod zlostavljanjem podrazumeva svaki drugi oblik nečovečnog postupanja prema životinjama. Teži, kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela postoji ukoliko je radnjom iz osnovnog oblika došlo do ubijanja, mučenja ili povređivanja većeg broja životinja, odnosno ukoliko je delo učinjeno u odnosu na životinju koja pripada posebno zaštićenim životinjskim vrstama. Veliki problem koji se u praksi može pojaviti je konkretizacija pojma „većeg broja životinja”, pa navedeno pitanje treba prepustiti sudskoj praksi, odnosno ceniti od slučaja do slučaja vodeći računa o vrsti kojoj životinje pripadaju, veličini životinja, tržišnoj vrednosti i slično. Navodimo da su posebno zaštićene životinje bliže određene članom 36. Zakona o zaštiti prirode¹², a da se divlje vrste koje su ugrožene ili mogu postati ugrožene, koje imaju poseban značaj sa genetičkog, ekološkog, ekosistemskog, naučnog, zdravstvenog, ekonomskog i drugog aspekta, štite kao **strogo** zaštićene divlje vrste ili zaštićene divlje vrste. Zaštićene vrste u smislu ovoga zakona, određuju se na osnovu nacionalnih i međunarodnih crvenih lista ili crvenih knjiga, stručnih nalaza i naučnih saznanja. Pored navedene odredbe značajan je i Pravilnik o proglašenju zaštićenih i strogo zaštićenih divljih vrsta biljaka, životinja i gljiva¹³. Drugi teži oblik ovog krivičnog dela koji je propisan u stavu tri navedenog člana čini lice koje iz koristoljubljia organizuje, finansira, ili je domaćin borbe između životinja iste ili različite vrste ili lice koje organizuje ili učestvuje u kladenju na ovakvim borbama, a koji oblik krivičnog dela će postojati i ukoliko je preduzeta neka od radnji bez obzira da li je do borbe životinja došlo, uz neophodan subjektivni element u vidu namere sticanja koristi što ukazuje da ovaj oblik krivičnog dela može biti učinjen samo sa direktnim umišljajem.



Pustošenje šuma iz člana

274. Krivičnog zakonika

Na početku navodimo da je pojam šume određen u Zakonu o šumama¹⁴ koji je propisao da je šuma prostor obrastao šumskim drvećem, minimalne površine 5 ari, sa minimalnom pokrivenošću zemljišta krunama drveća od 30%, takođe, pod šumom se smatraju i mlade prirodne i veštačke sastojine, kao i ljudskim delovanjem ili iz prirodnih razloga neobrasle površine na kojima će se prirodno ili veštački ponovo uspostaviti šuma. Pod šumom se podrazumevaju i šumski rasadnici u kompleksu šuma i semenske plantaže, kao i zaštitni pojasevi i drveća površine veće od 5 ari. Šumom se **ne smatraju** parkovi u naseljenim mestima, kao i drveće koje se nalazi ispod dalekovoda i u koridoru izgrađenog dalekovoda, bez obzira na površinu. **Šumsko zemljište** jeste zemljište na kome se gaji šuma, odnosno zemljište na kome je zbog njegovih prirodnih osobina racionalnije gajiti šume, kao i zemljište na kome se nalaze objekti namenjeni gazdovanju šumama, divljači i ostvarivanju opštekorisnih funkcija šuma i koje ne može da se koristi u druge svrhe, osim u slučajevima i pod uslovima utvrđenim Zakonom o šumama, takođe, navedeni zakon daje definiciju pustošenja šuma koja je predviđena članom 8. stavom petnaest tog zakona. Radnja izvršenja osnovnog oblika krivičnog dela opisana je u stavu jedan člana 274. i pretpostavlja da lice protivno propisima ili naredbama nadležnih organa seče ili krči šume, odnosno oštećuje stabla ili na drugi način pustoši šume, znači ne samo sečom i krčenjem, ili obori jedno ili više stabala u parku, drvoredu, ili na drugom mestu gde seča nije dozvoljena, dok kvalifikovani oblik podrazumeva navedenu radnju izvršenja, ali u zaštićenoj šumi, nacionalnom parku ili u drugoj šumi sa posebnom namenom. Krivično delo pustošenje šuma može da izvrši svako lice, dok je u pogledu vinosti potreban umišljaj. Radnja izvršenja ovog krivičnog dela može se izvršiti na različite načine, od kojih zakon navodi seču, krčenje šume, odnosno oštećenje stabla. Takođe, i kod ovog krivičnog dela potrebno je da se u svakom pojedinačnom slučaju utvrdi da li je sečenje i krčenje šume zapravo njeno pustošenje.

Šumska krađa iz člana 275.

Krivičnog zakonika

Na početku pominjemo da iz zakonskog teksta člana 275. proizilazi da je šumska krađa posebni, a prema zaprećenoj kazni i lakši oblik krivičnog dela Krađa iz člana 203. Krivičnog zakonika, kao i da se ranije ovim krivičnim delom štiti privreda, jer su kako se tada shvatalo, šume imale prevashodno veliki privredni značaj. Šume i danas imaju veliki privredni značaj, ali je ovo krivično delo ipak svrstano u glavu XXIV, jer zakonodavac smatra da je zaštititi objekat kod ovog krivičnog dela više čovekova životna sredina zbog značaja šumskog blaga za životnu sredinu. Osnovni oblik ovog krivičnog dela vrši lice koje radi krađe obori u šumi, parku ili drvoredu jedno ili više stabala a količina oborenog drveta je veća od 1 kubnog metra. Izvodimo zaključak da je količina od 1 kubnog metra objektivni uslov za postojanje ovog dela, kao i da lice koje vrši ovo delo ima na-

meru protivpravnog prisvajanja drveta, takođe, ovo krivično delo može da izvrši svako lice, dok je u pogledu vinosti potreban umišljaj. Kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela propisan je u stavu dva navedenog člana a podrazumeva da je izvršilac krivičnog dela iz stava jedan, navedeno delo učinio u nameri da proda drvo, takođe, postoji kvalifikovani oblik i ukoliko količina oborenog drveta prelazi 5 kubnih metara ili je delo izvršio u zaštićenoj šumi, nacionalnom parku ili u drugoj šumi sa posebnom namenom. U stavu tri propisano je i da je pokušaj izvršenja ovog krivičnog dela kažnjiv. Postavlja se pitanje kada nastaje pustošenje šume, a da se radi o izvršenju krivičnog dela Šumska krađa, pa je granicu neophodno utvrđivati u svakom slučaju.

Nezakonit lov iz člana 276.

Krivičnog zakonika

Opasnost od sklonosti ljudi da nekontrolisano ubijaju divljač, najčešće u lovu, bio je razlog što je zakonodavac morao da zaštiti divljač kao prirodno bogatstvo i deo životne sredine. Lov je, kada se obavlja u skladu sa zakonom, dozvoljena delatnost, ali je zakonodavac divljač (u koje spadaju divlji sisari i ptice) morao da zaštiti od lovaca koji nekontrolisano love, kako bi obezbedio uslove za opstanak i rast određene vrste divljači, odnosno njeno obnavljanje. Njenu zaštitu predvideo je i Zakonom o divljači i lovstvu¹⁵. Lov je dozvoljena delatnost, ali je regulisano koja lica i na koji način mogu da love, zatim sredstava kojima mogu da love dozvoljene vrste, kao i mesto na kojima je lov dozvoljen, jer kada lov izađe iz navedenih okvira postaje nedozvoljen. Krivično delo propisano u članu 276. je blanketnog karaktera i dopunjuje se drugim propisima. Osnovni oblik ovog krivičnog dela čini lice koje lovi divljač za vreme lovostaja ili na području gde je lov zabranjen. Lovostaj je period kada je zabranjen lov na pojedine vrste životinja, a mesta na kojima je lov zabranjen mogu biti rezervati (deo lovišta gde se preduzimaju mere za gajenje i zaštitu divljači radi reprodukcije) ili ograđena lovišta (koji se takođe može koristiti u cilju gajenja, zaštite divljači, ali i radi njihove reprodukcije). Zakonodavac lovostaj određuje najčešće naredbom, odnosno Naredbom o lovostaju divljači¹⁶. Prema stavu sudske prakse pokušaj osnovnog oblika krivičnog dela nije moguć, tako da su samim lovom, bez obzira da li je došlo do odstrela divljači, ostvareni svi elementi svršenog krivičnog dela (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, Kž1. 3176/2010 od 08.04.2011. godine). Obrazloženjem ovog stava između ostalog pojašnjeno je da krivično delo iz stave jedan ovog člana, ne može ostati u pokušaju, budući da kod ovog oblika dela nije nužno, kao kod dela iz stava dva istog člana, da divljač bude ubijena ili ranjena. Stavom dva određen je drugi oblik ovog krivičnog dela, kada lice neovlašćeno lovi na tuđem lovištu i ubije ili rani divljač, ili je uhvati živu, te je za ostvarenje ovog oblika potrebno da se kumulativno ostvare uslovi da je lov izvršen na tuđem lovištu (koje se objašnjava kao površina zemljišta, šume i vode koje predstavlja lovno-prirodnu celinu i obezbeđuje ekološke uslove za uspešno gajenje određene vrste divljači ili više vrsta divljači) i to neovlašćeno, bez odobrenja korisnika lovišta, te da je pri tome divljač ubijena ili živa uhvaćena, s tim što se pod

hvaćanjem divljači smatraju različiti oblici sputavanja divljači. Stavom tri navedenog člana inkriminišu se radnje opisane u stavu dva, s tim što je objekat zaštite krupna divljač, a pod krupnom (visokom) divljači podrazumevaju se medvedi, mufloni, jeleni i slično. Zaključujemo da je predmet ovog krivičnog dela zaštita ekonomskih i ekoloških ciljeva, s obzirom da je tržišna vrednost i ekološki značaj krupne divljači veliki kako bi se ista kontrolisala i po potrebi obnavljala. U stavu 4. inkriminišu se radnje učinioa koji lovi divljač kada je lov zabranjen ili bez posebne dozvole kada je potrebna takva dozvola za određenu vrstu divljači ili na način ili sredstvima kojima se divljač masovno uništava. Član 20. Zakona o divljači i lovstvu određuje status zaštite divljači. Zabranjeno je loviti divljač ugroženu požarom, poplavom, snežnim nanosima, upotrebom baklji, magnetofona, upotrebom pasa koji nisu lovački, odnosno nemaju pedigre, upotrebom mamaca koji imaju u sebi otrov, vojničkom municijom i oružjem, itd. Za kraj u stavu pet člana 276. navedeno je da će se ulovljena divljač i sredstva za lov oduzeti.

Nezakonit ribolov iz člana 277. Krivičnog zakonika

Ovde ćemo naglasiti da je ribolov predstavljao značajnu privrednu granu, te je i ovo krivično delo ranije svoje mesto nalazilo u grupi krivičnih dela protiv privrede, ali vremenom je ovo krivično delo za zaštitni objekat dobilo životnu sredinu, jer bi velika ekonomska korist koja se stiče nedozvoljenim i nekontrolisanim ribolovom dovela do nestanka pojedinih vrsta i neravnoteže u ekosistemu. Osnovni oblik krivičnog dela nastaje kada izvršilac krivičnog dela sa umišljajem lovi ribu ili druge vodene životinje za vreme lovostaja ili u vodama u kojima je lov zabranjen, dakle to je hvatanje ili ubijanje riba i vodenih životinja, dok se pod lovostajem podrazumeva vremenski period kada se (isključujući ribnjake) pojedine vrste riba ne mogu loviti, niti staviti u promet. Stav dva ovog člana kvalifikovan je načinom izvršenja krivičnog dela i sredstvom kojim se love, tačnije uništavaju ribe, a kako je ovo krivično delo blanketnog karaktera, potrebno je utvrditi pojavne oblike

nedozvoljenog ribolova u drugim zakonskim i podzakonskim aktima, pa pominjemo Zakon o zaštiti i održivom korišćenju ribljeg fonda¹⁷ koji propisuje koji su sve **načini nedozvoljeni** za lov ribe. Takođe, ukoliko se riba ili druge vodene životinje love na neki od opasnih načina i to strujom, otrovima ili sredstvima za omamljivanje ili na način štetan za njihovo razmnožavanje ili na način kojim se te životinje masovno uništavaju ostvaruje se kvalifikovani oblik krivičnog dela, dok su stavom tri inkrimisanje radnje iz stava dva koje se preduzimaju u odnosu na ribu ili druge vodene životinje veće biološke vrednosti, tačnije ovaj oblik postoji kada se lovi riba odnosno matični ili kapitalni primerci, ili riba u većoj količini, što se mora utvrđivati u svakom konkretnom slučaju.

Za kraj, zaključujemo da je donet veliki broj propisa koji regulišu pitanje zaštite životne sredine, i da zaštita životne sredine nije samo obrađena u glavi XXIV Krivičnog zakonika, već je predmet velikog broja zakonskih i podzakonskih akata, što je svakako ohrabrujuće. Naročito se primećuje ekspanzija u pravnom regulisanju pomenute oblasti od kako je Republika Srbija krenula putem evropskih integracija, jer su Evropa i svet izuzetno angažovani na planu zaštite životne sredine i edukacije ljudi, kako bi se što duže očuvali postojeći resursi i obnovili oni koji su na izmaku. Navedeno je dodatno potkrepljeno činjenicom da se u medijima i kroz formiranje različitih agencija radi na promociji očuvanja životne sredine, često kroz razne kampanje u koje se uključuju ljudi različitih uzrasta. Moramo primetiti da se u Republici Srbiji za sada najviše radi na sankcionisanju izvršilaca krivičnih dela ili prekršaja, a da je svest građana koja se tiče potrebe da se očuva postojeće prirodno bogatstvo u vidu zemljišta, vode i vazduha, ili da se obnovi biljni i životinjski svet, na nezavidnom nivou u odnosu na građane drugih evropskih i svetskih država, koje preduzimaju konkretne mere za unapređenje životne sredine i njeno očuvanje, jer su davno uvidele da su pojedini resursi u potpunosti potrošivi, te shvativši ozbiljnost problema, pored velikog broja donetih propisa na različite načine stimulišu građane i pravna lica da se okrenu novim izvorima energije, kako bi očuvali i obnovili postojeće prirodne resurse i bogatstva. •

¹ Nevenka Pavlović i Ivica Radović, *Osnovi ekologije*, Banja Luka, 2010, str. 19

² *Ibidem* str. 23

³ Službeni glasnik RS broj 98/2006

⁴ Službeni glasnik RS broj 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014

⁵ Službeni glasnik RS broj 135/2004, 36/2009, 36/2009 - dr. zakon, 72/2009 - dr. zakon i 43/2011 - odluka US

⁶ Službeni glasnik RS broj 135/2004 i broj 36/2009

⁷ Službeni glasnik RS broj 135/2004 i 88/2010

⁸ Službeni glasnik RS broj 36/2009 i 10/2013

⁹ Službeni glasnik RS, broj 36/2009

¹⁰ Službeni glasnik RS broj 36/2009, 88/2010 i 91/2010 - ispr.

¹¹ Službeni glasnik RS broj 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014

¹² Službeni glasnik RS broj 36/2009, 88/2010 i 91/2010 - ispr.

¹³ Službeni glasnik RS broj 5/2010 i 47/2011

¹⁴ Službeni glasnik RS broj 46/91, 83/92, 53/93, 54/93, 60/93 - ispr., 67/93, 48/94, 54/96, 101/2005- dr. zakon i 30/2010 - dr. zakon

¹⁵ Službeni glasnik RS broj 18/2010

¹⁶ Službeni glasnik RS broj 55/2006

¹⁷ Službeni glasnik RS broj 128/2014



PREDSTAVLJAMO: UDRUŽENJE STRUČNIH SARADNIKA I SAVJETNIKA U SUDOVIMA I TUŽILAŠTVIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

Položaj sudijskih i tužilačkih pomoćnika (sudskih i tužilačkih stručnih saradnika i savjetnika) u bosansko-hercegovačkom pravosudnom sistemu

*Maja Šuput
Edin Šaćirović*

O Udruženju

Udruženje stručnih saradnika i savjetnika u sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini je najveće profesionalno udruženje u pravosuđu na nivou BiH. Osnovano je 9. maja 2008. godine i kroz njega je do sada prošlo oko 200 članova. Mnogi bivši članovi i bivše članice Udruženja su sada sudije, sutkinje, tužioci i tužiteljice. Prvi predsjednik Udruženja, g-din Nedim Ćosić, trenutno obavlja dužnost sudije i predsjednika Odjeljenja za sporove male vrijednosti pri Općinskom sudu u Sarajevu, dok je drugi predsjednik Udruženja, g-din mr. Edin Šaćirović, nedavno izabran za tužioca Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo i trenutno obnaša tu dužnost. Ovo Udruženje iza sebe ima rezultate na polju zagovaranja koji su mnogim sličnim organizacijama u BiH gotovo nezamislivi. Izborilo se da svi stručni saradnici i sve stručne saradnice u općinskim sudovima u Federaciji BiH, čiji mandat nije istekao prije 19.7.2013.godine, dobiju mandat neograničenog trajanja. Za takvo što u kritičnom periodu (ljetu 2013.), izuzev članstva, nije postojala ničija podrška. Udruženje je u prošlosti imalo niz inicijativa prema Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, entitetskim ministarstvima pravde, organima izvršne vlasti i Ustavnom sudu Republike Srpske.

Udruženje stručnih saradnika i savjetnika u sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini ima izvanrednu ili dobru saradnju s nekolico domaćih nevladinih i međunarodnih organizacija u Bosni i Hercegovini. Sarađuje s Udruženjem žena sudija u BiH,

Udruženjem tužilaca Federacije BiH, a također je i član Mreže pravde i Pravosudne mreže u BiH.

U protekle dvije godine Udruženje je ostvarilo naročito dobru saradnju s konzorcijem „Human Dynamics” sa sjedištem u Beču, koji uz podršku i nadzor Delegacije EU u BiH realizuje jedan veliki projekt pod nazivom „Izgradnja kapaciteta za pravosudnu reformu u BiH”.

Saradnja Udruženja sa organizacijom USAID u BiH je prisutna kroz čitav period kako Udruženje postoji.

Nedavno je sklopljen i sporazum o saradnji sa Udruženjem sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije, kojim se predviđa saradnja na planu zaštite i unapređenja položaja stručnih saradnika i savjetnika, odnosno sudijskih i tužilačkih pomoćnika, međusobna razmjena iskustava, informacija i kontakata, realizacija zajedničkih projekata, međusobna stručna i tehnička podrška i rad na širenju regionalne saradnje.

Udruženje stručnih saradnika i savjetnika u sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini trenutno radi na dva veća projekta na nivou BiH. Pored već pomenutog („Izgradnja kapaciteta za pravosudnu reformu u BiH”), drugi se tiče jačanja pretpostavki za nezavisno pravosuđe (nosioci projekta su „Helsinški odbor Republike Srpske” i „Forum građana Tuzla”).

Ono po čemu se ovo Udruženje razlikuje od drugih je pluralizam, budući da se kroz ovo Udruženje artikulišu interesi i stajališta različitih kategorija stručnih saradnika, viših stručnih saradnika, stručnih savjetnika, šefova kabineta, pripravnika i volontera, zatim mladalački duh (prosjeck godina cca. 30), visok stepen demokratskosti unutar organizacije, transparentan odnos, jednake mogućnosti za sve članice i članove, ma otkud dolazile/i, prepoznatljiv i autentičan vizualni identitet sa simbolikom (logo Udru-

ženja predstavlja bijeli golub na plavoj podlozi koji leti s vagon u kljunu), nove ideje i nadilaženje svih barijera.

O položaju stručnih saradnika i savjetnika u bosansko-hercegovačkom pravosudnom sistemu

UKRATKO O ORGANIZACIJI PRAVOSUĐA U BIH

Pravosudni sistem BiH prati specifično ustrojstvo države koja se prema Ustavu BiH sastoji od dva entiteta - Federacije BiH i Republike Srpske. Pored ta dva političko-teritorijalna okvira, postoji i zasebna administrativno-teritorijalna jedinica, a to je Brčko distrikt. Entitet Federacija BiH se sastoji od deset kantona. Institucije pravosuđa (sudovi i tužilaštva) formirane su na bazi navedenog ustrojstva, s tim što treba naglasiti da su na nivou BiH formirani Sud BiH i Tužilaštvo BiH čija nadležnost se naslanja na materiju koja je regulisana propisima na nivou BiH. Tako npr., Sud BiH i Tužilaštvo BiH imaju nadležnost, između ostalog, procesuirati predmete ratnih zločina ili krivičnih djela povezanih sa međunarodnim terorizmom. Sud BiH i Tužilaštvo BiH ne predstavljaju najvišu instancu u sudskoj i tužilačkoj organizaciji, već je ta funkcija povjerena entitetskim vrhovnim sudovima, i po principu izvedene nadležnosti, entitetskim tužilaštvima. Brčko distrikt ima svoju zasebnu organizaciju pravosuđa koje se sastoji od Osnovnog i Apelacionog suda, te Tužilaštva Brčko distrikta.

Pravosuđe u Federaciji BiH čini mreža redovnih sudova koja se sastoji od općinskih sudova čija teritorijalna nadležnost se proteže na području jedne ili više općina (lokalnih jedinica). Svaki kanton u Federaciji BiH ima po jedan kantonalni/županijski sud čija nadležnost se po teritoriju prostire na području cijelog kantona (županije). Kantonalni/županijski sudovi su uglavnom sudovi drugostepene, odnosno apelacione nadležnosti, s djelomičnim izuzecima kad je u pitanju krivična oblast, gdje posjeduju nadležnosti da rješavaju i u prvom stepenu (za krivična djela čija je propisana kazna zatvor u trajanju dužem od deset godina), te kad je u pitanju upravna oblast (rješavanje upravnih sporova). Na nivou Federacije BiH ustanovljen je Vrhovni sud Federacije BiH koji predstavlja najvišu instancu sudske vlasti u Federaciji BiH. Pored navedenih, izvan okvira redovnog sudstva, na nivou Federacije BiH ustanovljen je Ustavni sud Federacije BiH koji se bavi pitanjima iz domena ustavnopravne materije.

Kad je riječ o tužilaštvima, važeće zakonodavstvo u Federaciji BiH nije predvidjelo jedinstvenu regulativu za sva tužilaštva u ovom entitetu, tako da svaki kanton ima različite propise o organizaciji tužilaštva. Međutim, njihov broj je jednak u svim kantonima - po jedan u svakom kantonu, dok je na nivou Federacije BiH ustanovljeno Federalno tužilaštvo Federacije BiH, koje za razliku od tužilaštava u kantonima, u praksi nema prvostepene nadležnosti.¹

Pravosuđe u Republici Srpskoj je organizovano na sličnim principima kao i pravosuđe u Federaciji BiH. Pravosudnu mrežu u ovom entitetu Bosne i Hercegovine čini mreža redovnih sudova

koja se sastoji od osnovnih sudova, čija teritorijalna nadležnost se proteže na području jedne ili više općina ovog entiteta. Za područje dva ili više osnovnih sudova osnivaju se okružni sudovi, čija se nadležnost manje - više podudara sa nadležnošću koju imaju kantonalni/županijski sudovi u Federaciji BiH. Također, i u Republici Srpskoj je na entitetskom nivou ustanovljen Vrhovni sud, kao i Ustavni sud Republike Srpske.

Za razliku od Federacije BiH, u Republici Srpskoj, postoje i sudovi posebne nadležnosti - okružni privredni sudovi i Viši privredni sud. Okružni privredni sudovi, kao prvostepeni sudovi, osnivaju se za područje koje pokrivaju redovni okružni sudovi, dok se Viši privredni sud, kao drugostepeni sud, osniva za teritoriju cijele Republike Srpske. Okružni privredni sudovi u prvom stepenu odlučuju u parničnim i vanparničnim sporovima koji se odnose na prava i obaveze po osnovu pravnog prometa robe, usluga, vrijednosnih papira, vlasničkih i drugih stvarnih prava na nekretninama, kao i prava i obaveza proisteklih iz vrijednosnih papira, u kojima su obje stranke u postupku pravno ili fizičko lice, koje u svojstvu samostalnog preduzetnika obavlja privrednu ili drugu registrovanu djelatnost, dok je Viši privredni sud osnovan kao drugostepeni sud, koji prije svega odlučuje po žalbama izjavljenim protiv odluka okružnih privrednih sudova.

Kada je riječ o organizaciji tužilaštava u Republici Srpskoj, treba reći da u ovom entitetu postoje Okružna tužilaštva i Republičko tužilaštvo. Okružna tužilaštva se osnivaju za područje okružnih sudova, a Republičko tužilaštvo za teritoriju cijele Republike Srpske.

Također, pri Okružnom tužilaštvu u Banjoj Luci je 2006. godine osnovano Specijalno tužilaštvo za suzbijanje organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala, koje ima nadležnost na čitavoj teritoriji Republike Srpske.

POLOŽAJ STRUČNIH SARADNIKA I SAVJETNIKA U SUDOVIMA I TUŽILAŠTVIMA U FEDERACIJI BIH

Položaj stručnih saradnika i savjetnika u sudovima i tužiteljstvima u Federaciji BiH regulisan je različitim sistemskim propisima koji se primjenjuju na jednom ili više nivoa vlasti u Bosni i Hercegovini, i unutar nje Federaciji BiH. Tako npr., stručne saradnike na općinskim sudovima imenuje Visoko sudske i tužilačko vijeće BiH, dok se ostali stručni saradnici i savjetnici u drugim sudovima i tužiteljstvima biraju putem procedure u kojoj posreduje Agencija za državnu službu Federacije BiH, a konačnu odluku o prijemu/postavljenju donosi predsjednik suda ili glavni tužilac. Ustavni sud Federacije BiH pak autonomno, bez ičijeg posredstva, donosi odluku o prijemu/postavljenju stručnih saradnika i savjetnika.

Izuzevši stručne saradnike na nivou općinskih sudova, svi drugi stručni saradnici i savjetnici u sudovima i tužilaštvima u Federaciji BiH su u statusu državnih službenika i imaju jednaka prava sa svim ostalim državnim službenicima u Federaciji BiH. Prijem svih stručnih saradnika i savjetnika se u svakom slučaju vrši putem javnog konkursa.



Stručne saradnike u općinskim sudovima karakteriše gotovo potpuna samostalnost u poslu, tako da oni samostalno donose sudske odluke i provode sve radnje u postupku. Predmeti u kojima su stručni saradnici u općinskim sudovima ovlašteni samostalno postupati i donositi odluke su sporovi male vrijednosti (predmet spora do 5.000,00 KM), vanparnični i izvršni postupci. Ostali stručni saradnici i savjetnici u sudovima i tužilaštvima rade pretežno pod nadzorom ili po ovlaštenju sudije, odnosno tužioca. Prisutan je disbalans u pogledu materijalnog statusa i prava iz radnog odnosa između stručnih saradnika u općinskim sudovima, i stručnih saradnika i savjetnika u ostalim sudovima i tužilaštvima.

POLOŽAJ STRUČNIH SARADNIKA U SUDOVIMA I TUŽILAŠTVIMA U REPUBLICI SRPSKOJ

Položaj stručnih saradnika u sudovima u Republici Srpskoj, prvenstveno je regulisan Zakonom o sudovima u Republici Srpskoj, koji je propisao da u osnovnim i okružnim privrednim sudovima mogu biti imenovani stručni saradnici, dok u okružnim sudovima, Višem privrednom sudu, kao i Vrhovnom sudu, se imenuju viši stručni saradnici. Sve od navedenih imenuje predsjednik suda na neodređeno vrijeme.

Odlukom Ustavnog suda Republike Srpske iz 2008. godine su proglašene neustavnim odredbe Zakona o parničnom postupku, Zakona o izvršnom postupku i Zakona o vanparničnom postupku Republike Srpske, koje su stručnim saradnicima u sudovima u Republici Srpskoj pružale mogućnost samostalnog postupanja, pa je u skladu sa tim 2012. godine donijet Zakon o sudovima koji je propisao da stručni saradnik može, tek po ovlaštenju i pod neposrednim nadzorom sudije, sprovoditi određene radnje u sudskom postupku.

Status stručnih saradnika u tužilaštvima u Republici Srpskoj regulisan je slično položaju stručnih saradnika u sudovima. Biraju se putem konkursne procedure u kojoj konačnu odluku o prijemu/postavljenju donosi glavni tužilac.

POLOŽAJ STRUČNIH SARADNIKA I SAVJETNIKA U SUDOVIMA I TUŽITELJSTVIMA NA NIVOU BIH I BRČKO DISTRIKTA

Položaj stručnih saradnika i savjetnika u sudovima i tužiteljstvima na nivou BiH i u Brčko distriktu je u značajnoj mjeri sličan. U statusu su državnih službenika u skladu sa propisima donesenim na nivou BiH i u Brčko distriktu i imaju nešto bolji materijalni status od njihovih kolega u drugim sudovima i tužilaštvima. Rade pod nadzorom i uputstvima sudije, odnosno tužioca.

Edukacija unutar zajednice

Edukacija svih stručnih saradnika i savjetnika u sudovima i tužilaštvima u BiH se provodi u okviru programa Centra za edukaciju sudija i tužitelja Federacije BiH i Centra za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske, po istom modelu.

Stručni saradnici i savjetnici obavezno prolaze Centrove programe početne obuke u trajanju od tri godine. Važno je istaći da svi stručni saradnici i savjetnici rade s položenim pravosudnim ispitom, koji je preduslov za njihov angažman u pravosuđu.

Svakako da u skladu sa mogućnostima, stručni saradnici i savjetnici u sudovima i tužilaštvima u Federaciji BiH i u Republici Srpskoj, mogu pohađati i ostale vidove obuke za koje iskazuju interes, nezavisno da li se provode u organizaciji entitetskih centara za edukaciju ili neke druge organizacije koja vrši edukaciju namijenjenu, između ostalih, i djelatnicima u pravosuđu.

Mogućnosti napredovanja u pravosuđu

Sistem imenovanja na sudijske i tužilačke pozicije formalno ne pruža garancije da će neko ko je već stručni saradnik ili savjetnik u sudovima i tužilaštvima biti imenovan na te pozicije. Javni konkurs za upražnjene sudijske i tužilačke pozicije raspisuje se pod jednakim uslovima za sve pravnike sa položenim pravosudnim ispitom i minimalno tri godine radnog iskustva u struci poslije položenog pravosudnog ispita.

Činjenica je da mogućnost rada na sudskim i predmetima tužilaštava daje prednost u pogledu znanja i iskustva onim kandidatima koji se nalaze na pozicijama stručnih saradnika i savjetnika. Praktično je svakom ko se nalazi na poziciji stručnog saradnika ili savjetnika data mogućnost da po isteku perioda od tri godine od položenog pravosudnog ispita može konkurisati na neku od upražnjenih sudijskih i tužilačkih pozicija. Za očekivati je da u praksi, Visoko sudsko i tužilačko vijeće koje imenuje sudije i tužioce, prednost daje onim stručnim saradnicima i savjetnicima koji su pokazali odlične rezultate u okviru svog prethodnog radnog angažmana.

Donošenjem Pravilnika o kvalifikatornom testiranju kandidata za nosioce pravosudnih funkcija i Kataloga ispitnih pitanja, od strane Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH, uspostavljen je model pismenog testiranja kandidata koji apliciraju za pozicije sudija i dodatnih sudija na općinskim/osnovnim i višim privrednim sudovima, te na pozicije kantonalnih/okružnih tužilaca, po sistemu brzih odgovora (100 pitanja za 100 minuta). Oblasti koje su obuhvaćene testiranjem su iste kao i prilikom polaganja pravosudnog ispita.

¹ Nedavno je donesen Zakon na nivou Federacije BiH kojim je predviđeno formiranje Posebnog odjela pri Federalnom tužilaštvu za predmete privrednog, organiziranog kriminala i korupcije, koji još nije počeo sa radom

KOMANDNA ODGOVORNOST



Ivan Duzlevski
Savetnik,

Tužilaštvo za ratne zločine Republike Srbije

Pojam

U javnosti poznata pod nazivom komandna ili zapovedna odgovornost, odgovornost nadređene osobe predstavlja danas jednu od najkontroverznijih tema iz oblasti krivičnog prava. Iako u međunarodnim konvencijama i sudskoj praksi opšteprihvaćen princip, odgovore na pitanja dopuštenosti njene primene pred sudovima Republike Srbije, prihvatljivog osnova, oblika i obima te primene, još uvek tražimo „u mutnoj vodi”, između mnoštva pravila međunarodnog prava s jedne, i oskudnih (a ipak različitih) naučnih radova domaćih autora s druge strane. Voda nije samo mutna nego i duboka ako temu stavimo u kontekst oružanih sukoba na prostoru bivše Jugoslavije tokom devedesetih godina XX veka i njihova nužnih posledica, suđenja za ratne zločine. Uprkos navedenim uslovima organi nadležni za postupanje u predmetima ratnih zločina moraju da „plivaju”.

Šta je tačno princip komandne odgovornosti? Danas nema spora o tome da vojni komandant snosi odgovornost zbog svojih direktnih radnji, jer je svom podređenom naredio da izvrši ratni zločin. Tada govorimo o komandnoj odgovornosti u širem smislu. Međutim, da li će on biti sankcionisan zbog svojih kašnjenih propusta („uža” komandna odgovornost)? Termin komandna odgovornost (*command responsibility*) ili za upotrebu pravilnije, odgovornost nadređenog (*superior responsibility*), definiše se kao oblik in-

dividualne krivične odgovornosti koji nastaje nečinjenjem - nadređeni je odgovoran za zločine koje su počinili njegovi podređeni, ako je propustio da ih spreči (prvi aspekt) ili da ih kazni (drugi aspekt kom. odgovornosti).

Nastanak i razvoj

Klasično međunarodno pravo nije poznavalo doktrinu komandne odgovornosti. Njeni obrisi se samo naziru u retkim pokušajima suđenja pojedinim vladarima, ali se oni teško mogu svrstati u red ozbiljnih sudskih postupaka¹. Iz potrebe da se po završetku II svetskog rata izvedu pred lice pravde i kazne brojni visokopozicionirani nacistički civilni lideri i vojni zapovednici, međunarodni vojni organi su počeli da primenjuju doktrinu komandne odgovornosti².

Sa ove vremenske distance, čini se da je pravo nastalo iz neprava. U krivičnom procesu koje su američke vojne vlasti vodile 1945.godine protiv japanskog generala Tomojukija Jamašite, zbog brutalnih zločina njegovih ljudi na Filipinima u periodu između 9. oktobra 1944. i 2.septembra 1945.godine, usvojena je teza da je za iste odgovoran Jamašita, iako u toku suđenja nije izveden ni jedan dokaz da je on za njih uopšte znao niti da se sa njima saglasio. Ipak, ideja odgovornosti nadređenog za zločin koji izvrši drugo lice u komandnom lancu niže rangirano, bila je revolucionarna.

Navedeni slučaj nije ostao upamćen po obliku objektivne odgovornosti za koji je osuđen Jamašita, nego po uočenoj potrebi za definisanjem principa da komandant, pod određenim uslovima, može biti odgovoran za zločine svojih voj-



nika. Do tada je u međunarodnom krivičnom pravu mogao da bude odgovoran samo onaj ko je neposredno učestvovao u ostvarenju krivičnog dela, vojni komandant ili civilni lider koji naredi, izvrši ili na drugi način lično doprinese ostvarenju zločina. Šta više, predratno pravo je čak išlo i dalje u suprotnom smeru, odgovornosti se mogao osloboditi i onaj vojnik koji bi uspeo da dokaže da je zločin izvršio po naređenju pretpostavljenog starešine.

Kao deo međunarodnog običajnog prava, doktrina komandne odgovornosti prvi put je kodifikovana 1977. godine, i to Dopunskim protokolom uz Ženevske konvencije koji se primenjuje na međunarodne oružane sukobe, i to odredbama člana 86 stav 2 „nepreduzimanje mera”: „Činjenica da je povredu Konvencija ili ovog protokola izvršio podređeni ne oslobađa njegove starešine krivične ili disciplinske odgovornosti, u zavisnosti od slučaja, ukoliko su oni znali, ili imali informacije koje su im omogućile da zaključie pod okolnostima koje su vladale u to vreme, da je on izvršio ili da će izvršiti takvu povredu i ako nisu preduzeli sve moguće mere u granicama svoje moći da spreče ili suzbiju povredu”) i člana 87 (koji dalje razrađuje dužnosti komandanata). Za tužioce i sudije koji primenjuju savremeno međunarodno krivično pravo, ženevski instrumenti ili ženevsko pravo predstavljaju „bibliju”.

Uprkos činjenici da Dopunski protokol koji reguliše odnose u oružanom sukobu nemeđunarodnog tipa ne sadrži posebne odredbe o komandnoj odgovornosti, stav sudske prakse je da ona podjednako obavezuje i strane u unutrašnjem oružanom sukobu³.

Statuti Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (član 7.3), Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (član 6.3) i Međunarodnog krivičnog tribunala za Sijera Leone (član 6.3) odgovornost nadređenog definišu u izvesnom smislu drugačije: „...ako je nadređeni znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni prema počinio takva dela ili da ih je već počinio, a nadređeni nije preduzeo nužne i razumne mere da spreči takva dela ili kazni počinioce”. Razlike su prouzrokovale i nejedinstvenu praksu u radu tribunala, u zavisnosti od toga na koji se instrument veće pozivalo u svojoj presudi.

Uočava se, međutim, da nomotehnička rešenja iz najviših akata tribunala usvajaju samo jednu generalnu definiciju komandne odgovornosti, bez preciziranja elemenata i uslova te odgovornosti. Njeno tumačenje, čini se svesno, prepušteno je sudskim većima, što je omogućilo prevelik prostor haškim sudijama da popune tako nastale praznine. U tom procesu nastali su posebni pravni standardi o čemu će još biti reči. Nažalost, ovo je podstaklo i pojedine autore da komandnu odgovornost svedu na institut koji se tumači u zavisnosti od okolnosti slučaja, a kako bi se tužiocu olakšao zadatak dokazivanja određenih činjenica.

S druge strane, tvorci Rimskog statuta (stalnog) Međunarodnog krivičnog suda koji je ratifikovala i naša zemlja bili su u tom pogledu precizniji. Prihvatili su donekle drugačiju sadržinu komandne odgovornosti, ali su i predvideli različit položaj vojnih i civilnih zapovednika (član 28). Vojni zapovednik ili lice koje efektivno deluje kao vojni zapovednik „krivično je odgovorno za zločine koje počinie snage pod efektivnom komandom (ili ovlašćenjima, zavisno od slučaja) i kontrolom tog lica, a kao rezultat toga što to lice nije nad takvim snagama na odgovarajući način ostvarivalo kontrolu, tamo gde: 1) taj vojni zapovednik ili lice jeste znalo ili je, na osnovu okolnosti u datom trenutku, trebalo znati da snage čine ili će počinio zločine i 2) taj vojni zapovednik ili lice nije preduzelo sve neophodne i razumne mere unutar svojih ovlašćenja da spreči ili suzbije njihovo izvršenje, ili da stvar prijavi nadležnim organima na istragu i krivično gonjenje”. S druge strane, civil na položaju je krivično odgovoran „za zločine koje počinie podređeni pod njegovom efektivnim autoritetom i kontrolom, kao rezultat što on nije na ispravan način ostvario kontrolu nad svojim podređenima, tamo gde: 1) nadređeni jeste znao ili je svesno zanemario informaciju koja je jasno ukazivala da podređeni vrše ili će izvršiti zločine, 2) zločini se odnose na aktivnosti koje su bile u sklopu efektivne odgovornosti i kontrole nadređenog i 3) nadređeni nije preduzeo sve neophodne i razumne mere unutar svojih ovlašćenja da spreči ili suzbije njihovo izvršenje, ili da stvar prijavi nadležnim organima na istragu i krivično gonjenje.”

Pored navedenih međunarodnih izvora, od značaja za određivanje da li nešto ispunjava uslove da se može smatrati obavezujućim pravilom za strane u oružanom sukobu, jeste i činjenica da su mnoge države u svojim vojnim priručnicima, vojnim uputstvima i zakonodavstvima propisale odgovornost komandanata za zločine koje izvrše njihovi potčinjeni (npr. vojni priručnici Belgije, Holandije, Švedske, Ujedinjenog Kraljevstva, SAD, Italije). Naličje iste medalje je i sudska praksa pojedinih zemalja i međunarodnih sudova⁴.

zaključak : prema stavu međunarodnog običajnog prava odgovornost nadređenog za krivična dela koja počinio njemu podređeno lice (uz ispunjenje određenih uslova) je obavezujuće pravilo ponašanja, kako u ratu tako i u unutrašnjem oružanom sukobu.

Odgovornost sui generis*

U našoj javnosti komandna odgovornost se često poistovećuje sa odgovornošću saučesnika. Sličnost se pre svega ogleda u njihovoj akcesornoj prirodi, jer oba oblika odgovornosti prate odgovornost drugog lica. Ipak, iako slične, odgovornost nadređenog ne proizilazi iz opštih principa odgovornosti saučesnika, već se radi o tipičnom *omisivnom deliktu*, odnosno krivičnom delu propuštanja (*nepra-*

vom krivičnom delu nečinjenja). Saučesnik je tako odgovoran jer je zajedno sa drugima doprineo izvršenju krivičnog dela, praktično ili moralno (npr. pozivao je da se zločin izvrši, obezbedio je oružje i municiju), dok je nadređeni starešina prekršio svoju zakonsku dužnost činjenja usled čega je njegov podređeni izvršio zločin.

Posebno je u praksi teško napraviti razliku u odnosu nadređeni - pomagač. Na primer, samo prisustvo komandanta na mestu izvršenja ratnog zločina koji čini njegov podređeni mučenjem nekog civilom, otvara pitanje da li je on odgovoran kao komandant koji ne sprečava zločin ili kao pomagač koji doprinosi njegovom izvršenju jer ta njegova uzdržanost ohrabruje drugog da izvrši krivično delo. Sudska veća MKTJ zauzimala su različit stav po ovom pitanju⁵.

Nadređeno lice po međunarodnom pravu ne odgovara za dela svojih podređenih niti zato što je u njima lično učestvovao, već zato što nije obavio svoju dužnost da izvrši potrebnu kontrolu nad svojim podređenima. Ta odgovornost je lična, individualna i subjektivna. Ukoliko bi neki zapovednik naredio svom podređenom da izvrši ratni zločin oni bi odgovarali za taj zločin kao saizvršioc (posebno interesantno u praksi se takvo naređenje može dokazati čak i indirektnim putem, ne samo pisanim naređenjem ili izjavama svedoka, ali se čitav niz činjenica mora utvrditi: da je lanac komandovanja u to vreme normalno funkcionisao i da su redovno sprovedena svakodnevna naređenja, da je starešina znao za zločine njemu podređenih, da zločini nisu bili sporadični, nego su se vršili po sličnom obrascu itd). Takođe, ukoliko je zapovednik na drugi način direktno sudelovao u zločinu, bilo da ih je na izvršenje podstakao, ohrabrio ili na drugi način mu znatno doprineo, dakle saučestvovao, neće odgovarati istovremeno i po osnovu komandne odgovornosti. Položaj nadređenog mu se u toj situaciji eventualno može uzeti kao otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne⁶.

zaključak : komandna odgovornost nije odgovornost saučesnika niti objektivna odgovornost. Osuda nadređenog po drugom obliku odgovornosti za isti zločin isključuje istovremenu osudu i po osnovu komandne odgovornosti.

Sadržina komandne odgovornosti*

Najznačajniji pisani izvori međunarodnog krivičnog prava o odgovornosti nadređenog: Prvi dopunski protokol uz Ženevske konvencije, statuti *ad hoc* tribunala i Statut Stalnog međunarodnog krivičnog suda, nisu na jedinstven način uredili elemente odgovornosti nadređenog. Utvrđivanje tih elemenata mora se vršiti u svetlu svih činjeničnih okolnosti, oni moraju postojati kumulativno, i to pre svega u smislu stvarnog položaja, vinosti i radnje izvršenja okrivljenog. Okrivljeni će biti krivično odgovoran kao nadređeni koji nije sprečio ili kaznio zločin(e) svojih podređenih ako

se učini izvesnim sledeće: nadređeni je imao stvarnu kontrolu nad podređenim, on je znao da se podređeni sprema da izvrši krivično delo ali nije preduzeo sve da spreči ili kazni takav zločin.

a) Odnos nadređeni - podređeni (uslov efektivne kontrole)

Najpre je potrebno utvrditi da je nadređena osoba, bilo vojna bilo civilna, shodno okolnostima slučaja, posedovala faktičku moć, tj. imalo efektivnu kontrolu da spreči ili kazni izvršenje zločina. Čak i ako je neko lice bilo na formalnoj poziciji, ne znači da je imalo traženu sposobnost, ali takva pozicija sama po sebi olakšava dokazivanje tužiocu da je nadređeni imao efektivnu kontrolu.

Dakle, postojanje efektivne kontrole nadređenog u vreme i neposredno pre zločina je faktičko pitanje.

b) Vinost nadređenog (*mens rea*)

Na subjektivnom planu, na pitanju utvrđivanja potrebnog elementa svesti i elementa volje kod nadređenog, najbolje se može videti sva delikatnost koncepta komandne odgovornosti. Na ovom pitanju razili su se čak i osnovni međunarodni pisani izvori prava.

Najpre, nadređeni će biti odgovoran ako se dokaže da je posedovao stvarno znanje o zločinu neposrednih izvršioaca, putem direktnih dokaza (npr. pismeno naređenje, izveštaj, izjava svedoka) ili putem indicija (npr. broj i vrstu nezakonitih dela, razmere zločina, trajanje, broj i vrstu učesnika, upotrebljenu logistiku, rasprostranjenost dela, obrazac ponašanja, svojstva ličnosti njegovih podređenih...).⁹ Ovo je odgovornost za direktni ili (češće) eventualni umišljaj.

Ali, sporno može biti dalje razmatranje elementa svesti. Međunarodno krivično pravo poznaje odgovornost nadređenog čak iako on nije znao za zločin, ali je „*imao razloga da zna*“, „*raspolagao informacijama koje su mu omogućile da zaključi*“ ili „*trebalo je da zna*“, što su sve termini koji se baziraju na konceptu kriminalnog nehata. U praksi to mogu biti i informacije opšteg karaktera (npr. znanje o sistematskom premlaćivanju zatvorenika u logoru, zvuci hitaca, rupe od metaka u zidovima, pritužbe zatvorenika i sl.).

Zanimljivo, iako na prvi pogled slične definicije pomenu tog kriminalnog nehata, ove razlike u nijansama u praksi mogu biti od presudnog značaja. Tako formulacija „*raspolagao informacijama koje su mu omogućile da zaključi*“ (iz protokola uz Ženevske konvencije) podrazumeva da je neophodno dokazati da je komandant zaista imao saznanja koja su bila takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren da se podređeni spremaju na zločin. Što se tiče kriterijuma stanja svesti „*imao razloga da zna*“ (iz odredbi statuta *ad hoc* tribunala) i posebno „*trebalo je da zna*“ (Rimski statut za vojne zapovednike) obuhvatale bi i one situacije kada nadređeni nije imao takve informacije i to zbog grubog zanemarivanja svoje dužnosti da ih pribavi (dužnosti informisanja).



v) Propuštanje dužnosti da se spreči ili kazni zločin

Međunarodno običajno pravo poznaje standard „*nije preduzeo neophodne i razumne mere za sprečavanje i kažnjavanje zločina podređenih*“. Sprečavanje bi npr. značilo izdavanje jasnih naređenja da se obustave kriminalne aktivnosti ili podnošenje izveštaja višoj komandi o tome. Kažnjavanje, opet, bi značilo sprovođenje istrage ili ako se ne poseduju takva ovlašćenja onda podnošenje zahteva nadležnom organu. Kedno lice ne može odgovarati istovremeno što isti zločin podređenog nije sprečio i što ga nije kaznio.

Nadređeni se neće smatrati krivično odgovornim po ovoj doktrini samo zato što je prekršio dužnost. Moralo bi se raditi o takvom kršenju dužnosti koja je predviđena u međunarodnom pravu kao teško kršenje dužnosti u smislu njegovog prećutnog odobravanja ili tolerisanja zločina. Ali, međunarodno pravo predviđa samo generalne i minimalne standarde ponašanja zapovednika, dok je domaće pravo to koje treba da utvrdi i pokaže u konkretnom slučaju koja je tačno ovlašćenja i odgovornosti imao nadređeni po domaćim propisima u vezi sa sprečavanjem i kažnjavanjem zločina svojih podređenih. Tako na primer, vojni oficir koji ima ovlašćenja i odgovornosti strogo operativnog ili taktičkog karaktera u principu se ne može teretiti što nije preduzeo mere koje su izvan obima njegovih nadležnosti. Slučajevi odgovornosti tzv. *de facto* nadređenih, čija ovlašćenja nisu regulisana domaćim pravom, u tom pogledu su posebno predmet diskusija.

Uprkos pojedinim odlukama tribunala u Hagu, kada se radi o optužbi za nesprečavanje zločina, tužilaštvo bi moralo da dokaže uzročno-posledičnu vezu između radnje nadređenog i nastupele zabranjene posledice, tako da je nepostupanje nadređenog bilo značajan, mada ne i jedini odlučujući faktor u ostvarenju zločina. Drugim rečima, dokazni minimum bio bi - da je on preduzeo neophodne mere, bio bi u stanju da zločin spreči.

zaključak: da bi neko lice na položaju snosilo odgovornost za zločin koji izvrše njegovi podređeni, potrebno je utvrditi ispunjenost određenih uslova: nadređeni je imao materijalnu kontrolu da zločin spreči (kazni), znao je ili je makar bio u posedu informacija koje su mu omogućile da zna da se podređeni spremaju da izvrše zločin, što su oni i učinili, jer nadređeni nije preduzeo sve neophodne mere.

Komandna odgovornost u krivičnom zakonodavstvu Rep. Srbije*

Kao sukcesor bivših zajedničkih država (SFRJ, SRJ i SCG), Republika Srbija je preuzela obavezu poštovanja odredbi o odgovornosti nadređenog. Uz to, Ustav Republike Srbije, kao i nekadašnji ustavi država čiji je Srbija pravni sledbe-

nik, predviđa da su opšteprihvaćena pravila međ. prava i potvrđeni međ. ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije, te se neposredno primenjuju. Štaviše, i odredbe Statuta MKTJ, su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava⁷. Za razliku od instrumenata međunarodnog prava, naš zakonodavac nije prihvatio da normira odgovornost nadređenog kao poseban oblik odgovornosti, već kao posebno krivično delo⁸.

Radnja izvršenja krivičnog dela iz čl.384 KZ-a je nečinjenje - propuštanje da se preduzmu „neophodne mere“, što je faktičko pitanje koje se dokazuje od slučaja do slučaja. Izvršilac može biti i civilno lice pretpostavljeni. Po pravilu, zahteva se eventualni umišljaj, ali je naš KZ otišao i korak dalje - predvideo je odgovornost nadređenog čak i za nesvesni nehat, čime je, po mišljenju autora ovog teksta, u naše krivično pravo „na mala vrata“ uvedena objektivna odgovornost.

Navedenom odredbom reguliše se samo prvi oblik komandne odgovornosti - odgovornost za nesprečavanje. Odgovornost za nekažnjavanje mogla bi biti uslovno pokrivena elementima k.d. iz čl.332 st.3 KZ-a „*neprijavljivanje krivičnog dela i učinioca*“, uz opravdanu zamerku da je reč o znatno lakšem krivičnom delu protiv pravosuđa, a ne dobara zaštićenih međunarodnim pravom.

Posebno interesantno moglo bi biti i utvrđivanje objektivnog uslova inkriminacije, tj. da je podređeni zločin zaista izvršio. Drugim rečima, primarno bi bilo utvrditi pravno-snažnom presudom krivičnu odgovornost direktnog izvršioca pa tek onda njemu nadređenog, ali ne u svakom slučaju i nužno. Ukoliko se usled nekih razloga ne može otkriti direktni izvršilac, moglo bi se suditi samo nadređenom, ali uz znatno više dokazne standarde (pre svega mora se sa stepenom izvesnosti utvrditi da je direktni izvršilac, iako nepoznat, bio pod efektivnom vlašću okrivljenog, da je okrivljeni znao ili imao razloga da zna da se sprema zločin ili da je zločin u toku, ali da isti nije sprečio).

U našoj sudskoj praksi međutim, kao što ćemo videti iz sledećeg poglavlja, problem postoji u pogledu procesuiranja nadređenih za zločine koji su izvršeni pre inkriminisanja komandne odgovornosti.

zaključak: odgovornost nadređenog ne postoji kao zaseban oblik odgovornosti u srpskom krivičnom pravu. Prema KZ RS, po opštim pravilima za odgovornost za umišljaj i za nehat, moguće je kazniti propust vojnog i civilnog nadređenog lica zbog nesprečavanja zločina ili nekažnjavanja za zločin, kao za dva zasebna k.d.

Krivično gonjenje nadređenog lica za ratne zločine izvršene pre stupanja na snagu KZ RS - razlozi pro et contra *

a. razlozi „pro“:

1. Sve četiri ženevske konvencije i dva dodatna protokola uz te konvencije, te Rimski Statut postali su sastavni deo pravnog poretka bivše SFRJ odnosno SRJ, čiji je pravni sledbenik Republika Srbija. Odredbom Ustava SRJ iz 1992.godine, koja je bila na snazi tokom svih sukoba na prostoru eks-Jugoslavije, predviđale su da su potvrđeni međ. ugovori i opšteprihvaćeni principi međunarodnog prava sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka;
2. Zakon o saradnji SCG sa MKTJ predviđa da odredbe Statuta MKTJ predstavljaju opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava;
3. Evropska konvencija o ljudskim pravima (čl.7 st.2) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim slobodama i pravima (čl.15 st.2), potvrđena i od strane Srbije, predviđaju izuzetak od principa *nullum crimen sine lege*, u slučajevima tzv. međunarodnih zločina;
4. Subjektivna komponenta međunarodnog običaja, svest o kažnjivosti ovakvog oblika ponašanja potvrđena je i u vojnim priručnicima bivše Jugoslavije¹⁰.

b. razlozi „contra“:

1. Načelo *nullum crimen sine lege scripta, stricta, certa i praevia* je osnovni postulat savremenog evropskog krivičnog prava. Ustav Republike Srbije, kao najviši pravni akt, sadrži sledeću odredbu (čl.34 st.1): „*Niko se ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno, zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena.*“ Isti princip prenet je i na zakonski nivo.
2. Jedno načelo za sobom povlači drugo - kazneni zakoni se moraju tumačiti restriktivno. Prihvaćen je stav da ako zakonodavac nije upotrebio reči dovoljno širokog značenja da zabranom obuhvati sve slučajeve protivpravnog ponašanja u životu, spornu odredbu treba tumačiti u korist subjekta a protiv zakonodavca koji se nije jasno izrazio;
3. Ženevsko pravo, Rimski Statut stalnog međunarodnog krivičnog suda i Statuti *ad hoc* tribunala definišu na različit način ovaj oblik odgovornosti;
4. Slučajevi odgovornosti vojnog ili civilnog autoriteta zbog radnji propuštanja (na umišljajnoj osnovi) da se zločin spreči ili kazni mogu se sasvim adekvatno rešiti primenom opštih odredaba KZ-a o izvršenju dela nečinjenjem i o saizvršilaštvu koje su bile na snazi *tempore criminis*.

drugim rečima, okolnost da je u odredbama o delima ratnih zločina i o drugim delima protiv čovečnosti i međ. prava opisana radnja činjenja (naredi ili izvrši) ne znači da se ta dela ne mogu počiniti i nečinjenjem;

5. KZ SRJ (čl. 11 st.2) važeći zakon u vreme izvršenja k.d, kao i sadašnji KZ, sadrže odredbu da neko može biti krivično odgovaran za k.d. učinjeno iz nehata samo kada je to izričito propisano. Isto tako, naše krivično pravo ne poznaje nehatnu odgovornost za k.d. koje se može izvršiti samo umišljajno (poput ratnih zločina), posebno ne za ona kod kojih se traži postojanje posebne subjektivne namere;
6. Niti prihvaćenim međunarodnim pravom, niti domaćim krivičnopravnim normama nisu bile propisane kazne za nehatni oblik vinosti u počinjenju ratnog zločina na temelju komandne odgovornosti, zbog čega se kazna u tom slučaju ne bi mogla izreći.

umesto zaključka:

Jugoslovensko krivično pravo nije predviđalo odgovornost nadređenog u obliku koji je u to vreme poznavalo i priznavalo međunarodno ugovorno i običajno pravo. Njegov integralni deo činile su i odredbe potvrđenih međunarodnih konvencija i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava. One su to i danas pod uslovom da su u skladu sa ustavom kao najvišim pravnim aktom.

U predmetima ratnih zločina koji su počinjeni na prostoru bivše Jugoslavije pre donošenja KZ RS (2005.godine), mogući izlaz iz ćorsokak bila bi primena opšte odredbe člana 30 Krivičnog zakona SRJ o načinu izvršenja krivičnih dela nečinjenjem nadređenog (radnjom propuštanja). On i njegov podređeni bi u tom slučaju odgovarali za *ratni zločin u saizvršilaštvu*.

Imajući u vidu da se dela ratnih zločina mogu izvršiti isključivo umišljajno prema odredbama KZ SRJ (kao blažeg zakona po učinioca jer ne predviđa odgovornost i za nehat), ovime je pokriven samo deo doktrine komandne odgovornosti. Čak i to nije sve. Komandant koji je znao (raspolagao informacijama) da se njegov podređeni **sprema** da izvrši zločin, pa ga **nije sprečio** u tome, jer je to želeo (direktni) ili je na to pristao (eventualni umišljaj) snosi odgovornost po pomenutom osnovu. Onaj komandant koji **nije kaznio** podređenog za ratni zločin, neće odgovarati za k.d. ratnog zločina izvršenog nečinjenjem, već zbog k.d. *Neprijavljanje krivičnog dela* ili eventualno k.d. *Pomaganje učinioca posle izvršenog k.d.* Međutim, u tim slučajevima pokretanje krivičnog postupka danas ne bi bilo svrsishodno, jer je u odnosu na ta dela (sa znatno blažom zaprećenom kaznom) nastupila zastarelost gonjenja. Izuzetno, pomaganje nakon počinjenog zločina, pod određenim okolnostima, u sudskom postupku teško dokazivim, pre svega da je nadređeni bio deo unapred smišljenog plana da se neposredni izvršioci ne kazne ili da se zločin prikrije, moglo bi dovesti



do osude, makar teorijski, ispuniti uslove za progon zbog *k.d. ratni zločin pomaganjem*.

Navedena rešenja, međutim, predstavljaju krivično gonjenje po osnovu „osakaćene” teorije komandne odgovornosti, zbog čega i nisu modeli primene te teorije u pravom smislu reči.

Ono što princip odgovornosti nadređenog čini tako specifičnim i izdvaja ga iz korpusa pravila međunarodnog prava, jeste predviđeno kažnjavanje nadređenog za grubi nehat, odnosno teško zanemarivanje svojih dužnosti. Danas prevladava stav u pravnoj teoriji da je neosnovano krivično gonjenje za nehatne oblike kršenja obaveze da se spreči ili kazni počinjenje zločina podređenih jer ovakvo nepostupanje nije bilo predviđeno kao krivično delo *tempore criminis*, zbog čega bi se krivičnim progonom povredilo ustavno i zakonsko načelo zakonitosti. Dakle, zanemarivanje dužnosti, pa makar i od strane vojnog zapovednika u jedinici sa jasnom vojnom hijerarhijom i disciplinom, pretpostavljalo bi nesumnjivo osnov za utvrđivanje njegove vojno-disciplinske i svake druge vrste odgovornosti, ali da li i krivične? Na to pitanje, odgovor bi trebalo da pruži buduća sudska praksa. Smatram da nema prepreke da se direktno primene odredbe ženevskog prava kao običajna

pravila međunarodnog prava koje je važno u vreme vršenja zločina na prostoru bivše Jugoslavije.

Međunarodni i domaći tužioci koji procesuiraju krivična dela ratnih zločina i drugih dela protiv međunarodnog prava znaju koliko je težak zadatak dokazati da je zločin izvršen po direktnom naređenju komandanta, najčešće jer su ona usmena i poznata uskom krugu lica koja nemaju interes da o tome svedoče. Zato doktrina odgovornosti nadređenog predstavlja izuzetan pravni i tužilački instrument koji pokriva one slučajeve protivpravnog ponašanja koje drugi oblici odgovornosti ne mogu da obuhvate. Primena ovog mehanizma morala bi biti opšta i jedinstvena, bez obzira čija je „strana” u oružanom sukobu počinila zločin i na osnovu jednakih pravnih standarda. Suprotni primeri sudske prakse međunarodnih tribunala iz prošlosti nisu negacija odgovornosti nadređenog, već pogrešne odluke da se ona ne primeni ili da se primeni ali uz nedovoljne i nekvalitetne dokaze¹¹. Formiranje novog tribunala za zločine pripadnika tzv. OVK je nada da će upravo zapovedna odgovornost dobiti svoju pravu potvrdu i pun smisao. •

¹ npr. suđenje Vojvodi od Burgundije 1474.godine u Brajzahu kao guverneru okupatorske sile na tom području; Versajski mirovni ugovor je predviđao suđenje nemačkom caru Vilhelmu II za zločine nemačkih trupa tokom I sv. rata, ali je Holandija odbila da ga izruči silama pobednicima;

² npr. slučajevi: Jamašita (Yamashita), Visoka vlast (the High Command) i Taoci (Hostages).

³ Odluka Žalbenog veća u predmetu „Hadžihasanović” o interlokutornoj žalbi na nadležnost (par.31).

⁴ Komentar MKCK „Običajno međunarodno humanitarno pravo” uz pravilo 153, str.539 navodi primere: slučaj „Vojne hunte” pred argentinskim Apelacionim sudom, slučaju „Boland” iz 1995.godine pred kanadskim Apelacionim vojnim sudom, slučaj „Akayesu” pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za Ruandu).

⁵ npr. presuda MKTJ u predmetu „Aleksovski”, par.65 (pomaganje) i presudu MKTJ u predmetu „Strugar”, par.355 (kom.odg).

⁶ Presuda Žalbenog veća MKTJ u predmetu „Blaškić” iz jula 2004.godine, par.91.

⁷ Dopunski Protokoli uz Ženevske konvencije od 12.avg.1949.g. o zaštiti žrtava međunarodnih (nemeđunarodnih) oružanih sukoba (Protokol I i Protokol II) postali su deo našeg prava ratifikacijom 1978.godine („Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori”, br.16/78); Zakon o ratifikaciji Statuta Rimskog međunarodnog krivičnog suda („Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori, br.5/2001”); Zakon o saradnji SCG sa MKTJ, čl.2 st.2 („Sl. list SRJ”, br.18/2002 i „Sl. list SCG”, br.16/2003).

⁸ Krivični zakonik Srbije, čl. 384: „vojni zapovednik ili lice koje faktički vrši ovu funkciju (st.1) odnosno drugi pretpostavljeni (st.2)...znajući da se snage (lica) koje su mu potčinjene... pripremaju ili da su započele vršenje k.d, **ne preduzme mere koje je mogao i bio dužan da preduzme...** pa usled toga dođe do izvršenja tog dela; u st.3 - lakši oblik ako su dela iz st.1 i st.2 počinjena nehatno.

⁹ Presuda Žalbenog veća MKTJ u predmetu „Čelebići”.

¹⁰ Naredba Predsedništva SFRJ i Uputstvo Saveznog sekretara za narodnu odbranu o primeni pravila međunarodnog ratnog prava („Sl. vojni list” br.7/1988 od 28.4.1988. i br.10/1988 od 10.6.1988);

¹¹ Presude u predmetima MKTJ „Ramuš Haradinaj” i „Naser Orić”.

Korišćena literatura:

„The Law of Command Responsibility” G. Mettraux 2009, „Vodič kroz Haški Tribunal” B. Ivanišević, G. Ilić, T. Višnjić i V. Janjić 2008, „Komandna odgovornost” M. Škulić 2002, „Crimes against humanity in international criminal law” C. Bassiouni 1998, „International criminal law” A. Cassese 2008, „The UN International Criminal Tribunals: ex-Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone”, W. Schabas 2006.

PROMENA NAČINA SPROVOĐENJA IZVRŠENJA I DOPUŠTENOST ANALOGIJE U POSTUPKU IZVRŠENJA



Darko Prstić
*sudijski pomoćnik Osnovnog
suda u Negotinu*

Uvodna razmatranja

Postupak izvršenja predstavlja finalni stadijum jednog građanskopravnog odnosa koji je dobio svoj sudski epilog i predstavlja zakonom predviđen način prinudnog ostvarenja poveriočevog potraživanja uz pomoć državnog aparata. U skladu sa usvojenim načelom dispozicije stranaka u građanskom postupku, postupak izvršenja se pokreće na predlog izvršnog poverioca (član 2. stav 1. ZIO²), pa ukoliko sud nađe da su ispunjene sve pretpostavke, usvaja predlog poverioca tako što donosi rešenje o izvršenju (član 8. stav 1. ZIO). Nakon donošenja rešenja o izvršenju, u skladu sa načelom oficijelnosti, otpočinje stadijum sprovođenja izvršenja, odnosno sud i bez posebnog predloga poverioca preduzima radnje sprovođenja izvršenja, a sve u cilju da se pravno stanje izjednači sa faktičkim i time zaokruži sistem pravne zaštite građana³ koji je garantovan Ustavom i uređen procesnim i materijalnim propisima.

Svako ima pravo da nezavisno, nepristrasno i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega (član 32. stav 1. Ustava Republike Srbije⁴). Polazeći od ovog ustavnog prava, proizilazi da je država ta koja mora da obezbedi pravnu zaštitu svojih građana, a da bi ona bila potpuna, ne sme se ograničiti na puko odlučivanje o pravima i obavezama njenih fizičkih i pravnih lica, već

mora biti dosledna i aktivna u izvršenju donetih odluka. U suprotnom, pravo na pravnu zaštitu bi bilo samo mrtvo slovo na papiru, odnosno, odluka doneta u sudskom postupku bi bila bez pravnog dejstva i samim tim bi se kao posledica takvog stanja javilo odsustvo društvene discipline, samovolja i nasilje.

Sistem izvršenja u Srbiji još uvek ne daje željene rezultate, a što je i očekivano, budući da je ova materija u srpskom pravosuđu do skora bila u velikoj meri potcenjivana i zapostavljena. Veliki broj zaostalih predmeta u našim sudovima, pretežno iz izvršne materije, upravo je pokazatelj nedelotvornosti i neefikasnosti sistema izvršenja, što direktno ima za posledicu pravnu nesigurnost, ugrožavanje privredne aktivnosti i sasvim sigurno ne doprinosi evropskoj perspektivi zemlje. Za ovakvo stanje, razlozi su višestruki. Najpre, zastarelost zakonskog okvira koji se pretežno oslanjao na jugoslovenski Zakon o izvršnom postupku iz 1978. godine⁵, a koji je u većem stepenu štutio dužnike i doprineo stvaranju „kulture neplaćanja”. Osnovna slabost ovog zakona je ležala u načelu socijalnog postupanja, kao dominantnom načelu izvršnog postupka, te činjenici da je on pružao preteranu zaštitu društvenoj svojini, što je bio rezultat ideološkog koncepta tadašnjeg socijalističkog samoupravnog sistema. Svojevrсна kupovina socijalnog mira iz tog vremena, sistem po kome su sprovođenju izvršenja pristupali nedovoljno stručni, nedovoljno obučavani ljudi sa minimalnim primanjima, kao i nedostatak finansijskih sredstava za ulaganje u izvršnu infrastrukturu i obezbeđivanje osnovnih uslova rada, direktno je za posledicu imalo da na kraju 2014. godine u sudovima u Srbiji ostane nerešeno 1.893.157 predmeta izvršenja (I i IV)⁶. Najveći broj odluka Evropskog suda za ljudska prava, kao i našeg Ustavnog suda, ukazuje na to da upravo u postupcima izvršenja najviše dolazi do povrede prava na pravično suđe-



nje, prava na suđenje u razumnom roku, kao i povrede prava na imovinu. Neizvršavanje presuda nije problem samo našeg pravosudnog sistema, već je to ozbiljan problem i u mnogim evropskim zemljama, a kao prekretnica kojom je postalo očigledno da egzekutiva sudova nije delotvorna i da ozbiljno podrija poverenje javnosti u sudski sistem, predstavlja presuda Evropskog suda za ljudska prava iz 1997. godine u predmetu Hornsby (Hornsby) protiv Grčke, a kojom je utvrđeno da se pravo na pravično suđenje, zajamčeno članom 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima⁷, odnosi i na izvršenje⁸.

Važeći Zakon o izvršenju i obezbeđenju, koji se primenjuje od 17. septembra 2011. godine⁹, pokušao je da ubrza postupak izvršenja i da ga učini efikasnijim, a kao jedan od instrumenata za to je uvođenje vansudskih izvršitelja u sistem. Po uvođenju ovog novog organa izvršiteljske službe, Srbija je istovremeno zadržala i sudske izvršitelje kao tranziciono rešenje, s tim da je ostalo u dispoziciji poverioca da odluči hoće li sprovođenje izvršenja prepustiti sudskom izvršnom organu ili vansudskom izvršitelju (član 2. stav 2. ZIO), uz zadržavanje isključive nadležnosti sudova za sprovođenje izvršenja u vezi sa porodičnim odnosima i vraćanje zaposlenog na rad (član 3. stav 2. ZIO)¹⁰. U svim ostalim slučajevima, postoji konkurentna nadležnost, što podrazumeva i obavezu poverioca da prilikom optiranja za ovaj ili onaj način sprovođenja izvršenja, jasno naznači da li će izvršenje sprovoditi sud ili izvršitelj (član 35. stav 6. ZIO). Pored ovoga, odredbom člana 76. stav 2. ZIO, dakle odredbom koja uređuje okončanje postupka kroz obustavu izvršenja, propisana je mogućnost promene načina sprovođenja izvršenja, tako što će se postupak izvršenja započeti kod izvršitelja obustaviti, ukoliko izvršni poverilac promeni svoj izbor o načinu sprovođenja i predloži da izvršenje sprovodi sud. Suprotno ZIO ne uređuje, iako je od samog početka primene zakona bilo jasno da će se ovo pitanje u praksi javiti usled nezadovoljstva poverilaca zbog sporosti sudskih izvršitelja u realizaciji njihovih potraživanja i prenatrpanosti sudova predmetima ove vrste.¹¹

Promena načina sprovođenja izvršenja i dopuštenost analogije u postupku izvršenja

Kao što je već isticano, osnovni problemi u vezi sa izvršenjem u Republici Srbiji su dužina trajanja postupka i neizvesnost u pogledu namirenja potraživanja izvršnog poverioca. Izvršitelji su počeli sa radom 1. juna 2012. godine, a osnovni cilj zakonodavca je da uvođenjem ove nove pravosudne profesije obezbedi unapređenje izvršenja kroz smanjenje broja zaostalih izvršnih predmeta u sudovima i ispunjavanje standarda EKLJP¹². Međutim, mnoga pitanja su ostala nerešena. Neka od njih su se javila u praksi sudova tokom primene važećeg ZIO (2011), a odnose se na to kako očuvati dualizam u

sistemu izvršenja kod primene odredbe člana 4. stav 3. ZIO, a strani u postupku gde ne postoji isključiva nadležnost suda ili izvršitelja, prepustiti apsolutan izbor organa sprovođenja, kako inicijalno kroz predlog za izvršenje, tako i nakon donošenja rešenja o izvršenju i njegove pravnosnažnosti.

Odredbom člana 76. stav 2. Zakona o izvršenju i obezbeđenju propisano je da ako je postupak izvršenja započeti kod izvršitelja, postupak izvršenja pred izvršiteljem će se obustaviti, ako izvršni poverilac promeni izbor o načinu sprovođenja izvršenja tako što predloži da izvršenje sprovede sud. Dakle, izvršni poverilac može promeniti način sprovođenja izvršenja tako što će tražiti da se postupak koji je pokrenut pred izvršiteljem nastavi i okonča pred sudom. Međutim, Zakon izričito ne predviđa mogućnost da se pred kancelarijom izvršitelja nastavi sprovođenje koje je prethodno započeto pred sudom, ali i ne isključuje ovu mogućnost, zbog čega sudovi različito postupaju u ovim situacijama i nemaju jedinstvenu praksu. Pa tako, neki privredni sudovi smatraju da u situacijama kada izvršni poverilac podneskom predloži da se dalje sprovođenje izvršenja nastavi pred izvršiteljem, isti ne treba usvojiti, budući da je zakonom predviđena mogućnost promene načina sprovođenja izvršenja samo sa izvršitelja na sud, a ne i obratno. Ovako rigidan stav brani se prirodom samog Zakona o izvršenju i obezbeđenju, koji je strogo formalan i ne dopušta tumačenje analogijom, odnosno smatra se da kada nešto nije propisano zakonom, onda to i ne može biti predmet bilo kakvog tumačenja postojećih normi u pravcu eventualnog popunjavanja pravnih praznina, koje se zbog nesavršenosti slova zakona mogu javiti u praksi sudova. Drugi privredni sudovi pak smatraju da u datoj situaciji treba pristupiti suprotnom tumačenju (*argumentum a contrario*) odredbe člana 76. stav 2. ZIO, kojim se dolazi do zaključka da je moguća promena i u suprotnom smeru (sud - izvršitelj), u kom slučaju će sud obustaviti sprovođenje izvršenja pred sudom i po predlogu poverioca spis dostaviti nadležnom izvršitelju na dalje postupanje¹³. Na područjima sudova opšte nadležnosti, takođe je primećeno različito postupanje izvršnih sudija u pogledu ovog pitanja, pa su se o istom morale izjasniti i apelacije ovih sudova, budući da je nastala situacija pokazala drastično odstupanje od jedinstvene prakse, koja se u početku pretežno oslanjala na slovo zakona. Po stavu Apelacionog suda u Kragujevcu, usvojenom na sednici Građanskog odeljenja ovog suda održanoj dana 22. oktobra 2014. godine, izvršni poverilac u toku postupka izvršenja koje sprovodi sud može predložiti da nastavak izvršenja sprovodi izvršitelj iako u predlogu za izvršenje nije postavio takav predlog, imajući u vidu da zakonom nije isključeno ovo pravo izvršnog poverioca, osim u slučajevima isključive nadležnosti suda iz člana 3. ZIO¹⁴. Stav Apelacionog suda u Novom Sadu je nedvosmislen i direktno upućuje na analognu primenu odredbe člana 76. stav 2. ZIO, odnosno predviđa da ukoliko postoji takav predlog poverioca, sud će rešenjem obustaviti postupak izvršenja pred sudom i ustupiti sprovođenje izvršenja izvršitelju¹⁵. Ovakav odgovor je jednoglasno prihvaćen i

na IV sednici Građanskog odeljenja Apelacionog suda u Beogradu, održanoj dana 08.06.2015.godine, a o istom pitanju je raspravljano i na zajedničkoj sednici apelacionih sudova koja je održana u Nišu dana 19. juna 2015.godine.

Komora izvršitelja se po ovom pitanju izjasnila u svom Biltenu br.1/2015, pozivajući se na praksu Prvog osnovnog suda u Beogradu, a koji se u rešenju Posl. br. 10 I br. 43176/10 od 30. oktobra 2013. godine upravo pozvao na primenu odredbe člana 76. stav 2. ZIO i u ovoj situaciji.

Sagledavajući problem nastao u praksi sudova usled ovako suprotstavljenih stavova, a koji nesumnjivo doprinose neravnopravnom položaju stranaka u postupku izvršenja, te uvažavajući argumente za i protiv, mišljenja smo da bi u ovakvim procesnim situacijama naši sudovi možda trebali usvojiti rešenje iz Švajcarskog građanskog zakonika (član 1. stav 2. i 3.)¹⁶, koje nalaže sudiji da pri određivanju pravila radi popunjavanja pravnih praznina, vodi računa o načelima i globalnim ciljevima koje postavlja zakonodavna vlast, te da mora tražiti rešenje koje je u skladu sa društvenim interesima. Društveni interes *bi in concreto* bio efikasniji sistem izvršenja sudskih odluka, a nesumnjiva namera zakonodavca je da broj predmeta ove vreste, u postupcima koji se vode pred sudom, svede na najmanju moguću meru. Na to ukazuju prelazne i završne odredbe ZIO (2011), koje predviđaju intervencijsko dejstvo novog zakona i za predmete koji su započeti još u vreme važenja ranijih izvršnih propisa. Prema pravnom shvatanju Vrhovnog kasacionog suda, *država ima pravo da preuzme sankciju, preko svog organa - suda, u upotrebi prinude u društvu. To čini sam na traženje nosioca povređenog prava. Ta vrsta sankcije ima procesno pravnu prirodu i s toga se norme zakona moraju tumačiti tako da se obezbedi što efikasnija i delotvornija procesno pravna sankcija u zaštiti i realizaciji prava, posebno kada se na ovaj način obezbeđuje obavljanje delatnosti od opšteg interesa. I logično i ciljno tumačenje vodi istom zaključku.*¹⁷, Ovaj sud se u obrazloženju svog stava osvrnuo i na primenu odredbe člana 76. stav 2. ZIO, gde je samo konstatovao da Zakon ne sadrži odredbu koja predviđa promenu izbora o načinu sprovođenja sa suda na izvršitelja, ne ulazeći detaljnije u ovo pitanje koje se nešto kasnije javilo kao problem u praksi sudova.

U međuvremenu, radna grupa za smanjenje broja starih predmeta, kojom predsedava predsednik Vrhovnog kasacionog suda,¹⁸ bavila se ulogom izvršitelja u ostvarenju postavljenog cilja i eventualnim upućivanjem sudskih predmeta izvršiteljima, sa posebnim osvrtom na komunalne predmete, pa je nakon sveobuhvatne analize stanja u sudovima preporučila „*da se izvrše izmene i dopune ZIO kako bi se obezbedilo brže sprovođenje prinudne naplate dospelih komunalnih potraživanja korišćenjem privatnih izvršitelja i u pogledu predmeta pokrenutih pre stupanja na snagu ZIO.*”¹⁹ Čini se da je ovom preporukom VKS dao prednost u efikasnijem rešavanju predmeta gde se kao poverioci javljaju javna preduzeća, ali u svakom slučaju, problem je lociran i krenulo se sa

idejom izmena i dopuna važećeg ZIO. Međutim, problema je bilo i na drugim poljima primene ovog Zakona, pa je na kraju odlučeno da zakonodavac iznedri jedan potpuno nov zakon, koji će omogućiti ravnopravnu zaštitu dužnika i poverioca, kao i rasterećenje sudova. Zakon je donet i stupio je na snagu, a njegova potpuna primena se očekuje od 01. jula 2016. godine, međutim do tada valja ujednačiti praksu i zauzeti jedinstven stav u pogledu sve češćih predloga poverilaca da sprovođenje izvršenja pređe sa suda na izvršitelja, jer izdvajanje jedne kategorije poverilaca na račun drugih otvara pitanje jednakog postupanja u jednakim situacijama.

Pa tako, ukoliko se ciljevi i intencija zakonodavca uzme u obzir, kao i kurs najviše sudske instance u pogledu realizacije ciljeva NSRP-a, onda proizilazi da i niži sudovi, pored jezičkog i logičkog tumačenja norme, trebaju uzeti u obzir eventualnu primenu pravila drugih oblika tumačenja, a posebno pravila autentičnog tumačenja, *argumentum a contrario* (razlog suprotnosti) i pravila analogije (sličnosti *a simili ad simili*). Da bi se ova svojevrsna pravna praznina popunila, autentičnim tumačenjem se ne bi daleko otišlo, budući da obrazloženje predloga Zakona o izvršenju i obezbeđenju, rečju se ne dotiče ove teme, a to je verovatno sa razloga jer je zakonodavac bio ubeđen (kao i uvek!) da će novi zakon kroz primenu dati dobre rezultate. Primena pravila *argumentum a contrario* dolazi u obzir samo kod tzv. „prividnih pravnih praznina”, po kome se norma predviđena samo za slučajeve koje obuhvata, ne može primeniti na ostale slučajeve koje ne obuhvata. Ovim tumačenjem se u konkretnoj situaciji ništa ne rešava, pa otud nije jasno pozivanje nekih privrednih sudova na ovaj vid tumačenja odredbe člana 76. stav 2. ZIO, kada dozvoljavaju promenu načina sprovođenja izvršenja sa suda na izvršitelja. S druge strane, pravila analogije su jasna i ona predviđaju da se iz jedne izričite normativne kvalifikacije nekog odnosa zaključuje da ista kvalifikacija pripada i drugom odnosu koji je bitno ili značajno sličan ovome izričito kvalifikovanom.

Sledstveno navedenom, postavilo se pitanje dopuštenosti primene pravila analogije u tumačenju odredbi ZIO, koja je inače strogo zabranjena u krivičnom pravu. Analogija u pravu predstavlja i jedan metod tumačenja zakona, po kojem se pri rešavanju nekog slučaja koji nije izričito pokriven određenim pravnim pravilom, koristi pravno pravilo koje je izričito predviđeno za neki drugačiji, ali suštinski sličan slučaj²⁰. Uglavnom se definiše kao sredstvo za popunjavanje pravnih praznina, društvenih odnosa koji ili nisu uopšte uređeni, ili su nepotpuno uređeni pravnim normama, a trebalo bi da budu²¹. Kao što je već rečeno, primena analogije u krivičnom pravu je zabranjena zbog ograničenja koga nameće načelo legaliteta - *nullum crimen, nulla poena sine lege*, sem analogije *intra legem*, kojom se na osnovu sličnosti rešava konkretan slučaj u okviru zakona, i to samo kada zakon uz pomoć tzv. generalne klauzule upućuje na argument sličnosti²². Pa sada, ima li mesta analogiji prilikom tumačenja odredbi koje regulišu postupak izvršenja, kao skupu procesnopравnih, organizacionih i materijalnopравnih odredbi? Građansko izvršno pra-



vo predstavlja skup ovih segmenata i vrlo je teško razdvojiti odredbe koje su čisto procesnog ili materijalnog karaktera²³, a ono što čini temelje ove pravne materije jesu načela, koja su opšteprihvaćena i predstavljaju putokaz za jasniju primenu ostalih odredbi zakona. Jedno od važnijih načela izvršnog postupka je načelo formalnog legaliteta (član 8. ZIO) i njegovo pravno dejstvo daje glavno obeležje ovom postupku. Ono podrazumeva da je izvršni sud vezan aktom koji predstavlja izvršnu ispravu, pa ukoliko su ispunjene sve pretpostavke za donošenje rešenja o izvršenju, sud će takvu odluku doneti, bez upuštanja u pravilnost i zakonitost izvršne isprave²⁴, osim u slučaju da je ista suprotna javnom poretku (član 3. stav 3. ZPP-a). Dakle, suština načela formalnog legaliteta je u ispitivanju formalne podobnosti izvršne isprave za izvršenje, a ne i njene zakonitosti, jer se u ovoj fazi građanskog postupka, utvrđena sadržina prava ili pravnih odnosa u sudskoj odluci ima smatrati istinitom. Međutim, ovo načelo nije identično načelu legaliteta u krivičnom pravu, jer se razlikuje po svom pravnom dejstvu i ograničenog je dometa, budući da se procesno vezuje samo za ispunjenost uslova za donošenje rešenja o izvršenju, pa zato nema smetnji da se analogija kao vid tumačenja koristi kada su u pitanju norme građanskog izvršnog postupka. Odlučujući motiv za dopuštenost analogije u izvršnom pravu jeste i to da je mogućnost zloupotreba i arbitrarnosti od strane sudova gotovo isključena, budući da je sistem pravnih sredstava kojima se odluka suda ili sudska radnja može pobijati takav da stranka ili drugi učesnik u postupku može ostvariti zaštitu svojih prava i interesa koji su na zakonu zasnovani, jer tamo gde prigovor nije dozvoljen, stranka i učesnik u postupku mogu sve do okončanja postupka podneti zahtev za otklanjanje nepravilnosti (član 74. ZIO). Po svemu sudeći, primena pravila analogije je kroz praksu sudova prisutna i u slučaju primene člana 74. ZIO, jer je ovo specifično pravno sredstvo slovom zakona predviđeno samo kod nepravilnosti u radu izvršitelja i sudskih izvršitelja, a ne i povodom odluka i postupanja izvršnih sudija, međutim, u sudovima gde se pravo na prigovor striktno primenjuje u smislu člana 39. stav 2. ZIO, dopušten je zahtev za otklanjanje nepravilnosti i u ovom smislu.

Primena pravila analogije u tumačenju odredbi izvršnog prava bi ipak morala biti ograničena, a kako bi i mogućnost zloupotreba bila potpuno isključena a zaštita prava stranaka u postupku bila apsolutna, pa zato je potrebno iznaći mehanizam koji u biti ustanovljava takvo jedno ograničenje. Mehanizam za ovu svojevrstu kontrolu primene analogije, primećen je u postupanju i praksi izvršnih sudija Osnovnog suda u Negotinu, koji o predlogu izvršnog poverioca kojim se predlaže promena načina sprovođenja izvršenja sa suda na izvršitelja, odlučuje upravo analognom primenom odredbe člana 76. stav 2. ZIO, ali tako što ne obustavlja postupak izvršenja, već obustavlja postupak sprovođenja izvršenja pred sudom i istom odlukom određuje da se izvršenje ima dalje sprovoditi pred kancelarijom izvršitelja. Isto tako, ovaj sud pre donošenja odluke o predlogu poverioca, prethodno pro-

verava da li je rešenje o izvršenju stalo na pravnu snagu, da li je započeto sprovođenje izvršenja, te ukoliko nije onda iz kojih razloga nije, pa tek onda, utvrđujući pri tom postojanje apsolutne ili relativne nemogućnosti sprovođenja izvršenja, odlučuje u korist poverioca²⁵.

Imajući u vidu prednji stav o primeni pravila analogije u pogledu pojedinih odredbi koje regulišu postupak izvršenja, te kako zakon izričito ne zabranjuje promenu izbora o načinu sprovođenja izvršenja i u smeru sud - izvršitelj, proizilazi da bi se odredba člana 76. stav 2. ZIO mogla analogno primeniti i u ovoj situaciji, jer ukoliko izvršni poverilac može predložiti promenu načina sprovođenja izvršenja u toku postupka pred izvršiteljem, tim pre mu se pravo izbora koji proizilazi iz navedene odredbe zakona ne može uskratiti u slučaju da predlaže suprotno. Međutim, kada je u pitanju promena načina izvršenja u navedenom smeru, to je dopušteno samo u slučaju ukoliko iz određenih razloga sprovođenje izvršenja pred sudom nije ni započeto. Zato, prilikom odlučivanja o predlogu izvršnog poverioca o promeni načina sprovođenja izvršenja u ovom smislu, izvršni sud bi prethodno morao proveriti da li je rešenje o izvršenju pravnosnažno i da li je u konkretnom slučaju preduzeta neka radnja sprovođenja izvršenja, odnosno da li je uopšte sprovođenje izvršenja započeto, a ovo upravo sa razloga kako bi se očuvao dualizam u sistemu izvršenja i primena odredbe člana 4. stav 3. ZIO kojom je propisano da izvršitelj i sud ne mogu istovremeno sprovoditi izvršenje na osnovu istog rešenja o izvršenju. U predmetima gde postoji konkurentna nadležnost u sprovođenju izvršenja, za sud je važno prethodno utvrditi apsolutnu nemogućnost sprovođenja izvršenja sredstvom određenim rešenjem o izvršenju i samo u tom slučaju bi se mogla dozvoliti promena načina sprovođenja izvršenja, analogno odredbama koje regulišu promenu sredstva izvršenja u smislu člana 20. ZIO.

U pogledu izvršnih postupaka koji su pred sudom pokrenuti pre 01.06.2012. godine, mišljenja smo da se u ovim slučajevima ima analogno primeniti stav Vrhovnog kasacionog suda od 25.09.2012. godine, a koji se odnosi na postupke izvršenja na osnovu verodostojne isprave radi namirenja potraživanja po osnovu komunalnih i sličnih usluga, odnosno da se u postupcima izvršenja na osnovu izvršnih isprava, gde je predlog za izvršenje podnet pre početka rada izvršitelja, sud zadržava nadležnost. U ovim situacijama sud ne može obustaviti izvršenje i odlučiti da se dalje sprovođenje izvršenja ima vršiti pred kancelarijom izvršitelja, već izvršnom poveriocu kao jedina mogućnost preostaje ili promena sredstva izvršenja ili povlačenje predloga za izvršenje pred sudom i podnošenje novog predloga za izvršenje uz obavezno naznačenje da će izvršenje sprovoditi izvršitelj (čl. 35. stav 6. ZIO). Ukoliko se odluči za ovo drugo, izvršni poverilac ponovo postaje takseni obveznik, a u starim predmetima rizikuje da je u međuvremenu nastupila zastarelost potraživanja u smislu člana 379. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima.

Završne napomene

Postupak izvršenja je instrument za naplatu potraživanja poverilaca na osnovu izvršnih ili verodostojnih isprava, međutim, on ne sme biti instrument koji isključivo štiti interese jedne strane, ovaj put poverilaca, već pre svega mora da služi ostvarivanju ustavnosti i zakonitosti, jer kao i u drugim sudskim postupcima, i u izvršnom postupku važi načelo ravnopravnosti stranaka. Važeći Zakon o izvršenju i obezbeđenju pokušao je da ubrza postupak izvršenja, a ostvarivanju ove legitimne i svrsishodne namere, uostalom, služi i uspostavljanje izvršitelja, kao nove pravosudne profesije u pravnom sistemu Republike Srbije. S druge strane, normativno uređenje nekih bitnih instituta je skraćeno i ostalo nejasno, što je dovelo do nesigurnosti i problema u praksi, pa zato je rešeno da se ide u sveobuhvatnu rekonstrukciju, kako procesnih i materijalnih, tako i organizacionih normi izvršne materije.

Osnovna ideja novog Zakona o izvršenju i obezbeđenju, čiji najveći broj odredaba počinje da se primenjuje 1. jula 2016. godine (član 551.), jeste u postizanju kompromisa između brzine izvršnog postupka, koja je pre svega oličena u delovanju izvršitelja, i ujednačavanju prakse sudova ponovnim uvođenjem žalbe kao pravnog sredstva, proširenju nadležnosti izvršitelja i postizanju jasnih rešenja koja treba da izbegnu nesporazume u praksi, a kako bi se što više dobilo na pravnoj sigurnosti²⁶. Kao i uvek do sada, očekuje se da će novi ZIO u mnogome olakšati postupak namirenja poverilaca i rešiti pitanja o kojima aktuelni zakon ćuti. Pitanje koje je nametnuto kao tema ovog rada, novim zakonom se drakonski rešava, ali opet parcijalno, jer u prelaznim i završnim odredbama novog ZIO se ističe da će izvršni postupci koji su počeli pre stupanja novog zakona na snagu biti nastavljeni primenom odredbi ZIO iz 2011. godine (član 545). Odstupanje od ovog pravila se predviđa samo ukoliko rešenje o izvršenju na osnovu izvršne ili verodostojne isprave bude ukinuto i u tom slučaju postupak se nastavlja primenom odredaba novog zakona (član 546. stav 1.). Takođe, odredbom člana 547. stav 1. novog ZIO propisano je da izvršni poverioci u čiju korist je pre početka rada izvršitelja (!) u Republici Srbiji doneto rešenje o izvršenju na osnovu izvršne ili verodostojne isprave ili rešenje o obezbeđenju i koji na dan 1. maja 2016. godine još vode izvršni postupak ili postupak obezbeđenja, dužni su da se u roku od 1. maja 2016. godine do 1. jula 2016. godine izjasne o tome da li su voljni da izvršenje sprovede sud ili javni izvršitelj. Ako se ne izjasne u roku, izvršni postupak se obustavlja (stav 2.). Ovde je dakle reč o postupcima izvršenja koji su počeli pre nego što su izvršitelji počeli da rade, pa se tu prepušta poveriocu da bira da li će izvršenje nastaviti sud (prema zakonu od 2011. godine) ili javni izvršitelj, prema novom zakonu, te na taj način ustvari biraju koji će zakon na njih biti primenjivan, novi ili stari.

Međutim, opravdano se postavlja pitanje šta sa predmetima koji ne spadaju ni u jednu od ovih naznačenih grupa, jer iz navedenih prelaznih odredbi novog ZIO proizilazi da se pravi-

lo ne odnosi i na predmete konkurentne nadležnosti koji su započeti pred sudom nakon početka rada izvršitelja. Jesu li oni ostali zarobljeni u prostoru i vremenu važenja zakonskih pravila koja se malo odnose a malo ne odnose na njih? Šta sa poveriocima koji nisu upoznati sa novim uputima zakonodavca u pogledu njihove šanse da budu brže namireni u svojim potraživanjima? Hoće li ih sud pozvati da se izjasne ili su dužni da to sami predlože u roku od svega 60 dana? Ukoliko se stvari budu rešavale „preko kolena“ i pod sintagmom „neznanje ne opravdava“, postoji velika opasnost da se naše pravosuđe ponovo nađe pod osudom domaće javnosti i kritikom stranih tela, koji burno prate dinamiku i razvoj našeg pravnog sistema, a naš zakonodavac ponovo u prilici da traži nova rešenja. I opet iznova! Ostaje da se vidi kroz praksu i primenu novog zakona, da li je naša izvršnopravna infrastruktura, sve skupa sudska i izvršiteljska, dorasla ovim izazovima, jer ukoliko ne bude bilo tako, čini se da će mnoga pitanja koja se budu otvorila, morati ponovo biti rešavana „pod barjakom“ analogije, koja budno i strpljivo čeka na praznine i nedorečenosti u pravnim propisima. •

LITERATURA I IZVORI

- Dr Nikola Bodiřoga, Izvršni postupak za naplatu potraživanja po osnovu izvršenih komunalnih i sličnih usluga, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 2012, Beograd
- Dr Branislav Borićić, O metodu analogije, Nastava matematike, 1998, XLIII, 4
- Dr Vojislav Đurđić, Dr Marko Trajković, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2011
- Dr Nebojša Šarkić, Mladen Nikolić, Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Beograd 2013
- Dr Dragoljub Lazarević, Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Beograd 2014
- Ustav Republike Srbije („Sl. glasnik RS“, br. 18/06)
- Zakon o izvršenju i obezbeđenju („Sl. glasnik RS“, br.31/11, 99/11 - dr. zakon, 109/13 - odluka US, 55/14, 139/14)
- Zakon o izvršnom postupku (Službeni list SFRJ, br: 20/1978, 6/1982, 74/1987, 57/1989, 27/1990, 35/1991, 27/1992, 31/1993.)
- Zakon o izvršenju i obezbeđenju („Sl. glasnik RS“, br.106 od 21.12.2015.godine)
- Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda („Sl. list SCG“, br.9/03 i 5/05) (engl. *European Convention on Human Rights*, franc. *la Convention europeenne des Droits de l'Homme*)
- Švajcarski građanski zakonik iz 1907.godine, a stupio je na pravnu snagu 1. januara 1912.godine
- Bilten Vrhovnog kasacionog suda br.3/2015, Beograd
- Sveobuhvatna analiza sistema izvršenja u Srbiji, grupa autora, Beograd, oktobar 2014.godine



¹ e-mail adresa: boncog@hotmail.com; pojedini pogledi izneti u ovom radu održavaju lični stav autora.

² Zakon o izvršenju i obezbeđenju („Sl. glasnik RS”, br. 31/11, 99/11 - dr. zakon, 109/13 - odluka US, 55/14, 139/14), donet je 09. maja 2011. godine i objavljen je u Službenom glasniku RS br. 31/2011 od 09.05.2011. godine; stupio je na snagu 17. maja 2011. godine, a počeo je da se primenjuje od 17. septembra 2011. godine, osim odredaba koje se odnose na izvršitelje koje su počele da se primenjuju po isteku jedne godine od dana stupanja na snagu Zakona. Početkom primene ovog Zakona prestao je da važi Zakon o izvršnom postupku („Sl. glasnik RS”, br. 125/2004) i prelaznim odredbama je određeno da se započeto sprovođenje izvršenja okončava po odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju.

³ Dr Nikola Bodiřoga, Izvršni postupak za naplatu potraživanja po osnovu izvršenih komunalnih i sličnih usluga, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 2012, Beograd, str. 207-208

⁴ Ustav Republike Srbije („Sl. glasnik RS”, br. 18/06)

⁵ Zakon o izvršnom postupku iz 1978. godine (Službeni list SFRJ, br: 20/1978, 6/1982, 74/1987, 57/1989, 27/1990, 35/1991, 27/1992, 31/1993.) Do donošenja ovog zakona, primenjivana su, na osnovu Zakona o nevaženosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila i za vreme neprijateljske okupacije (Službeni list FNRJ, br: 86/1946), pravna pravila Zakona o izvršenju i obezbeđenju Kraljevine Jugoslavije iz 1930. godine (Službene novine, br: 131 XXXIX) uz nekoliko dodatnih propisa kojima je regulisana materija izvršenja, i to Uredba o postupku radi izvršenja nad imovinom stranih država u FNRJ (Službeni list FNRJ, br: 39/1952) i Zakon o izvršenju radi namirenja novčanih potraživanja korisnika društvenih sredstava (Službeni list FNRJ, br: 52/1971). Ovaj Zakon je važio do 2000. godine kada je donet Zakon o izvršnom postupku (Službeni list SRJ, br: 28/2000, 73/2000, 71/2001), a zatim četiri godine kasnije novi Zakon o izvršnom postupku (Službeni glasnik RS”, broj 125/2004).

⁶ Podatak iz izveštaja Vrhovnog kasacionog suda o radu sudova u Srbiji u 2014. godini

⁷ Evropska konvencija o ljudskim pravima (engl. European Convention on Human Rights, franc. la Convention europeenne des Droits de l'Homme) je pravni akt Saveta Evrope (1949) o zaštiti sloboda i prava, donet u Rimu 4. novembra 1950. godine. Originalna verzija, sastavljena na engleskom i francuskom jeziku i objavljena pod nazivom Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, stupila je na snagu 3. septembra 1953. godine. Prve potpisnice Konvencije bile su: Belgija, Velika Britanija, Danska, Irska, Island, Italija, Luksenburg, Nemačka, Norveška, Turska, Francuska i Holandija.

⁸ U Presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu R. Kačapor i druge podnositeljke predstavi protiv Srbije, predstavke br.2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06 od 15. januara 2008. godine, objavljena u „Sl. glasniku RS”, br. 14/2008 od 5. februara 2008. godine utvrđeno je da: „Propust države da izvrši pravnosnažne presude donete u korist podnositeljki predstavi, pri čemu period izmirenja duga u predmetima traje između dve godine i tri meseca i tri godine i osam meseci od kada je Srbija ratifikovala Konvenciju 3. marta 2004. godine predstavlja, po oceni Suda, povredu člana 6. stav 1. Konvencije koji obezbeđuje zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, odnosno predstavlja povredu njihovog prava na mirno uživanje imovine, koje se garantuje članom 1. Protokola 1. Konvencije.”

⁹ Napomena: ovaj zakon prestaje da se primenjuje 01. jula 2016. godine i tada počinje primena Zakona o izvršenju i obezbeđenju („Sl. glasnik RS”, br.106 od 21.12.2015.godine).

¹⁰ Novi Zakon o izvršenju i obezbeđenju („Sl. glasnik RS”, br.106 od 21.12.2015.godine), proširuje isključivu nadležnost sudova i u pogledu izvršenja radi zajedničke prodaje nepokretnosti i pokretnih stvari, kao i kod činjenja, nečinjenja i trpljenja.

¹¹ Dr Nikola Bodiřoga, Izvršni postupak za naplatu potraživanja po osnovu izvršenih komunalnih i sličnih usluga, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 2012, Beograd, str. 210

¹² Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda („Sl. list SCG”, br.9/03 i 5/05)

¹³ Saopštenja sudova, Privredni apelacioni sud, Izvršenje i obezbeđenje - pitanja i odgovori (pitanje br.66), Bilten VKS-a br.3/2015 Beograd, str. 204-205

¹⁴ Saopštenja sudova, Apelacioni sud u Kragujevcu, Aktuelna sporna pitanja u primeni ZIO (pitanje pod III), Bilten VKS-a br.3/2015 Beograd, str. 235

¹⁵ Odgovori na pitanje područnih sudova utvrđeni na zajedničkoj sednici Građanskog odeljenja i Odeljenja za radne sporovi Apelacionog suda u Novom sadu održanoj dana 28.04.2015.godine.

¹⁶ Švajcarski građanski zakonik je donet 1907.godine, a stupio je na pravnu snagu 1. januara 1912.godine. Zbog svojih osobenosti, izvršio je veliki uticaj u svetu, pa i kod nas.

¹⁷ Pravni stav zauzet na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda od 25.09.2012.godine.

¹⁸ U Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa je Vrhovni kasacioni sud zadužen za sprovođenje programa smanjenja broja starih predmeta u sudovima, pa je u skladu sa tim predsednik VKS-a 25.decembra 2013.godine doneo Jedinstveni program rešavanja starih predmeta u Republici Srbiji i povodom toga je obrazovana radna grupa sa zadatkom da analizira dinamiku rešavanja zaostalih predmeta na osnovu periodičnih izveštaja različitih sudova i da predlaže mere u cilju smanjenja broja zaostalih predmeta.

¹⁹ Sveobuhvatna analiza sistema izvršenja u Srbiji, grupa autora, Beograd, oktobar 2014.godine, str. 114-115.

²⁰ Dr Branislav Boričić, O metodu analogije, Nastava matematike, 1998, XLIII, 4, str. 4.

²¹ Dr Vojislav Đurđić, Dr Marko Trajković, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, 2011, str. 8-9, upućuje na N. Visković, op. cit, str. 260

²² Isto, str. 21

²³ Dr Nebojša Šarkić, Mladen Nikolić, Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Beograd 2013, str. 32

²⁴ Dr Dragoljub Lazarević, Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Beograd 2014, str. 54-55

²⁵ Napomena: Pred Osnovnim sudom u Negotinu se ovo pitanje javilo u većem broju izvršnih predmeta, gde su se kao poverioci javljali radnici privrednog društva koje je bilo pred otvaranjem stečajnog postupka. Osnov potraživanja je kod većine bila izvršna isprava, odluka suda doneta u parničnom postupku radi naknade po osnovu neisplaćenih zarada za duži vremenski period. Radnici su u svojstvu izvršnih poverilaca predlagali

izvršenje na novčanim sredstvima izvršnog dužnika, međutim organizacija za prinudnu naplatu (NBS-OPN u Kragujevcu) nije postupala u skladu sa svojom obavezom iz člana 187. stav 2. ZIO, odnosno nije u roku od 15 dana od prijema rešenja obaveštavala sud da izvršenja nisu sprovedena, pa je u nekim predmetima prolazilo i po nekoliko godina, a da sprovođenje izvršenja nije ni započeto usled blokade računa dužnika, o čemu sud, pa samim tim ni poverioci, nisu bili blagovremeno obaveštavani, a kako bi eventualno predložili promenu sredstva izvršenja i na taj način pokušati namirenje svog potraživanja. Zato, ovaj sud je nakon što bi primio predlog poverioca za promenu načina sprovođenja izvršenja sa suda na izvršitelja, prethodno zatražio izveštaj NBS-a o sprovođenju predmetnog izvršenja, pa kada bi dobio obaveštenje da radnje sprovođenja nisu ni započete usled blokade računa, odnosno nepostojanja sredstva na računu, u tom slučaju i samo u tom slučaju bi se predlog poverioca usvojio, tako što bi se obustavilo sprovođenje pred sudom i istom odlukom određivalo da se izvršenje ima dalje sprovoditi pred kancelarijom izvršitelja.

²⁶ Predlog Zakona o izvršenju i obezbeđenju, glava II obrazloženja - razlozi za donošenje zakona.

Paragraf Lex android aplikacija osvežena i unapređena



BESPLATNO:

- ✓ Svi propisi
- ✓ Obrasci
- ✓ Pravne vesti



Skenirajte QR kod i
preuzmite aplikaciju



UPOREDNA ANALIZA POJEDINIH ZAKONSKIH RJEŠENJA U POSTUPKU NAKNADE ŠTETE NASTALE U SAOBRAĆAJNIM NEZGODAMA PROUZROKOVANE TREĆIM LICIMA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE I REPUBLIKE SRPSKE



Aleksandar Jokić
*advokatski pripravnik u
advokatskoj kancelariji Stevanović*

Uvijek aktuelno pitanje naknade materijalne i nematerijalne štete od osiguravajućih društava u slučaju njenog nastanka u saobraćajnoj nezgodi, odnedavno je opet u žiži pravničkog interesovanja u Republici Srpskoj. Naime, krajem prošle godine u Republici Srpskoj donet je Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju¹ (u daljem tekstu ZOOS RS), čime je prestao da važi Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostalim obaveznim osiguranjima od odgovornosti², a koji je do tada regulisao predmetnu oblast. Novim zakonom su uvedene značajne promjene u postupku naknade štete prouzrokovane trećim licima u saobraćajnoj nezgodi. U Republici Srbiji ovu oblast reguliše Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju³ (u daljem tekstu ZOOS). Već na prvi pogled, vidi se skoro istovjetnost naziva važećih zakona koji regulišu ovu oblast, a sami tekstovi zakona su uveliko slični, što nije bio slučaj sa donedavno važećim Zakonom o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostalim obaveznim osiguranjima od odgovornosti, pa nije nerazumno zaključiti da je tekst ZOOS-a bio uzor zakonodavcu u Republici Srpskoj prilikom pisanja ZOOS RS. Imajući to u vidu, autor teksta je smatrao korisnim da napiše kratak osvrt na sličnosti i razlike postupka za naknadu štete prouzrokovane trećim licima

u saobraćajnim nezgodama u Republici Srbiji i Republici Srpskoj, pogotovo zato što su ovi postupci izuzetno česti u obje države, a nerijetko državljani jedne države imaju potrebu da vode postupak za naknadu štete u drugoj državi.

Na početku valja naglasiti da se u ovom tekstu nećemo baviti pravnim osnovima za naknadu materijalne i nematerijalne štete, niti vrstama štete za koje se može tražiti naknada. Cilj teksta je isključivo analiza vansudskog postupka naknade štete koji se vodi pred pasivno legitimisanim osiguravajućim društvom.

Osiguranje od autoodgovornosti za štetu koja upotrebom vozila može biti pričinjena trećim licima je obavezno i u Srbiji (član 18 stav 1 ZOOS) i u Republici Srpskoj (član 21 stav 1 ZOOS RS). Krug lica čija eventualna šteta je pokrivena ugovorom od autoodgovornosti je sličan, osim što je u Republici Srpskoj krug lica koja nemaju pravo na naknadu štete po osnovu osiguranja od autoodgovornosti nešto šire postavljen i ostavlja manje mogućnosti za različita tumačenja. Naime, u Republici Srbiji član 21 ZOOS propisuje da pravo na naknadu štete, po osnovu osiguranja od autoodgovornosti, nema:

- 1) vlasnik motornog vozila čijom mu je upotrebom pričinjena šteta, za štete na stvarima;
- 2) vozač motornog vozila čijom mu je upotrebom pričinjena šteta;

3) lice koje je svojevolumno ušlo u motorno vozilo čijom mu je upotrebom pričinjena šteta, a koje je znalo da je to vozilo protivpravno oduzeto;

4) lice koje je štetu pretrpelo:

(1) upotrebom motornog vozila za vreme zvanično odobrenih auto-moto i karting takmičenja i delova tih takmičenja na zatvorenim stazama, na kojima je cilj postizanje maksimalne brzine, kao i na probama (treningu) za ta takmičenja,

(2) usled dejstva nuklearne energije tokom prevoza nuklearnog materijala,

(3) usled vojnih operacija, vojnih manevara, pobuna ili terorističkih akcija, ako postoji uzročna veza između tih dejstava i nastale štete.

Kao što vidimo, isključenje prava na naknadu štete odnosi se na vlasnika vozila čijom upotrebom je pričinjena šteta, vozača motornog vozila čijom upotrebom je pričinjena šteta, lice koje je svojevolumno ušlo u vozilo za koje je znalo da je protivpravno oduzeto kao i na lica koja pretrpe štetu u slučajevima navedenim u stavu 4 citiranog člana. U Republici Srpskoj, s druge strane, članom, 27 ZOOS RS propisano je da:

(1) Ugovor o osiguranju od autoodgovornosti ne pokriva odgovornost prevoznika za stvari koje je primio na prevoz.

(2) Pravo na naknadu štete po osnovu osiguranja od autoodgovornosti nema:

1) vozač vozila kojim je prouzrokovana šteta,

2) vlasnik, suvlasnik, te svaki korisnik vozila kojim je prouzrokovana šteta, koji nije bio vozač vozila čijom upotrebom je prouzrokovana šteta, i to na naknadu štete na stvarima,

3) srođnik i druga fizička lica, za duševne boli zbog smrti ili tjelesne povrede vozača koji je prouzrokovao štetu,

4) putnik koji je dobrovoljno ušao u vozilo kojim je prouzrokovana šteta, a kojim je upravljao neovlašćeni vozač ili vozač pod dejstvom alkohola ili opojnih droga, ako odgovorno društvo za osiguranje dokaže da je ta okolnost putniku trebalo da bude poznata,

5) oštećeno lice kome je prouzrokovana šteta zbog:

1. upotrebe vozila na sportskim priredbama koje se održavaju na drumu ili dijelu druma zatvorenom za saobraćaj drugim vozačima, a kojima je cilj postizanje najveće ili najveće prosječne brzine, odnosno na vježbama za te priredbe,

2. neposrednog ili posrednog djelovanja nuklearne energije ili zračenja nastala za vrijeme prevoza nuklearnih ili drugih radioaktivnih materijala,

3. rata, pobune ili terorističkih aktivnosti i

4. upotrebe vozila koje je bilo mobilisano, od trenutka preuzimanja od strane nadležnih organa do trenutka vraćanja vozila vlasniku.

(3) Neovlašćenim vozačem, u smislu ovog zakona, smatra se lice koje je u vrijeme štetnog događaja koristilo vozilo bez saglasnosti vlasnika, a nije kod njega zaposleno kao vozač, nije ni član njegovog domaćinstva, niti mu je vlasnik vozilo predao u posjed”.

Već na prvi pogled je vidljivo da je, iako su suštinski isti, član koji reguliše ovaj problem u ZOOS RS nešto obimniji i precizniji prilikom određivanja kruga lica koja nemaju pravo na naknadu štete, pogotovo u stavu 2 tački 2 i 3 citiranog člana. Ključna razlika je isključivanje srođnika i drugih fizičkih lica, za duševne boli zbog smrti ili tjelesne povrede vozača koji je prouzrokovao štetu. Da li je ovim ispravljen eventualni propust ZOOS-a ili ne, ostavićemo čitaocima na ocjenu.

Prva bitna razlika u postupku za naknadu štete trećim licima, odnosno u postupku rješavanja odštetnih zahtjeva, tiče se rokova za dostavljanje obrazložene ponude od strane osiguravajućeg društva. Naime, ZOOS je članom 25 stav 1 predvidio da je društvo za osiguranje dužno da u roku od 14 dana od dana prijema odštetnog zahtjeva utvrdi osnov i visinu tog zahtjeva, da dostavi podnosiocu zahtjeva obrazloženu ponudu za naknadu štete i da isplati naknadu štete. Izuzetno, članom 25 stav 3 istog Zakona propisano je da se ovaj rok može produžiti ako nije moguće utvrditi osnov i visinu tog zahtjeva i to na rok od 45 dana od dana prijema tog zahtjeva za štetu na stvarima, a na rok od 90 dana od dana prijema tog zahtjeva za štetu na licima. Iako primarno postavljeni rok djeluje jako povoljno po oštećeno lice, naknadno dati rokovi su postavljeni poprilično slobodno, pogotovo rok za procjenu nematerijalne štete. Napominjemo da se ne definišu niti pojašnjavaju uslovi za produžavanje ovih rokova, tako da bi se vrlo lako moglo desiti da produženi rokovi postanu pravilo, a primarno postavljeni rok od 14 dana izuzetak. Još jedna stvar je bitna, za male štete (štete do 1000 evra u dinarskoj protivvrijednosti) rok za naknadu štete je 8 dana od dana prijema zahtjeva, kako je to propisano članom 27 stavovima 1 i 2 ZOOS.

Nasuprot ovome, u Republici Srpskoj članom 22 stav 1 ZOOS RS propisan je rok da osiguravajuće društvo utvrdi pravni osnov i visinu odštetnog zahtjeva, te isplati odštetu, uz dostavljanje obrazložene ponude od 30 dana od dana kada je oštećeno lice dostavilo sve potrebne dokumente, a najduže do 60 dana od dana podnošenja odštetnog zahtjeva. Kao i u slučaju zakona u Srbiji, i zakonodavac u RS nije obrazložio u kojim konkretno situacijama se smije primjenjivati duži rok, pa čak nije ni okvirno objašnjeno, te postoji ista bojazan da će duži rok postati pravilo u praksi. Jasno je na prvi pogled da ZOOS RS ne poznaje u pogledu rokova dis-



tinkciju između štete na stvarima i štete na licima, kao ni između male štete i obične štete.

Novina u ZOOS RS jeste i odredba člana 22 stav 6 koji propisuje da oštećeno lice *ima pravo* uz iznos odštete i na zakonsku zateznu kamatu počev od prvog dana nakon isteka roka od 60 dana od dana podnošenja odštetnog zahtjeva. Svakako da u dosadašnjim postupcima nije bila praksa da se u zahtjevima za naknadu štete traži i zakonska zatezna kamata, međutim ovdje je zanimljivo da li se ova odredba odnosi i na slučaj da se naknada traži sudskim putem. Poznato je da se zakonska zatezna kamata za materijalnu štetu traži od trenutka nastanka štete, a za nematerijalnu od donošenja presude kojom je utvrđena visina štete, pa ostaje nejasno da li će u praksi ovo da se promijeni. Ovakvu odredbu ZOOS ne poznaje i jasno je da je to novina koju je zakonodavac u Republici Srpskoj uveo.

Vjerovatno vođen dosadašnjom praksom u kojoj su osiguravajuća društva isplatu nespornog dijela štete uslovljavale potpisivanjem vansudskog poravnjenja kojim se oštećeni odricao prava da naknadu štete traži sudskim putem i izjavljivao da je u cjelosti namiren, zakonodavac je u članu 22 stavu 7 ZOOS RS predvidio da su ništave odredbe odgovora ili sporazuma o vansudskom poravnanju kojima se uslovljava isplata odštete potpisivanjem sporazuma i određuje da se oštećeno lice odriče zakonskih prava. Možda je ovo najvažnija novina ZOOS RS iz ugla oštećenih lica i u pogledu zaštite njihovih prava i interesa u postupku naknade štete.

Međutim, novina koja je podigla najviše prašine jeste odredba člana 22 stav 10 ZOOS RS koja propisuje da u postupku mirnog rješavanja odštetnog zahtjeva u društvu za osiguranje, odgovorno društvo za osiguranje nije dužno nadoknaditi troškove pravnog i bilo kakvog drugog zastu-

panja oštećenom licu. Iz samog teksta ZOOS jasno je da takva odredba u Srbiji ne postoji i da se naknada troškova zastupanja može tražiti i dobiti u slučaju vansudskog poravnjenja u skladu sa tarifnikom advokatskih usluga. Ovakvom odredbom u Republici Srpskoj se mnogim građanima negira pravo na pravnu pomoć i zastupanje. Naime, sada je oštećeno lice u mnogo nepovoljnijem pregovaračkom položaju jer, kao pravni laik, može se pretpostaviti da mu nisu poznate sve mogućnosti i prava koja su mu zakonom garantovana.

Takođe, a što je možda i najzanimljivije za čitaoce, nije teško zamisliti da naknadu štete potražuje strani državljani koji nema prebivalište u Republici Srpskoj. Tada bi u tom slučaju licu bi bilo onemogućeno da ga advokat na teritoriji Republike Srpske zastupa i vodi postupak naknade štete u njegovo ime i za njegov račun. Kada kažemo onemogućeno, mislimo na činjenicu da troškove zastupanja, odnosno sastavljanja zahtjeva za naknadu štete i eventualnog prigovora ne bi snosilo osiguravajuće društvo (u slučaju da je zahtjev osnovan), nego sam oštećeni, što mu stvara nerazumne i neopravdane troškove. Više je nego očigledno da je ova odredba izrazito nepovoljna po oštećena lica i da predstavlja veliku opasnost ukoliko se ne promijeni.

U ovim kratkim crtama autor je pokušao da uporedi dva zakona koji regulišu istu materiju, i to u pogledu postupka naknade štete prouzrokovane trećim licima, a koji važe u Srbiji i Republici Srpskoj i da posredno ukaže na činjenicu da je zakonodavac u Republici Srpskoj unio značajne izmjene, odnosno nadogradnje u svoj zakonski tekst u odnosu na tekst zakona iz Srbije, koji je očigledno poslužio kao polazna osnova za pisanje ZOOS RS, te da čitaoci mogu da razmisle da li su takve izmjene bile svrsishodne ili predstavljaju opasnost koja se mora pravovremeno spriječiti u cilju zaštite prava i sloboda građana.

¹ „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 82/15

² „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 17/05, 61/06 i 12/09

³ „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 51/09 i 78/11



PROMO
PROPISI REPUBLIKE SRPSKE
BESPLATNA REGISTRACIJA

Pretražite korisne pravno-ekonomske dokumente,
upoznajte se sa zakonodavstvom Republike Srpske.

 www.paragraflex.com

SUKOB NAZIVA INTERNET DOMENA SA PRAVOM ŽIGA



Stefan Bojović, advokat
MSA IP - Milojević Sekulić advokati¹

U ovom tekstu obrađuje se odnos između naziva internet domena i žigova, kao specifičnih znakova razlikovanja. Činjenica da su obe vrste oznaka svojevrsni znakovi razlikovanja koji omogućavaju njihovim titularima da određeni sadržaji na Internetu, odnosno robe i/ili usluge budu identifikovane od strane korisnika Interneta odnosno potrošača i/ili korisnika usluga i na taj način budu razlikovane od sadržaja odnosno roba i/ili usluga drugih lica. Kada je isto lice istovremeno nosilac žiga i registrant određenog naziva **internet** domena situacija je jasna i mogućnost za stvaranje zabune ne postoji. Međutim, kada je jedno lice nosilac žiga, a drugo lice registrant internet domena postoji velika verovatnoća da će među korisnicima Interneta, odnosno među potrošačima i korisnicima usluga doći do zabune i da će se verovati da postoji neka vrsta povezanosti. Čak iako ne bi postojala verovatnoća stvaranja zabune u relevantnom delu javnosti, postavlja se pitanje postojanja opravdanog interesa registranta naziva internet domena da koristi naziv koji je identičan ili sličan određenom žigu, kao i pitanje njegove savesnosti prilikom takve registracije. U tom slučaju govorimo o sukobu između naziva internet domena i prva žiga (tzv. domenskim sporovima) za čije rešavanje su predviđena specifična pravila.

Naziv internet domena

Svaki sadržaj koji se nalazi na globalnoj računarskoj mreži - Internetu ima određenu numeričku adresu kako bi mogao biti

identifikovan od strane internet servera i korisnika. Ova adresa otkriva lokaciju određenog sadržaja u beskrajinom prostoru Interneta. Komunikacija sa numeričkim adresama veoma je jednostavna za računare, ali za korisnike Interneta predstavlja veoma komplikovan način dolaženja do određenog sadržaja, budući da se nizovi brojeva teško pamte i da ne postoji nikakva veza između samog sadržaja i numeričke adrese. Upravo iz tog razloga razvijen je sistem naziva internet domena koji je za osnovni cilj imao da olakša komunikaciju korisnika Interneta sa sadržajima na istom.²

Nazivi internet domena se tradicionalno dele na dve vrste: 1.) naziv internet domena najvišeg nivoa - TLD (eng. *top level domain name*); 2.) naziv internet domena drugog nivoa - SLD (eng. *second level domain name*). Naziv internet domena najvišeg nivoa ima svoje dve podvrste a) generički naziv internet domena najvišeg nivoa gTLD (eng. *generic top level domain name*); b) geografski naziv internet domena najvišeg nivoa ccTLD (eng. *country code top level domain name*).

Nazivi domena najvišeg nivoa su opšte odrednice određenog domena koji korisnicima ukazuju na određena svojstva konkretnog domena kao što su: vrsta sadržaja koja se može naći na njemu ili geografska teritorija na koju bi domen trebalo da se odnosi i slično. (generalno, to nabrojanje koje se završava sa i sl. ili itd. je nepotrebno, može se između nabrojanih stavki dodati samo poveznica) Budući da je Internet globalno dostupan u celom svetu i da je sistem registrovanja najvećeg dela internet domena najvišeg nivoa umnogome liberalizovan³, ova informativna funkcija TLD je danas umnogome minimalizovana. Generički nazivi internet domena - gTLD predstavljaju generičke nazive koji se odnose na određeni tip ljudske aktivnosti (kao što su *.com*, *.net*, *.org*, *.biz* itd.).⁴

Sa druge strane, geografski nazivi internet domena najvišeg nivoa - ccTLD služe registraciji naziva domena drugog nivoa koji su na određeni način vezani za državu u čijem se geografskom



domenu prvog nivoa radi.⁵ Između registranta i same države ne mora postajati nužno nekakva veza, niti se to traži kao uslov prilikom registracije, ali najčešće postoji određen interes registranta da bude prisutan na geografskom domenu najvišeg nivoa (npr. u pitanju je strana kompanija koja posluje na tržištu određene države ili ima lokalno predstavništvo na njenoj teritoriji). Geografski nazivi internet domena najvišeg nivoa najčešće se sastoje od dvoslovnih međunarodno prihvaćenih kodova država (npr. *.rs*, *.ba*, *.us*, *.me* itd.).⁶ U ove nazive domena se ubrajaju i nazivi za određene države koji su napisani na tradicionalnom nacionalnom pismu (kao što je npr. slučaj *sa.cp6* nazivom domena) tzv. internacionalizovani geografski nazivi domena najvišeg nivoa - ccIDN (eng. *internationalized country code top level domain*).

Za razliku od generičkih i geografskih naziva domena najvišeg nivoa, čija je svrha pre svega da lokalizuju određeni domen, bilo na osnovu sadržaja bilo na osnovu geografske povezanosti sa određenom teritorijom, nazivi internet domena drugog nivoa predstavljaju znakove razlikovanja u pravom smislu te reči. Naime, nazivi domena drugog nivoa omogućavaju registraciju različitih sadržaja korišćenjem svih slova alfabeta,⁷ brojeva od 0 do 9 i određenih simbola. Na ovaj način, moguća je registracija raznih reči, brojeva, kao i njihovih kombinacija koja će omogućiti korisnicima Interneta da razlikuju domene koji se nalaze pod istim nazivom domena najvišeg nivoa. Jedino ograničenje koje postoji u izboru naziva domena drugog nivoa je da nije ranije registrovan naziv domena sa identičnim nazivom. Upravo iz ovog razloga nazivi internet domena drugog nivoa predstavljaju ograničene resurse koji se registruju u skladu sa maksimumom *prior tempore potior iure*.

Na primeru internet adrese *www.sadrzaj.rs* možemo uočiti da je naziv internet domena najvišeg nivoa (i to geografski naziv - ccTLD) u ovom slučaju završni naziv domena *.rs*, dok je naziv internet domena drugog nivoa *sadrzaj*. Da je kojim slučajem internet adresa koju posmatramo bila *www.sadrzaj.com*, naziv internet domena najvišeg nivoa više ne bi bila geografska odrednica, već bi u pitanju bio generički naziv internet domena najvišeg nivoa - gTLD *.com*. Primetno je da se hijerarhija naziva internet domena posmatra čitajući naziv određenog internet domena sa desna na levo.

Kao što smo napomenuli, sistem naziva internet domena služi lakšem pronalaženju određenog sadržaja na Internetu koja bi umnogome bila otežana korisnicima kada bi se koristili isključivo numerički standardi kojima računari na ovoj mreži komuniciraju. Stoga, nazivi domena imaju pre svega adresnu funkciju koja (uglavnom) koristi ljudima razumljiv jezik. Međutim, činjenica da naziv određenog domena ima funkciju lakše lokacije na Internetu ne znači da će svim korisnicima podjednako primamljivi biti svi nazivi. Određeni nazivi domena lako će dovesti korisnika Interneta do željenog sadržaja, a neki će ih naprotiv obmanuti i odvesti do drugačijih sadržaja od željenih.⁸

Zarad lakše obrade materije, u daljem tekstu, pod nazivom internet domena najvišeg nivoa prevashodno će se podrazumevati nacionalni geografski nazivi internet domena - *.rs* i *.cp6*, dok

će se upotreba drugih naziva internet domena najvišeg nivoa posebno naglašavati.

Pravo žiga

Žig je pravo kojim se štiti znak koji u prometu služi za razlikovanje robe, odnosno usluga jednog fizičkog ili pravnog lica od iste ili slične robe, odnosno usluga drugog fizičkog ili pravnog lica.⁹ Pravo ne nastaje automatski već putem priznanja prava u posebnom upravnom postupku koji se vodi pred nadležnim državnim organom (Zavodom za intelektualnu svojinu). U navedenom postupku, nadležni organ proverava ispunjenost uslova za priznanje određenog znaka kao žiga za određene robe i/ili usluge.

Iz zakonske definicije žiga jasno se vidi da se određenim znakom ne štite sve robe, odnosno usluge, već samo one za koje je nosilac žiga zatražio zaštitu prilikom podnošenja zahteva za priznanje žiga.¹⁰ U pitanju je jedno od osnovnih načela žigovnog prava - načelo specijalnosti koje omogućava da istovremeno postoji više identičnih ili sličnih žigova koji se odnose na različite robe, odnosno usluge. Jedini izuzetak od ovog načela predstavljaju tzv. čuveni žigovi, koji su kod učesnika u prometu stekli veoma visoku reputaciju, bilo dugotrajnom upotrebom u prometu, bilo intenzivnim marketnškim kampanjama. Kod ovakvih žigova smatra se da se korišćenjem identičnog ili sličnog žiga, bez obzira na robe i usluge na koje se odnosi, mogla nelojalno izvlačiti korist iz stečene reputacije čuvenog žiga ili bi se štetilo njegovom distinktivnom karakteru, odnosno reputaciji.¹¹ Upravo iz tog razloga, postojanje čuvenog žiga je prepreka i korišćenju nekog sličnog znaka za iste ili slične robe ili usluge.

Iz iznetog se vidi nekoliko značajnih razlika između žiga i naziva internet domena. Naime, žig, kao što je napred navedeno nastaje priznanjem u upravnom postupku pred nadležnim organom, dok se naziv internet domena registruje na osnovu ugovora koji nastaje prostom saglasnošću volja između registranta i ovlašćenog registra.¹² Prilikom registracije naziva internet domena, ovlašćeni registar nema ovlašćenja da proverava da li je određen naziv podoban za registraciju (pod uslovom da isti već nije zauzet na konkretnom adresnom prostoru nacionalnog internet domena), već sklapa ugovor sa svakim zainteresovanim licem koje prihvati opšte uslove registracije naziva internet domena po opštim pravilima obligacionog prava. Ključnu razliku predstavlja i činjenica da se žig registruje za određene robe i usluge (iz čega sledi da istovremeno može postojati više identičnih ili sličnih žigova) dok se nazivi internet domena registruju nezavisno od roba i usluga (ali istovremeno ne mogu postojati dva ista naziva domena drugog nivoa na istom nazivu domena najvišeg nivoa).

Kako se nazivi internet domena mogu sastojati isključivo od verbalnih elemenata (slova, brojeva i znakova), sličnost se može javiti isključivo sa žigovima u reči ili sa složenim žigovima (koji se sastoje od reči i grafičkih elemenata).

Domenski sporovi

U situaciji kada je jedno lice istovremeno nosilac žiga za određeni znak i registrant identičnog ili sličnog naziva internet domena nikakvog spora nema i legitimni interesi nosioca žiga mogu se smatrati zadovoljenim. Međutim, kada je jedno lice nosilac žigom zaštićene oznake, a drugo lice registrant istog ili sličnog naziva internet domena postavlja se pitanje da li je takva koegzistencija opravdana i da li registrant naziva internet domena ima pravo da koristi takav naziv koji može da povređuje nečiji žig. Od nastanka sistema registracije naziva internet domena prisutne su brojne zloupotrebe učinjene od strane nesavesnih lica.

Navedene zloupotrebe koje nastaju registracijom internet domena mogu se podeliti na nekoliko vrsta. Najčešći slučaj u praksi je tzv. *cybersquatting*¹³, tj. situacija kada se određeni naziv domena registruje isključivo u cilju da bi se preneo na nosioca žiga uz novčanu naknadu. Druga vrsta zloupotreba odnosi se na *cyberpirating*, tj. korišćenje tuđeg žiga u nazivu internet domena kako bi se privukao što veći broj posetilaca na određeni internet sajt i tako se povećali prihodi od reklamiranja. Ovi internet sajtovi neretko preusmeravaju korisnike sa domena koji koristi neki žigom zaštićeni naziv na neki drugi domen. Treća vrsta zloupotreba se odnosi na tzv. *typosquatting*. Kod ovakvih naziva domena namerno se čine određene štamparske greške koje i sami korisnici Interneta neretko čine (npr. permutovanje slova z i y na latiničnim tastaturama), u nameri da se na taj način privuku i korisnici interneta koji ukucaju pogrešan pojam. Najzad, četvrta grupa zloupotreba odnosi se na *pseudo-sybersquatting*. U pitanju su situacije kada određeni internet domen nije registrovan ni da bi se preprodao nosiocu žiga niti da bi privlačio korisnike na određeni internet sajt. Takvi domeni jednostavno ostaju neaktivni i njihovi registranti ih ne koriste ni u kakve svrhe.¹⁴ Šire gledano, *pseudo-sybersquatting* u praksi najčešće predstavlja samo jednu fazu koja kasnije obično pre-raste ili u klasičan *cybersquatting* (kada vlasnik domena isti ponudi na prodaju nosiocu žiga)¹⁵ ili *cyberpirating* (kada se posle izvesnog vremena na domenu pojavi određeni sadržaj ili kada se sa istog vrši preusmeravanje na neki drugi internet sadržaj).

Međutim, u praksi postoje i slučajevi kada je registrant registrovao određeni naziv domena koji je identičan ili sličan žigom zaštićenoj oznaci drugog lica, ali ima pravo ili legitiman interes da taj naziv koristi. Takva će situacija biti kada je registrant istovremeno i nosilac žiga za isti ili sličan znak,¹⁶ kada registrant koristi ime pod kojim je poznat u prometu, svoje lično ime itd. Verovatno najpoznatiji slučaj postojanja legitimnog interesa za korišćenje određenog naziva domena predstavlja spor povodom registracije internet domena *armani.com*. Naime, poznata kompanija G. A. Modefine S.A kao nosilac familije poznatih žigova „ARMANI” u domenskom sporu pred Svetskom organizacijom za intelektualnu svojinu (WIPO) tražila je prenos registracije naziva internet domena sa registranta na nju. Međutim, registrant naziva internet domena je bio kanadski umetnik Anand Ramnath Mani, u umetničkim krugovima dugi niz godina poznat kao A.R. Mani iz čega je proizlazilo da ima

legitiman interes da registruje ovakav naziv koji odgovara imenu pod kojim je poznat široj javnosti. Zahtev kompanije G. A. Modefine S.A je odbijen, budući da je utvrđeno da obe strane imaju legitiman interes da koriste isti naziv internet domena.¹⁷ Činjenica je da je kanadski umetnik ipak bio brži i time još jednom potvrdio tačnost maksime „prvi u vremenu jači u pravu”.

Rešavanje domenskih sporova

Domenski sporovi se u praksi mogu rešiti na dva načina - sudskim i vansudskim putem. Prvi način podrazumeva pokretanje redovnog sudskog postupka podnošenjem tužbe zbog povrede žiga. Drugi način je rešavanje domenskih sporova pred posebnim nezavisnim i specijalizovanim panelima za alternativno rešavanje sporova - ADR panelima (eng. *alternative dispute resolution*).

Nedostaci rešavanja domenskih sporova u parničnom postupku su brojni. Pre svega, parnični postupci koji se vode zbog povrede žiga obično traju duži vremenski period, iako Zakon propisuje da je postupak u ovim sporovima hitan.¹⁸ Zatim, problem predstavlja i mogućnost prenosa naziva domena sa registranta na treće lice nakon pokretanja spora. Naime, iako je u ovim slučajevima moguće tražiti privremenu meru zabrane prenosa domena do pravnosnažnog okončanja postupka, postupak za izricanje privremene mere ipak traje određeni vremenski period dok se prenos naziva domena sa registranta na treće lice može obaviti u veoma kratkom vremenskom intervalu od svega nekoliko časova. Ipak, najveći nedostatak rešavanja domenskih sporova sudskim putem predstavlja činjenica da tužilac u ovom sporu mora dokazati povredu žiga u tradicionalnom smislu. Naime, neophodno je dokazati da je povreda nastala registracijom naziva domena koji je identičan ili sličan žigom zaštićenoj oznaci i koji se odnosi na iste ili slične robe i/ili usluge i to na takav način da na osnovu takve identičnosti ili sličnosti može doći do zabune u relevantnom delu javnosti. Dokazivanje povrede je relativno lako u situaciji kada se registrovani domen koristi za iste ili slične robe i/ili usluge ili kada tužiočev žig uživa izuzetno visok nivo reputacije tako da mu se zaštita može pružiti i za robe i usluge za koje nije registrovan (čuveni žig). Međutim, u situaciji kada registrant bez opravdanog interesa koristi određeni naziv domena za drugačije robe i/ili usluge od onih za koji je žig registrovan, kada naziv žiga koristi za privlačenje korisnika ili kada ne postoji sadržaj na određenom domenu ili se isti nudi nosiocu žiga na prodaju, dokazivanje povrede će biti skopčano sa nizom problema. Bez obzira što je u ovakvim situacijama nesavesnost registranta često očigledna, sama činjenica da se određeno lice ponaša nesavesno ne može konstituisati povredu žiga.¹⁹

Sa druge strane, rešavanje postupak pred nezavisnim ADR panelima danas predstavlja najbrži i najekonomičniji način za rešavanje domenskih sporova koji uspešno prevazilazi najveći broj nedostataka sudskog postupka. Rešavanje sporova pred ADR panelima povereno je organizacijama koje upravljaju konkretnim registrom naziva internet domena najvišeg nivoa.²⁰



Upravljanje registrom nacionalnog internet domena u Republici Srbiji povereno je fondaciji pod nazivom Registar nacionalnog Internet domena Srbije (RNIDS). U pitanju je stručna, nestranačka, nevladina i nedobitna organizacija čije ovlašćenje za upravljanje nacionalnim internet domenom proizilazi iz ugovora sklopljenog sa Internet korporacijom za dodeljene nazive i brojeve (ICANN). RNIDS-u je povereno upravljanje sa po pet adresnih prostora na.rs i.cpb nacionalnim domenima (.rs., .co.rs., .org.rs., .edu.rs., .in.rs., .cpb., .np.cpb., .opz.cpb., .obp.cpb i .od.cpb).²¹

RNIDS je svoje ovlašćenje za vansudsko rešavanje sporova nastalih povodom registracije naziva.rs i.cpb internet domena delegao Privrednoj komori Srbije u okviru koje je formirana Komisija za rešavanje sporova povodom registracije nacionalnih internet domena (u daljem tekstu: Komisija).

Komisija u postupcima za rešavanje sporova primenjuje Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije nacionalnih internet domena (u daljem tekstu: Pravilnik)²² koji sadrži materijalno pravne i procesno pravne odredbe. Pravilnikom je predviđena supsidijarna primena pravila parničnog postupka na ona pitanja postupka koji njime nisu regulisana. Postupak pred Komisijom pokreće se tužbom, a strane u postupku su tužilac (nosilac žiga) i registrant (lice koje je registrovalo određeni naziv internet domena). Tužbenim zahtevom tužilac može tražiti prenos registracije naziva internet domena sa registranta na njega ili prestanak registracije naziva internet domena.²³

Suštinska razlika između sudske postupka i postupka pred Komisijom ogleda se u činjenici da se u ADR postupku ne utvrđuje povreda žiga nastala registracijom određenog naziva internet domena *per se*, već se utvrđuje ispunjenost postojanja materijalno pravnih uslova predviđenih Pravilnikom. Naime, Komisija je dužna da utvrdi ispunjenost tri materijalno pravna uslova:

- 1.) da je nacionalni naziv domena istovetan predmetu tužiočevog žiga, ili mu je sličan u meri da može stvoriti zabunu i dovesti u zabludu učesnike u prometu;
- 2.) da registrant nema pravo ili legitiman interes da koristi sporni naziv nacionalnog internet domena;
- 3.) da je registrant naziv nacionalnog internet domena registrovao i koristio protivno načelu savesnosti, poštenja i dobrih poslovnih običaja.²⁴

Navedeni uslovi moraju biti ispunjeni kumulativno, u protivnom će tužbeni zahtev biti odbijen. Kao što se iz priloženog može jasno videti, u ovom postupku tužilac ne mora da dokazuje da se sporni naziv domena koristi za iste ili slične robe i/ili usluge, već je dovoljno da dokaže da registrant nema pravo ili legitiman interes²⁵ da taj naziv koristi i da je prilikom registracije i korišćenja istog bio nesavestan.²⁶

Mogućnost za prenos naziva domena sa registranta na treće lice po saznanju o pokrenutom postupku je praktično u potpunosti isključena, budući da odmah po prijemu tužbe (a pre dostavljanja iste registrantu) stručna služba Komisije nalaže RNIDS-u blokiranje spornog domena za dalji prenos na treća lica do okončanja spora.²⁷

Odluke donete od strane Komisije su konačne i žalba protiv njih nije dozvoljena. Međutim, izvršenje odluke može odložiti ukoliko strana u postupku dostavi dokaz da je u roku od deset dana od dana prijema odluke pokrenula postupak pred nadležnim sudom.²⁸ Mogućnost sudske kontrole odluke donete od strane Komisije predstavlja još jednu bitnu karakteristiku ovog vansudskog postupka.

Zaključna razmatranja

Pojava Interneta nesumnjivo je pred brojne grane prava postavilo izazove koji do tada nisu bili ni zamislivi. Pravo intelektualne svojine svakako predstavlja jednu od grana prava koja je najviše pogođena širokom upotrebom Interneta. Registracija naziva internet domena, kao specifičnih znakovi razlikovanja predstavlja ozbiljan izazov nosiocima žigova koji nisu na svoje ime blagovremeno registrovali iste. Tradicionalno žigovno pravo i rešavanje domenskih sporova u parničnom postupku zasada nije dalo zadovoljavajući odgovor na ovaj izazov. Ipak, potreba za brzim i efikasnim rešavanjem ovakve vrste sporova dovela je do nastanka novih materijalnih i procesnih pravila koja se primenjuju od strane nezavisnih i specijalizovanih ADR panela organizovanih od strane organizacija za upravljanje registrima naziva internet domena najvišeg nivoa. Dosadašnja iskustva primene ovakvih postupaka u svetu, ali i u Srbiji pokazuju ohrabrujuće rezultate i u velikoj meri uspevaju da nadomeste nedostatke koji inherentno postoje u rešavanju domenskih sporova u parničnim postupcima pred redovnim sudovima. •

¹ e-mail: stefan.bojovic@msa-iplaw.com

² Za više informacija Dušan Popović „Registracija naziva internet domena i pravo žiga“, Beograd 2014, 11-17. U pitanju je najsveobuhvatnije delo iz oblasti odnosa naziva internet domena i žigom zaštićenih oznaka do sada objavljeno na srpskom jeziku.

³ Od registranta većine generičkih naziva internet domena ne traži se da prilikom registracije pruži ikakav dokaz o tome na koji način namerava isti da koristi.

⁴ Do 2011. godine broj ovih naziva internet domena bio je ograničen. Međutim, nakon toga je Internet korporacijom za dodeljene nazive i brojeve (ICANN) dozvolila registrovanje novih naziva domena najvišeg nivoa od strane samih korisnika (najčešće uz ispunjenje određenih uslova). Detaljnije D. Popović, op. cit., 149-164.

⁵ D. Popović, op. cit., 12

⁶ Geografski nazivi internet domena najvišeg nivoa nisu uvek identični sa međunarodno prihvaćenim kodovima država (country codes). Na primer, međunarodno prihvaćeni kod za Veliku Britaniju je GB, dok je geografski naziv internet domena najvišeg nivoa.uk. Vid. D. Popović, op. cit., 15

⁷ Izuzetak su već pomenuti intrenacionalizovani geografski nazivi domena - ccIDN u kojima se koriste tradicionalna pisma.

⁸ Za detaljnu analizu pravnoekonomske prirode naziva internet domena i njihovu komunikacionu funkciju vid. Slobodan Marković, „Pravnoekonomska

priroda naziva internet domena", *Intelektualna svojina i Internet*, Dušan V. Popović, urednik, Beograd 2015, 11-30.

⁹ Čl. 2 Zakona o žigovima („Sl. glasnik RS”, br. 104/2009 i 10/2013) - U daljem tekstu: ZOŽ

¹⁰ Zbog lakšeg razvrstavanja roba i usluga, u većini zemalja sveta, uključujući i Srbiju usvojena je Međunarodna klasifikacija roba i usluga (tzv. Ničanska klasifikacija). Ovom klasifikacijom su robe i usluge podeljene u 45 klasa (34 za robe i 11 za usluge). Vid. Zakon o potvrđivanju ničanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji roba i usluga radi registrovanja žigova od 15. juna 1957. godine, revidiranog u Stokholmu 14. jula 1967. godine i Ženevi 13. maja 1977. godine i izmenjenog 28. septembra 1979. godine („Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori”, br. 19/2010).

¹¹ Čl. 5. st.1. tač. 12 ZOŽ

¹² Ovlašćeni registar je pravno lice ili preduzetnik sa sedištem u Republici Srbiji, koga je ovlastio RNIDS, da u njegovo ime i za njegov račun, obavlja poslove registracije naziva domena u okviru registra nacionalnih internet domena. Ovlašćeni registar obavlja poslove registracije naziva domena na zahtev registranta. Čl. 4 Opštih uslova o registraciji naziva nacionalnih internet domena (u daljem tekstu: Opšti uslovi), dostupno na www.rnids.rs, 18.01.2016.

¹³ Termin cybersquatting je kovanica nastala od engleskih reči cyber (pridev koji se može prevesti kao „kompjuterski”) i squatting (žargonski naziv za zauzimanje određenih napuštenih objekata kao što su kuće, stanovi, garaže itsl. U pitanju je zauzimanje objekta bez ikakvog pravnog osnova, već samo na osnovu činjenice da taj prostor niko ne koristi). Dakle, u pitanju je kovanica koja se odnosi na zauzimanje određenog slobodnog prostora na Internetu (naziva internet domena) usled činjenice da je taj prostor u tom trenutku slobodan, tj. da ga niko ne koristi.

¹⁴ Vid. Zohar Efroni „Names as Domains, Names as Marks: Issues Concerning the Interface between Internet Domain Names and Trademark Rights”, *Intellectual Property and Information Wealth: Issues and Practices in the Digital age*, Peter K. Yu, ed., Praeger Publishers, 2007, 373-405.

¹⁵ Potrebno je napomenuti da je prodaja domena u praksi najčešće inicirana od strane samog nosioca žiga, čije je pravo povređeno registracijom naziva internet domena. U takvoj situaciji registrant naziva domena neretko postavlja nesrazmerno visoku cenu za prenos naziva domena na nosioca žiga.

¹⁶ Načelo specijalnosti žigovnog prava omogućava da istovremeno na istoj teritoriji koegzistira više identičnih ili sličnih žigom zaštićenih oznaka koje se odnose na različite robe i/ili usluge, dok načelo teritorijalnosti omogućava da na teritorijama različitih država postoje identični ili slični žigom zaštićeni znakovi koji mogu da se odnose i na iste ili slične robe i/ili usluge.

¹⁷ Vid. D. Popović, op. cit. 89-91. Tekst odluke dostupan je na internet adresi: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2001/d2001-0537.html>, 19.01.2016.

¹⁸ Čl. 74. st. 2 ZOŽ

¹⁹ Pored navedenih postoje i brojni drugi nedostaci sudskog postupka za rešavanje domenskih sporova koje zbog ograničenog prostora za izlaganje nećemo posebno navoditi. Smatramo da su navedeni nedostaci ključni za ovo izlaganje te su iz tog razloga i posebno obrađeni u ovom tekstu.

²⁰ Postojanje ovakvih nezavisnih ADR panela postao je u velikoj meri standard u velikom broju zemalja sveta. Određeni broj zemalja je ovlašćenje za rešavanje domenskih sporova dlegirao posebnom ADR panelu za rešavanje domenskih sporova Svetske organizacije za intelektualnu svojinu - WIPO (eng. World Intellectual Property Organization). Svi ovi ADR paneli primenjuju slična materijalna i procesna pravila koja se zasnivaju na UDRP pravilima (Uniform domain name dispute resolution policy) donetim od strane WIPO.

²¹ Vid. D. Popović, op. cit., 24-29. Pored navedenih, postoje i drugi nazivi internet domena.ac.rs i.ak.cp6 čije je upravljanje povereno Akademskoj mreži Srbije, kao i.gov.rs i.ynp.cp6 čije je upravljanje povereno Upravi za zajedničke poslove republičkih organa.

²² „Službeni glasnik RS”, br. 31/2011, 24/2012 i 67/2014.

²³ Čl. 16 Pravilnika. U praksi tužilac najčešće traži prenos naziva domena na njegovo ime iz razloga što u slučaju da je odlukom Komisije izvršen prestanak naziva internet domena, postoji mogućnost da registrant ili neko drugo (nesavesno) lice u kratkom roku odmah po prestanku registracije ponovo registruje isti naziv domena. Predmetni problem je naročito izražen u slučaju registracije naziva domena na.in.rs nazivu domena najvišeg nivoa, budući da je ovaj naziv domena rezervisan isključivo za fizička lica, a nosilac žiga, odnosno tužilac je najčešće pravno lice. U ovakvom slučaju tužilac koji je pravno lice ne bi mogao da traži prenos registracije na svoje ime, ali bi se tumačenjem odluke Komisije u predmetu cialis.in.rs moglo zaključiti da bi tužilac mogao da traži prenos na fizičko lice koje sam odredi. Odluka je dostupna na internet adresi: www.rnids.rs/registar_dokumenata/2015_07_27-arbitraza-odluka-cialis.pdf, 18.01.2016.

²⁴ Čl. 22 Pravilnika.

²⁵ Tipičan primer legitimnog interesa za korišćenje određenog naziva je situacija kada registrant duži vremenski period koristi određeni naziv u svom poslovanju i u javnosti je pod tim nazivom poznat, bez obzira na to da li ima registrovan žig ili ne.

²⁶ Iako na prvi pogled deluje da je nesavesnost registranta teško dokazati ukoliko nije postojala eksplicitna ponuda za prodaju domena (cybersquatting) ili je tužiočev žig korišćen da bi privlačio korisnike na internet sajt (cyberpirating), u praksi je moguće dokazati nesavesnost čak i ako se registrant ponašao u potpunosti pasivno (na spornom domenu ne postoji nikakva aktivnost, a registrant nije kontaktirao nosioca žiga, niti je i na koji način komunicirao ili pokušao da izvrši prenos naziva domena za novčanu protivnakanadu). Naime, čl. 9 Opštih uslova predviđeno je da „Stupanjem u ugovorni odnos, odnosno registracijom naziva domena, registrant posebno izjavljuje i tvrdi da, prema svom najboljem znanju i iskrenom uverenju, registracija traženog naziva domena ne vređa pravo intelektualne svojine ili neko drugo subjektivno pravo trećih lica, kao i da su svi podaci navedeni u zahtevu za registraciju istiniti i potpuni. Registrant, takođe, izjavljuje da naziv domena ne registruje protivno načelu savesnosti, poštenja i dobrih poslovnih običaja, te da naziv domena neće svesno koristiti protivno ovim načelima.” Komisija je u citavom nizu odluka utvrdila tzv. pretpostavku nesavesnosti registranta koja proističe iz činjenice da je prilikom registracije morao prikazati viši stupanj pažnje od prosečnog čoveka, te da je morao znati da prilikom registracije naziva domena vrši povredu tužiočevog žiga. Naravno, navedeno ne znači da će se u svakoj situaciji po automatizmu prihvatiti da je registrant nesavestan zbog izjave date prilikom registracije (pogotovo ako razlikovni karakter tužiočevog žiga nije preterano visok), ali svakako u određenoj meri olakšava poziciju tužioca.

²⁷ Čl. 17. st. 1 Pravilnika

²⁸ Čl. 31 Pravilnika



SUDIJSKA KREATIVNOST I INTERPRETATIVNE TEHNIKE U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA



Slobodan Radovanović
Kuća Pravde Strazbur
-saradnik

Sudijska kreativnost predstavlja jednu od glavnih odlika prakse Evropskog suda za ljudska prava. U stručnim krugovima, o ulozi i dometima sudijske kreativnosti govori se često sa različitih pozicija, a opšti ton koji u protekloj deceniji provejava u stručnoj literaturi na ovu temu obeležen je čini se, opreznom podrškom ovom fenomenu pravne prakse. U narednim redovima pokušaćemo da razmotrimo ovo pitanje kratkim pregledom interpretativnih tehnika u okviru kojih je kreativnost suda posebno izražena. Predmet našeg razmatranja biće *autonomni koncepti, inovativna interpretacija, te interpretacija protivna namerama sastavljača Konvencije*, a izlaganje ima za cilj da čitaocu približi osnovne osobenosti koje odlikuju ovo pravno pitanje. Prva interpretativna tehnika povezana je sa načinom na koji sud interpretira različite „koncepte” iz okvira teksta Konvencije, u odnosu na rešenja nacionalnih zakonodavstava država potpisnica. Druge dve se tiču načina na koji Sud odlučujući u konkretnim slučajevima - interpretira tekst Konvencije u odnosu na „originalne namere” sastavljača. Za opsežnije upoznavanje sa navedenim problemom pravne prakse preporučujemo stručnu literaturu koja je poslužila kao osnov za pisanje ovog članka, kao i opsežnu sudsku praksu u ovoj oblasti.¹

1. Autonomni koncepti

Poreklo autonomnih koncepata kao važne doktrine juri-sprudencije ESLJP, može se pripisati odluci Suda u *Engel and Others v the Netherlands*.² U ovom slučaju, podnosioci predstavljeni bili su holandski vojnici koji su istakli povrede Konvencijskih prava povezanih sa disciplinskim kaznama koje su im tokom služenja vojnog roka izrečene od strane neposredno nadređenih oficira. Kazne su potom potvrđene u postupcima po pravnim lekovima. Od nekoliko istaknutih povreda Konvencije, ključni značaj za razmatrano pravno pitanje imala je navodna povreda *prava na pravič-no suđenje* iz čl. 6. Konvencije. Ovaj član garantuje da „Svako, tokom odlučivanja o njegovim *građanskim pravima i obavezama* ili o *krivičnoj optužbi* protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.” Pitanje na koje je Sud morao da odgovori u *Engel* bilo je: da li garancija iz čl. 6. Konvencije uopšte primenjuje u navedenom slučaju? Naime, predmetne kazne su bile disciplinskog karaktera i u skladu sa relevantnim holandskim zakonom, izrečene u disciplinskom postupku - zbog čega po mišljenju Vlade nisu mogle biti upodobljene garancijama iz čl. 6. Konvencije koje se odnose na postupke u *građanskim i krivičnim stvarima*. Očigledno, problem se svodi na semantičke nesaglasnosti na liniji *Konvencija - nacionalno zakonodavstvo*. Stoga je rezonovanje Suda u *Engel* obeležila bojazan da bi pitanje, ukoliko ostane neregulirano, moglo dovesti do zloupotreba čiji bi cilj mogao biti da

se normativnim klasifikacijama u okviru domaćeg pravnog poretka izbegnu obaveze prema zaštiti Konvencijskih prava. Rešenje za ovaj potencijalni problem je izgradnja autonomnih koncepata, koji Sudu omogućavaju da napravi otklon u odnosu na konceptualna rešenja iz okvira nacionalnih zakonodavstava. Dakle, izraz „autonomni” zapravo znači da je značenje pojedinih koncepata iz okvira Konvencije u načelu nezavisno od značenja ili klasifikacija iz okvira nacionalnih pravnih sistema država potpisnica (premda se naravno, takve klasifikacije uzimaju u obzir od strane suda pri donošenju odluka). U slučajevima koji su sledili posle *Engel*, ESLJP je izgradio opširnu sudsku praksu koja je u pojedinim konceptima iz okvira Konvencije dodelila specifična značenja. Neki od koncepata koji se u praksi ESLJP uobičajeno smatraju autonomnim su: *građanska prava i obaveze, udruživanje, imovina, javni službenici* i sl. Ovi koncepti su naravno, budući formirani i utemeljeni u okviru odluka u konkretnim pitanjima sudske prakse podložni promenama, zbog čega „praćenje” relevantne prakse ima presudnu važnost za delotvorno postupanje pred Sudom.

2. Inovativna interpretacija

Najznačajniji uloga u ustanovljenju interpretativne tehnike inovativne interpretacije Konvencije pripada slučaju *Golder v United Kingdom*³, u kome je inaugurisana sudska zaštita prava na pristup sudu premda ovo pravo nije bilo izričito navedeno u originalnom tekstu Konvencije. Predmet se tiče zatvorenika na izdržavanju kazne u Ujedinjenom Kraljevstvu kome je uskraćeno pravo da se konsultuje sa advokatom u vezi sa postupkom koji je nameravao da povede protiv jednog od zaposlenih u zatvorskoj ustanovi. Podnosilac predstavke je smatrao da obaveza zaštite prava na pristup sudu (nepostojećeg u originalnom tekstu Konvencije) može biti posredno izvedena iz čl. 6. koji garantuje pravo na pravično suđenje. S druge strane, Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je istupila sa argumentom koji se pozivao na namere sastavljača konvencije: *da su sastavljači Konvencije želeli zaštitu prava na pristup sudu, to pravo bi bilo izričito navedeno u originalnom tekstu ovog pravnog izvora*. Sud je presudio u korist podnosioca predstavke, usvajajući stav da se pravo na pristup sudu može izvesti iz čl. 6. Konvencije koji određuje obavezu zaštite prava na pravično suđenje. Utemeljenje za navedenu odluku pronađeno je ubacivanjem u interpretativni kontekst *Preamble Konvencije*, a tumačenje teksta Preambule poslužilo je kao osnov za ovo ekstenzivno tumačenje čl. 6⁴. Zaštita prava na pristup sudu postala je i do današnjeg dana ostaje važan deo prakse ESLJP. Linija rezonovanja koju je Sud izrazio u slučaju *Golder* imala je ogroman uticaj na docniju sudsku praksu u kojoj je vremenom formiran jedan interpretativni pristup u kome se Konvencija posmatra kao „*living instrument*”⁵ u rukama ESLJP. Ipak, premda je odluka u slučaju *Golder* predstavljala ekstenzivno tumačenje jedne

Konvencijske odredbe, ova interpretacija i dalje nije na izričit način protivrečila „originalnim namerama” sastavljača Konvencije.

3. Interpretacija protivna namerama sastavljača Konvencije

Do ovoga je došlo u jednom drugom slučaju, u predmetu *Young, James and Webster v United Kingdom*.⁶ Slučaj se ticao predstavki trojice radnika britanskih železnica („British Rail”) koji su se obratili sudu sa predstavkom upućenom protiv Ujedinjenog Kraljevstva ističući povrede člana 9., 10., 11. i 13. Konvencije. Zbog odbijanja da se učlane u jednu od tri sindikalne organizacije radnika zbog tzv. „closed shop” dogovora između sindikata i poslodavca, bili su raskinuti ugovori o radu podnosilaca predstavki, zbog čega su se ovi obratili sudu u Strazburu. Suštinska odluka suda u ovom predmetu ticala se tumačenja dometa prava iz člana 11. Konvencije koji garantuje *slobodu okupljanja i udruživanja*. Kao i u predmetu *Golder*, Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je u suštini istakla *originalistički argument*, kojim se tvrdilo da kako zaštita negativno određenog prava na udruživanje nije prvobitno uvrštena u tekst Konvencije, *namera sastavljača Konvencije nije mogla biti da pruže sudsku zaštitu za potencijalne povrede tog prava*.

Ovaj put, međutim, Vlada je čak imala pismene dokaze u vidu *Izveštaja* sa Konferencije visokih zvaničnika (iz vremena oblikovanja nacrtu Konvencije) koji je potvrđivao da je *namera sastavljača bila da u tekst ne uvrsti negativno određenu zaštitu prava na udruživanje*.⁷ Uprkos dokazima predočenim od strane predstavnika Vlade Ujedinjenog Kraljevstva, sud je doneo odluku kojom je ustanovio da *član 11. podrazumeva i negativno određenje prava na udruživanje*, tj. u konkretnom slučaju, pravo podnosilaca predstavke da izbegnu članstvo u sindikatu.⁸ Ovakva odluka Suda izazvala je podelu u sudskom veću, što je dovelo do izdvojenog mišljenja koje je dao sudija Sorensen, a pridružili su mu se sudije Viljamson i Lagergren. Osvrt na navedenu odluku, kao i na izdvojeno mišljenje koje predstavlja suprotstavljenu liniju rezonovanja ponudio je bivši sudija ESLJP Dragoljub Popović:

„Moram da priznam da je izdvojeno mišljenje prilično ubedljivo, kada se posmatra sa čisto logičke tačke gledišta. Ono se zasniva na ideji o polju slobodne procene koje se ostavlja državama članicama. Činjenica je, međutim, da razvoj prakse suda ponekad prevazilazi granice čvrstih argumenata, koji se koriste za tumačenje prava. Razlog za to je činjenica da se sud uvek rukovodio pravdom koja odnosi prevagu nad pravilima tumačenja... Stoga je svrha odnela prevagu nad rečima, a sud se svojim pristupom u predmetu opredelio za zaštitu ljudskih prava na uštrb strik-



tnog tumačenja pravila zasnovanih na namerama pisaca Konvencije".⁹

Očigledno, sudija Popović je naklonjen interpretativnoj liniji na kojoj počiva presuda, a izlazak iz okvira koji su postavili sastavljači Konvencije opravdava pozivom na „svrhu Konvencije”, što je jedno uobičajeno obrazloženje kod ove vrste ekstenzivnih tumačenja. U svakom slučaju, možemo zaključiti kako je jasno odstupanje od „namera sastavljača” ključno obeležje razmatrane interpretativne tehnike.

Zaključak

Sudijska kreativnost, opredmećena u različitim interpretativnim tehnikama ima veliki značaj u praksi Evropskog Suda za ljudska prava. Nužni rezultat sudijske kreativnosti

kao nuspojava slobode koju Sud uživa u interpretaciji slova Konvencije, jeste širima koja je na raspolaganju podnosiocu prilikom zasnivanja osnova predstavke Sudu u Strazburu. Naime, podnosiocu predstavke na raspolaganju stoji mogućnost da na posredan način ospori zasnovanost konceptualnih rešenja iz okvira nacionalnog prava, utiče na načine interpretacije različitih ljudskih prava iz Konvencije, te na opseg u kome će konkretnim pravima biti pružena sudska zaštita. Stoga je poznavanje razmotrenih interpretativnih tehnika, kao i ključnih precedentnih odluka u kojima su izraženi važni stavovi sudske prakse u ovom pitanju nužan preduslov delotvornog postupanja pred sudom. •

¹ Opširnije o autonomnim konceptima u praksi Suda vid. G. Letsas, *A Theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2007, 37-57. O evolutivnoj i inovativnoj interpretaciji teksta Konvencije u praksi suda, vid. G. Letsas, *A Theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2007, 65-78. i Dragoljub Popović, *Postanak Evropskog prava ljudskih prava-Esej o sudskoj kreativnosti*, Službeni glasnik, Beograd, 2013, 137-147. Napomena: klasifikacija interpretativnih tehnika ESLJP, kao i stručna terminologija korišćena u okviru ovog članka preuzeta je iz knjige Dragoljuba Popovića: *Postanak Evropskog prava ljudskih prava-Esej o sudskoj kreativnosti*.

² *Engel and Others v the Netherlands*, presuda ESLJP, 8. jun 1976.

³ *Golder v United Kingdom*, presuda ESLJP, 21. februar 1975.

⁴ U pogledu interpretativnog konteksta u kome je zasnovana odluka *Upor. Golder v United Kingdom*, paragraf 30,34. i Bečka Konvencija o pravu međunarodnih ugovora (1969), čl. 31-32.

⁵ Vid. *Tyrer v United Kingdom*, presuda 25. april 1978.

⁶ *Young, James and Webster v United Kingdom*, presuda 13. avgust 1981.

⁷ *Young, James and Webster v United Kingdom*, paragraf 51 presude od 13. avgusta 1981.

⁸ Sud je u svojoj odluci povodom predmeta *Young, James and Webster v United Kingdom* utvrdio povrede člana 11. Konvencije (dispozitiv presude st. 1) pri čemu se izjasnio da ne smatra neophodnim da se izjašnjava u pogledu isticanih povreda članova 9., 10. i 13. (dispozitiv presude st. 2, 3)

PROMO PROPISI CRNE GORE

PRIJAVITE SE ZA BESPLATNO KORIŠĆENJE
PRAVNE BAZE **PARAGRAF LEX MNE**

Pretražujte korisne pravno-ekonomske dokumente,
upoznajte se sa zakonodavstvom Crne Gore.



www.paragraf.me



PRIVATIZACIJA U SRPSKOM SPORTU



Ognjen Đukić

U Šekspirovoj tragediji *Magbet*, Banko očajnički želeći da skloni veo koji zamagljuje našu sudbinu, izgovara čuvene stihove: „Ako vremena klice videti ste kadri i znate koje zrno će da klija, a koje ne, tad recite i meni...!”.

Citirani uvodni stihovi ovog teksta ukazuju na teškoće koje sa sobom nosi predviđanje krajnjih rezultata procesa privatizacije u sportu.

Privatizacija je prvenstveno ekonomski argument, koji govori u prilog tome da se efikasnost poslovanja u tržišnoj ekonomiji vezuje za privatnu svojinu. Imajući u vidu da sport nije aktivnost, koja je nastala na profitnom motivu, kao i da opšti interes predstavlja važan argument u njegovom regulisanju, nailazimo na neka od kompleksnih pitanja u vezi sa ovom temom.

Komercijalizacija putem medija donela je sportu profitnu notu. Prodajom prava na posmatranje sportskih takmičenja, sponzorskim ugovorima, pojavom sportskih kladionica i transferima igrača došlo je do profesionalizacije sporta. Širenje komercijalnog poslovanja u sportu, kao i sve veća konkurencija na sportskom tržištu primorala je i nekomercijalne sportske organizacije da implementiraju tržišne principe i načine delovanja kako bi opstale na tržištu. Po-

menuti procesi usloveli su i da zemlje, u kojima su sportske organizacije formirane kao udruženja, čija je imovina društvena ili državna i čiji ciljevi delovanja nisu prevashodno utilitarni, moraju da pristupe privatizaciji u sportu kako bi obezbedili konkurentnost rezultata i obezbedili dodatna sredstva (pored državnih) za svoje sportske organizacije.

Bez želje da se ulazi u pitanja opravdanja ili sporenja samog procesa komercijalizacije sporta, treba istaći argumente protiv ovog fenomena. Smatra se da ovaj proces dovodi u pitanje opstanak osnovnih sportskih vrednosti, potenciranjem ekonomskih motiva, a zanemarivanjem opšte društvenih, obrazovanih, kulturnih, zdravstvenih i vaspitnih ciljeva sporta kao društvene aktivnosti.

Kada se razmatra potreba za privatizacijom (određenim vidom svojinske transformacije) u srpskom sportu, jasno je da je teška finansijska situacija prisutna u mnogim klubovima, kao i da težnja da se uhvati korak sa modernim evropskim tokovima u ovoj oblasti, zahteva njenu regulaciju kao prirodnu narednu fazu u evoluciji našeg sporta. U ovom trenutku, od potpunog i jasnog normiranja ove problematike smo daleko, ali ipak bliže u odnosu na neke ranije periode, što upućuje na zaključak da je finalizacija ovog procesa vremenske prirode.

Danas u Srbiji pravni okvir privatizacije u sportu čini Zakon o sportu² iz 2011. godine, koji je još uvek na snazi. Članovi ovog zakona koji uređuju privatizaciju (čl. 169-182, 189. i 190) su se u praksi pokazali kao neprimenjivi. Ceo postupak privatizacije je trebalo da se sprovede u dve faze. Prvu fazu predstavlja *procedura evidentiranja podataka* prevashodno o imovini, sportskih organizacija, sportskih



saveza, sportskih društava i sportskih centara", upisanih u odgovarajući registar na teritoriji Republike Srbije, na dan 12. aprila 2011. godine putem podnošenja evidencione prijave, do 12. aprila 2012. godine (čl. 189 - 172. Zakona o sportu). Cilj ove faze trebalo je da bude dokazivanje prava svojine subjekta evidentiranja ili prava korišćenja na sportskim objektima i drugim nepokretnostima. U slučaju da subjekt evidentiranja ne dokaže da je vlasnik sportskog objekta, smatralo bi se da je taj sportski objekat u državnoj svojini. U međuvremenu su i podnete evidencione prijave subjekata, ali ostaje pitanje njihove celovitosti. Drugu fazu čini sam *postupak privatizacije* na koji bi se, u slučaju da to samim zakonom nije drukčije uređeno, primenjivali propisi kojima se uređuje privatizacija. Postupak privatizacije mogao je da se pokrene inicijativom nadležnog organa subjekta privatizacije (primenom prospekta za privatizaciju) ili inicijativom ministarstva nadležnog za poslove privatizacije uz saglasnost Vlade. Nakon izvršene prodaje kapitala i evidentiranja akcija u Akcionarskom fondu, sportska organizacija (subjekt privatizacije) donela bi odluku o promeni pravne forme u otvoreno akcionarsko društvo. Ovo se ne primenjuje u slučaju subjekta privatizacije koji je organizovan kao udruženje u kojem je ukupni društveni, odnosno državni kapital manjinski. Propisano je i da je do okončanja privatizacije, zabranjena promena pravne forme subjekta privatizacije i promena vlasničke strukture kapitala subjekta privatizacije putem konverzije potraživanja u trajni ulog. Izmena namene sportskih objekata subjekata privatizacije ne može se izvršiti prema odredbi čl. 182 Zakona bez saglasnosti Ministarstva.

Na osnovu izloženih odredaba, sadržanih u Zakonu o sportu iz 2011. godine, nijedan subjekat privatizacije nije izvršio transfer imovine, iz javne (državne) u privatnu svojinu, a nije čak pokrenut nijedan postupak privatizacije po ovom modelu. Nedostaci u zakonskom rešenju, kao i neprihvatanje propisanog modela privatizacije od strane evidentiranih sportskih subjekata uslovalo je ovakvu situaciju. Necelovitost, nejasnost, kao i nekonzistentnost najčešći su argumenti kojima se tumači neuspeh zakonskih rešenja koja su vezana za privatizaciju u srpskom sportu.

Tokom septembra 2013. godine prvi potpredsednik Vlade Republike Srbije, imajući u vidu tešku finansijsku situaciju pojedinih sportskih klubova u Srbiji, kao i potrebu za racionalnijim trošenjem državnih sredstava po ovom osnovu, ukazao je na nužnost privatizacije sportskih klubova.

Rešenja koja je nudio Zakon o sportu iz 2011. godine u pogledu privatizacije pokazala su se kao neuspešna i trebalo je pronaći novi način da se reši ovo pitanje. Rasprave su se kretale uglavnom oko problematike vezane za to, da li privatizaciju (određeni vid svojinske transformacije) u srpskom sportu treba rešiti u okviru novog Zakona o sportu ili je potrebno doneti poseban Zakon o privatizaciji u sportu, kojim će ona biti regulisana. Predlog nacrtu Zakona o spor-

tu, koji je izradilo Ministarstvo omladine i sporta, predviđa obavezno uređivanje privatizacije u oblasti sporta posebnim zakonom. Ovakvo rešenje treba opravdati, kako iz perspektive iskustava koja imamo u vezi sa važećim Zakonom, tako i pozivajući se na reči Slobodana Jovanovića da „zakonodavna vlast treba da razmišlja, kako bi svestranošću svoga promatranja i objektivnosti suđenja omogućila onima koji zakon primenjuju brzinu odlučivanja i energičnost izvođenja”. Ministarstvo privrede je formiralo radnu grupu za izradu nacrtu Zakona o privatizaciji u sportu. Ovakva situacija pružiće priliku licima koji učestvuju u izradi nacrtu Zakona, da usmeravanjem svoje pažnje samo na ovu tematiku i sagledavanjem svih problema koji se u praksi mogu ispoljiti, izbegnu brzopletost i neadekvatnost rešenja do koje je dovela brza privatizacija u privredi koja je obuhvatala i sport.

Postoji niz kompleksnih i otvorenih pitanja, šta i kako treba privatizovati (izvršiti određeni vid svojinske transformacije) u sportu.

Mnoge sportske organizacije (udruženja) danas tvrde da je sva imovina kojom raspolažu u njihovom vlasništvu. Donošenjem Zakona o fizičkoj kulturi Republike Srbije³ iz 1990. godine, u skladu sa članom 3 do 6. i 14. Zakona, radni ljudi i građani u oblasti fizičke kulture više nisu mogli osnivati udruženja građana, već su se mogli udruživati isključivo u društvene organizacije za fizičku kulturu. Upisom u nadležni registar, društvena organizacija za fizičku kulturu sticala je svojstvo društvenog pravnog lica (člana 19. stav 2). Prema članu 25. tog Zakona, društvena organizacija za fizičku kulturu može sticati sredstva, odnosno određena prava i tim sredstvima, kao društvenim, koristiti se za ostvarivanje svojih ciljeva, pod uslovima utvrđenim zakonom i statutom. Takvo rešenje je faktički predstavljalo pretvaranje privatne u društvenu svojinu. Prvi Zakon o sportu⁴ Republike Srbije donet je krajem 1996. godine. Polazeći od toga da je Ustav Republike Srbije ukinuo društvene organizacije, Zakon o sportu iz 1996. godine je propisao da se sportske organizacije mogu osnivati kao udruženja građana, kao preduzeće ili ustanove, u zavisnosti od potreba i interesa osnivača. Prelaznim odredbama tog zakona, propisano je da se postojeće društvene organizacije fizičke kulture mogu do kraja 1997. godine transformisati, po sopstvenom izboru, u udruženja građana sa društvenim kapitalom ili u društvena preduzeća. Mali je broj organizacija, koje su se u skladu sa ovim odredbama transformisale u društvena preduzeća, tako da su gotovo sve prešle u status udruženja građana. Na osnovu ovih rešenja danas mnogobrojne sportske organizacije koje su osnovane kao udruženja tvrde da je sva imovina sa kojom raspolažu njihova. Takvo stanovište je iz ugla pravnog poretka problematično, a odgovor na ovakva pitanja trebalo bi da pruži poseban zakon koji će na jasan način dati odgovore na pitanja, šta je društvena, šta državna, a šta privatna svojina u sportskim udruženjima i savezima.

Model privatizacije koji će biti primenjen je takođe veoma važan, a čini se da će u tom smislu radnoj grupi koja je angažovana na uređenju privatizacije u sportu, biti potrebna pomoć, kao i aktivno učešće i konsultativno mišljenje sportskih udruženja i saveza, s ciljem iznalaženja optimalnog i zajedničkog rešenja. Neprihvatanje aktuelne zakonske regulative od strane sportskih organizacija na to jasno ukazuje.

Specifičnosti sportskih aktivnosti zahtevaju posebno vođenje računa o obliku pravne forme koji će dobiti privatizovani subjekti. Da li će to biti privredna društva organizovana kao društva sa ograničenom odgovornošću, zatvorena akcionarska društva ili otvorena akcionarska društva? U odnosu na opšte pravo koje važi za akcionarska društva, kod sportskih privrednih društava, moguće je ograničavanje slobode organizovanja akcionarskih društava, recimo, zahtevom da se deo ostvarenog profita mora ulagati u sportski klub. Nije beznačajno u tom kontekstu navesti važeće zakonsko rešenje, kao i rešenje predloženog nacrtu Zakona o sportu (čl. 92), koji predviđaju obavezu za organizaciju osnovanu kao sportsko privredno društvo da najmanje 70% ostvarene neto dobiti u tekućoj godini mora da reinvestira u sportsku delatnost tog društva, kako bi se sačuvala, prvenstveno, sportska delatnost ovog društva. Svakako, ovo može predstavljati jedno od mogućih solucija budućeg zakonodavca u pogledu potrebe za očuvanjem sportske delatnosti prilikom svojinske transformacije sportskih klubova.

Naznačićemo za kraj samo još neka u nizu značajnih pitanja o kojima se može raspravljati u vezi sa svojinskom transformacijom u sportu.

Postavlja se pitanje da li će se budući predlog zakona odnositi na sve sportske organizacije (subjekte svojinske transformacije) na isti način i da li će se na sve subjekte primenjivati pod jednakim uslovima? Da li će postojati posebne odredbe ili posebni modeli koje se odnose na Partizan, Crvenu zvezdu ili eventualno neke druge, izdvojene klubove? Na koji način će biti raspoređena sredstva dobijena prodajom imovine, kako će u ovom smislu biti posmatran društveni a kako državni kapital? Kako će biti namirena potraživanja poverilaca subjekata privatizacije, da li će postojati mogućnost konverzije potraživanja u trajni ulog? Po kom principu će se određivati vrednost brenda, grba, obeležja subjekata svojinske transformacije? Šta će biti sa stadionima? Postavlja se i pitanje rada i načina redovnog obavljanja delatnosti subjekata privatizacije u toku samog procesa svojinske transformacije. Na koji način će biti regulisano pitanje transparentnosti postupaka u vezi sa privatizacijom sportskih klubova?

Sva pomenuta pitanja zahtevaju sistematičnu i celovitu analizu, a kako je svojinska transformacija u srpskom sportu tema čije vreme tek dolazi, ostavljamo prostor da se u nekom od narednih brojeva časopisa, eventualno, posebno osvrnemo na neke od njih.

Cilj svega pomenutog je izbegavanje situacije u kojoj bi nam se ponovila pravilnost sadržana u rečima čuvenog pravnika klasičnog doba rimskog prava Katona, „Quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere”, koje je Valtazar Bogišić u svom Opštem imovinskom zakoniku za Crnu Goru iz 1888. godine interpretirao rečenicom „Što se grbo rodi, ni vrijeme ne ispravi”. •

¹ V. Šekspir Magbet, čin I, scena 3.

² Zakon o sportu, Sl. gl. RS, 24/2011, 99/2011.

³ Zakon o fizičkoj kulturi, Sl. gl. RS 5/90, 52/96.

⁴ Zakon o sportu, Sl. gl. RS 52/96, 101/05, 101/05, 24/11.



ZNAČAJ POSTOJANJA USTANOVE OŠTEĆENOG KAO SUPSIDIJARNOG TUŽIOCA U KAZNENO PROCESNOM PRAVU



*Sudijski pomoćnik
Vukojica Sekulić
Osnovni sud Zaječar*

Pojam oštećenog u kaznenom procesnom pravu regulisan je čl.2 tačka 11 Zakonika o krivičnom postupku („Sl. glasnik RS”, br.72/20011,101/2011,121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014-dalje ZKP) i u pogledu osnovnog značenja reklo bi se da nije pretrpeo izmene u odnosu na ranije važeći krivično procesni zakonik, s tim što se uočavaju neke posebne specifičnosti oštećenog kao supsidijarnog tužioca prema rešenjima koje nam daje Zakonik o krivičnom postupku koji je počeo sa primenom od 6.oktobra 2011.godine.

Naime, novi ZKP nešto restriktivnije postavlja pravo oštećenog da preuzme krivično gonjenje od prethodnog, jer ovo pravo daje samo nakon podnošenja optužnog akta, odnosno u fazi glavnog pretresa. Prema rečima zakonodavca na taj način je hteo rasterećenje sudova, jer su oštećeni često preuzimali krivično gonjenje na način što je pred sudove dolazio veliki broj optužnih akata oštećenih koji su često bili neutemeljeni dokazima i relativno lošeg kvaliteta, ali istovremeno se došlo i do rešenja koje u sebi ima elemente načela efikasnosti.

Sa druge strane sveukupne društvene promene zahtevaju povećanu pažnju kada je u pitanju zaštita prava oštećenog kao supsidijarnog tužioca kao ustanove koja pruža osnovu za smanjivanje ili otklanjanje posledica mogućeg nezakoni-

tog rada tužioca i davanje mogućnosti oštećenima da štite svoja prava, koja su im povređena ili ugrožena krivičnim delom za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti, kako bi ustanova oštećenog kao tužioca otklonila moguće negativne posledice suspenzije krivičnog gonjenja od strane javnog tužioca te je u odnosu na oštećenog predviđena mogućnost, da pod određenim uslovima on preuzme krivično gonjenje umesto javnog tužioca, na koji način se uvodi u krivični postupak subjekt postupka, supsidijarni tužilac, koji na taj način postaje procesna stranka.

Kod krivičnih dela koje javni tužilac goni po službenoj dužnosti ZKP propisuje niz prava lica oštećenih krivičnim delom, među kojima je najznačajnije pravo oštećenog da preuzme krivično gonjenje, u slučaju odustanka javnog tužioca.

Oštećeni je svako lice čije je lično ili imovinsko pravo ugroženo ili povređeno krivičnim delom. U slučaju smrti oštećenog, pravo na preuzimanje krivičnog gonjenja i učestvovanje u krivičnom postupku u svojstvu supsidijarnog tužioca, prelazi na njegove naslednike, i to bračnog druga, lice sa kojim živi u vanbračnoj ili drugoj trajnijoj zajednici života, decu, roditelje, usvojioce, usvojenike, braću, sestre i zakonskog zastupnika, koji mogu u roku od tri meseca od smrti oštećenog dati izjavu da preuzimaju krivično gonjenje, a isto važi i za pravnog sledbenika oštećenog pravnog lica koje je prestalo da postoji.

ZKP oštećenom dozvoljava da preuzme krivično gonjenje u slučaju odustanka tužioca nakon potvrđivanja optužnice,



odnosno nakon određivanja glavnog pretresa ili ročišta za izricanje krivične sankcije u skraćenom postupku. Na ovaj način je praktično uvedeno da oštećeni zastupa akt sastavljen od strane javnog tužioca za koji postoji pretpostavka određenog kvaliteta i utemeljenosti dokazima.

U prethodnom postupku, kada javni tužilac odbaci krivičnu prijavu, obustavi istragu ili odustane od gonjenja pre potvrđivanja optužnice, odnosno pre određivanja glavnog pretresa ili ročišta za izricanje sankcije u skraćenom postupku, oštećeni ima pravo na prigovor protiv takve odluke, i to neposredno višem javnom tužiocu, koji rešenjem odbija ili usvaja prigovor. Zakonodavac je očigledno smatrao da su na ovaj način prava oštećenog dovoljno zaštićena uvođenjem neke vrste dvostepenosti u odlučivanju javnog tužioca da ne goni za određeno krivično delo, bez angažovanja suda. Prema ZKP/2001 u slučajevima da javni tužilac odbaci krivičnu prijavu ili da odustane od krivičnog gonjenja u prethodnom postupku, kao i u daljim stadijumima postupka, nastupalo je pravo oštećenog da preuzme gonjenje i da postane tužilac umesto javnog tužioca. Prelaskom na tužilačku istragu videli smo da je supsidijarna tužba moguća samo posle pravnosnažnosti optužnice, odnosno pre potvrđivanja optužnice oštećeni prema Zakoniku nema pravo na preduzimanje gonjenja već umesto toga ima pravo na prigovor neposredno višem javnom tužiocu, i umesto ranije eksterne kontrole nastupa interna kontrola, u okviru samog tužilaštva od strane neposredno višeg javnog tužioca koji je inače hijerarhijski nadređen nižem javnom tužiocu i po tom osnovu ima pravo da mu izdaje obavezna uputstva i za postupanje u konkretnom predmetu.

Dakle u prethodnim fazama krivičnog postupka je oštećeni sporedni procesni subjekt, koji nakon potvrđivanja optužnice i izjave javnog tužioca da odustaje od potvrđene optužbe oštećeni postaje ovlašćeni tužilac odnosno glavni procesni subjekt, nakon što je dao izjavu da preuzima krivično gonjenje i zastupanje optužbe.

Kada oštećeni stekne pravo da preuzme krivično gonjenje, sud je dužan da ga o tome obavesti, i da ga, na samom glavnom pretresu ili pisanim putem pouči da da izjavu o tome da li hoće da preuzme krivično gonjenje i zastupa optužbu. Rok za davanje izjave je osam dana od dana prijema obaveštenja i pouke, a ukoliko ne bude obavešten, iz nekog razloga, izjavu može dati u roku od tri meseca od dana kada je javni tužilac odustao od optužbe.

Ukoliko se oštećeni ne izjasni u propisanom roku, smatraće se da ne želi da preuzme gonjenje, i sud će rešenjem obustaviti postupak, odnosno doneće odbijajuću presudu. Sud će isto postupiti ukoliko uredno pozvani oštećeni ne pristupi na pripremnom ročištu ili glavnom pretresu ili ukoliko mu poziv nije mogao biti uručen zbog neprijavljanja sudu promene adrese prebivališta ili boravišta, jer na ovaj način oštećeni pokazuje nezainteresovanost za krivični postupak.

Nakon preuzimanja krivičnog gonjenja, oštećenom pripadaju sva prava koja je imao i javni tužilac sem onih koja tužiocu pripadaju kao državnom organu, kao i neka dodatna prava, da podnese predlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopavnog zahteva i predloži privremene mere za njegovo obezbeđenje, da angažuje punomoćnika iz reda advokata, te da zahteva postavljanje punomoćnika, čiji troškovi padaju na teret budžetskih sredstava. Ovo pravo oštećeni ima kada se krivični postupak vodi za delo za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju preko pet godina o kom odlučuje predsednik pretresnog veća ili sudija pojedinac, ceneći materijalno stanje oštećenog kao i da li bi to bilo u interesu krivičnog postupka.

Oštećeni gubi svojstvo tužioca kada odustane od optužbe, kada umre, odnosno kada prestane da postoji ako je pravno lice, i kada javni tužilac ponovo preuzme krivično gonjenje. Izjava oštećenog da odustaje od gonjenja je nepoziva, i smatraće se da je izjavu dao i u slučaju da uredno pozvani oštećeni ne pristupi na pripremno ročište ili glavni pretres, ili ukoliko mu poziv nije mogao biti uručen zbog neprijavljanja sudu promene adrese prebivališta ili boravišta.

Imajući u vidu napred navedeno te kako je obezbeđena mogućnost da se na mestu javnog tužioca javi supsidijarni tužilac time se osigurava spoljašnja kontrola zakonitosti i pravilnosti rada držanog organa u obavljanju njegove funkcije, vezanog za vođenje krivičnog postupka za krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti, dok potreba kontrole ispravnosti postupka javnog tužioca u prethodnom postupku ostaje, ali u skladu sa drugačijim rešenjima od postojećih koji su predviđeni Zakonikom, o čemu se zvanična judikatura i doktrina kazneno procesnog prava izjašnjava kroz niz reklo bi se osnovano iznetih primedbi.

Naime, osnovna uloga postojanja ustanove supsidijarnog tužioca imala je preventivni karakter, kako bi se mogućnost da izostane krivično gonjenje svela na minimum, a da za to ima osnova kada javni tužilac odluči da ne započne krivično gonjenje ili odustane od započetog krivičnog gonjenja protiv određenog lica za određeno krivično delo zloupotrebom načela legaliteta, ili nepravilne ili pogrešne procene o neispunjenosti uslova za krivični progon u kom slučaju i izostaje njegova odluka. Ako bi smo se strogo držali načela legaliteta to bi značilo da u jednom krivičnom postupku, prema okrivljenom za jedno krivično delo gde se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti postoji uvek samo jedan ovlašćeni, javni tužilac. Te ako bi se držali isključivo tog pravila kao ekskluzivnog prava javnog tužioca, pojedini izvršioci krivičnih dela nikada ne bi bili izvedeni pred nezavisan i nepristrasan sud, a na štetu javnog interesa i u konkretnom slučaju interesa oštećenog.

Nakon svega, sledi zaključak da za razliku od ZKP/2001, koji je predviđao mogućnost nastupanja supsidijarne tužbe uvek kad javni tužilac izrazi stav da neće da vrši krivično



gonjenje, ne samo odustankom od gonjenja u već pokrenutom postupku, već i odbacivanjem krivične prijave pre pokretanja postupka, aktuelni Zakonik je supsidijarnu tužbu ograničio na deo postupka od potvrđivanja optužnice, dakle, na sudski krivični postupak. Prema Zakoniku, supsidijarna tužba može da nastupi kad javni tužilac u sudskom postupku koji je pokrenut po njegovom zahtevu odustane od daljeg gonjenja posle potvrđivanja optužnice (pre glavnog pretresa, na glavnom pretresu ili na pretresu pred drugostepenim sudom), čl.52 ZKP. Te tužbe nema u prethodnom nesudskom krivičnom postupku, istražnom i predistražnom. Ako nadležni javni tužilac odbaci krivičnu prijavu, obustavi istragu, ili odustane od optužnice pre nego što ona bude potvrđena, kontrola osnovanosti njegovog postupka ne vrši se putem supsidijarne tužbe, već od strane neposredno višeg javnog tužioca kome u tim slučajevima oštećeni ima pravo da podnese prigovor (član 51).

Tako je Zakonikom uveden sistem kombinovane kontrole rada javnog tužioca, interna kontrola od strane neposredno višeg javnog tužioca po prigovoru oštećenog u delu postupka do potvrđivanja optužnice, i eksterna kontrola od strane oštećenog kao tužioca u drugom delu postupka posle potvrđivanja optužnice.

Kroz analizu Zakonika o krivičnom postupku i relevantnih odredbi koje se tiču oštećenog u prethodnoj fazi krivičnog postupka i odredbi koje se odnose na oštećenog kao tužioca -supsidijarnog tužioca, navedeni instrumenti predstavljaju sredstvo kojim se državni tužilac upozorava da je kontrola njegovog rada moguća i građanima daje osećaj da imaju na raspolaganju moguću korekciju za slučaj eventualnog nezakonitog, neefikasnog ili nepravilnog rada tužilaštva. Tako se i dodatno stvara poverenje građana u pravosudni sistem jedne zemlje.

PARAGRAFOVA ZBIRKA SUDSKIH ODLUKA

sudova opšte i posebne nadležnosti
ODABRANE SENTENCE

sa tematskim dodatkom

**PRIMENA ZAKONA O
ZAŠTITI PRAVA NA
SUĐENJE U RAZUMNOM
ROKU – 1. januar 2016.**



PRAVNI inSTRUKTOR
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

Januar 2016. godine
www.paragraf.rs





Dragan Đokić,
Profesor srpskog jezika i književnosti

Poštovani čitaoci,

Današnja rubrika posvećena jeziku i pravopisu donosi nove dileme i nedoumice sa kojima se svakodnevno susrećemo, ali i odgovore i pojašnjenja istih, te će o nekima od njih biti reči u nastavku teksta. Reč je o sledećem:

Zadnji ili poslednji

Pojedini gramatičari smatraju da pridevi **zadnji** i **poslednji** nisu sinonimi i da pridev **zadnji** ne treba upotrebljavati umesto prideva poslednji. Prema njihovom tumačenju, pridev **zadnji** je antonim (reč suprotnog značenja) prideva **prednji** i ima prostorno značenje, a pridev **poslednji** je antonim rednog broja prvi i ima vremensko značenje. Drugim rečima, pridev **zadnji** znači ono što se nalazi pozadi, iza prednjeg dela nečega - kao na primer **zadnja strana kuće** (u odnosu na prednju stranu kuće), **zadnji točkovi na kolima** (u odnosu na prednje), dok pridev **poslednji** nosi značenje ono što se nalazi na kraju nekog niza ili na kraju nabiranja, kao što je primer - **poslednja kuća u ulici** (u odnosu na prvu, drugu i ostale kuće ispred nje); **poslednji je stigao na cilj**; **31. decembar je poslednji dan u godini**, slovo **Š** je poslednje slovo u azbuci i slično. Međutim, pojedini jezički stručnjaci, kao što su Mihailo Stevanović i Ivan Klajn, smatraju da ta argumentacija nije održiva jer je u pridevu **poslednji**, pored vremenskog značenja, prisutno i prostorno značenje, tako da ono što je poslednje u nekom nizu ili nabiranju, istovremeno je i zadnje u prostornom pogledu (na primer: od šest kuća u nizu, šesta kuća je poslednja u odnosu na prvu, drugu, treću, četvrtu i petu kuću, ali je zadnja u odnosu na kuće ispred nje, isto tako i poslednja klupa u učionici je ujedno i zadnja). Prema tome, nije pogrešno upotrebljavati pridev **zadnji** umesto prideva **poslednji**, jer su ga u tom značenju upotrebljavali i mnogi književnici od Vuka Stefanovića Karadžića i Đura Daničića, pa sve do naših savremenika, ali ipak ne treba ga upotrebljavati svuda i zapostavljati pridev **poslednji**, koji je u mnogim rečeničnim sklopovima, naročito kada su u pitanju pojmovi sa vremenskim značenjem, koji su adekvatniji i uobičajeniji - **poslednji dan**, **poslednje veče** ili **poslednji**

trenutak, dok je nepravilno izgovarati- **zadnji dan**, **zadnje veče** ili **zadnji trenutak**.

Bi - bih, bismo, biste

Nepravilno je na sledeći način koristiti gore navedeni pomoćni glagol: **ja bi radio**, **mi bi radili**, **vi bi radili**;

Dok je pravilno sledeće: **ja bih radio**, **mi bismo radili**, **vi biste radili**

Vrlo često se u govoru i pisanju greši, pa se umesto **ja bih**, **mi bismo**, **vi biste** (npr. **radili**), kaže i piše: **ja bi**, **mi bi**, **vi bi** (**radili**). Navedenu grešku, osim mlađih naraštaja, prave i stariji, pa čak i obrazovaniji ljudi. Navedeni glagolski oblici su oblici potencijala, koji se još zove: **moćni način**, **pogodbeni način** ili **kondicional**. Potencijal je lični glagolski oblik koji kazuje mogućnost, spremnost ili nameru da se neka radnja vrši ili izvrši, kao uslov (pogodbu) pod kojim se neka radnja može vršiti ili izvršiti. Gradi se od aorista (pređašnje izvršeno vreme) pomoćnog glagola biti, koji glasi: **bih**, **bi bi**, **bismo**, **biste**, **biše**, i radnog glagolskog prideva glagola koji se menja. (Napomena: umesto oblika **biše**, za građenje potencijala se koristi oblik **bi**.) Dakle, potencijal glagola (npr. **raditi**, **pevati**...) glasi:

1. Ja bih radio, pevao	1. Mi bismo radili, pevali
2. Ti bi radio, pevao	2. Vi biste radili, pevali
3. On bi radio, pevao	3. Oni bi radili, pevali

Oženio je - oženio se

Nepravilno je reći: Momak **je oženio** devojku;

Pravilno: Momak **se oženio** devojkom

Kada se kaže: **oženio devojku**, to bukvalno znači da se devojka oženila, a ne udala.

Najjednostavniji ili najjednostavniji

Rečca (partikula) **naj** se u superlativu prideva uvek piše spojeno sa pridevom uz koji stoji **najbolji**, **najlepši**, **najmanji** ili **najbučniji**. Kada pridev počinje slovom **J**, tada se superlativ, takođe, piše spojeno, sa dva **J**: **najjači**, **najjasniji**, **najjednostavniji**, **najeftiniji** i slično.



ZAŠTITA MATERINSTVA



Jovana Rajić
*pripravnik volonter u Osnovnom
javnom tužilaštvu u Paraćinu*

Zaštita materinstva zauzima posebno mesto u domenu radnog prava i predstavlja pojam koji obuhvata raznorodna prava koja se pružaju povodom rođenja deteta. Kako neka prava može koristiti, ne samo majka, već i drugi roditelj, usvojilac, staratelj ili hranitelj, smatramo prihvatljivijim govoriti o zaštiti materinstva u širem smislu sa jednim ciljem - zaštitom interesa deteta.

Posebna zaštita žene proizlazi iz njene biološke uloge u reprodukciji stanovništva.¹ Kako je u Srbiji, posebno u Vojvodini, stopa mortaliteta viša od stope nataliteta, potrebno je podstaći rađanje dece. Ta posebna zaštita ogleda se u zabrani rada za vreme trudnoće na poslovima koji su štetni za zdravlje žene i deteta, zaštiti u okviru radnog vremena i pravu na porodiljsko odsustvo i odsustvo sa rada, radi nege deteta.²

Kada govorimo o zabrani rada na poslovima koji su štetni po zdravlje žene i deteta za vreme trudnoće predviđena je dvostruka zaštita. Postoji načelna nemogućnost da žena u trudnoći i dok doji dete radi na poslovima koji podrazumevaju podizanje tereta, izloženost štetnim vibracijama, zračenjima, ekstremno visokim ili niskim temperaturama.³ Ta zaštita je apsolutna i nije uslovljena nalazom lekara. S druge strane, zaposlena u trudnoći može biti izuzeta od obavljanja drugih poslova ako su oni, po nalazu lekara, štetni po njeno zdravlje i zdravlje deteta. Zaposlena takođe, ima pravo na plaćeno odsustvo u toku radnog vremena radi

obavljanja lekarskih pregleda određenih od strane lekara. Relativna zaštita trudnice postoji kada je u pitanju preraspodela, kao specifičan raspored radnog vremena koje traje duže od redovnog, prekovremeni rad i noćni rad jer će trudnica biti zaštićena samo na osnovu nalaza nadležnog zdravstvenog organa.

Posebna zaštita žena ogleda se u pravu na porodiljsko odsustvo, odsustvo sa rada radi nege deteta, odsustvo sa rada radi posebne nege deteta, odsustvo sa rada radi nege deteta do njegove treće godine i u pravu na rad sa skraćanim radnim vremenom radi nege deteta oštećenog nekom vrstom paralize.⁴

Pravo na porodiljsko odsustvo i odsustvo sa rada radi nege deteta jesu prava koja se koriste u kontinuitetu. Porodiljsko odsustvo se koristi neposredno pre i posle porođaja, dok se pravo na odsustvo radi nege deteta koristi neposredno po isteku porodiljskog i u vreme tog odsustva uračunato je i vreme porodiljskog odsustva. Porodiljsko odsustvo trudnica započinje najranije 45, a najkasnije 28 dana pre termina za porođaj, određenog od strane lekara i koristi ga još tri meseca od dana porođaja radi oporavka, te na ta tri meseca pravo ima i ona žena čije se dete rodi mrtvo. Odsustvo sa rada radi nege deteta majka koristi po isteku tri meseca posle porođaja i ono traje 365 dana od dana otpočetog korišćenja porodiljskog odsustva ako žena rodi prvo ili drugo dete, odnosno traje dve godine ako je žena rodila troje i više dece u prvom porođaju ili kada žena ima dvoje dece pri prethodnom porođajima. Zanimljivo je istaći da pravo na porodiljsko odsustvo i odsustvo sa rada radi nege deteta ima za cilj zaštitu interesa pre svega deteta, te titular ovog prava u pogledu naknade zarade može biti i otac deteta koji je u radnom odnosu, a majka je neza-

poslena. Pravo na naknadu zarade za vreme odsustva ima zaposlena majka i da ovo pravo ne bi izgubilo svoju svrhu, u slučaju nezaposlenosti majke, ista prava može ostvariti i otac deteta koji je u radnom odnosu. Zanimljivo je pomenuti da američko pravo uopšte ne predviđa pravo na porodiljsko odsustvo, već samo pravo na četiri nedelje neplaćenog odsustva nakon porođaja.⁵ Naknadu za vreme porodiljskog odsustva i odsustva sa rada radi nege deteta uređuje Zakon o finansijskoj podršci porodice sa decom.⁶ Način obračuna naknade bliže propisuje ministar nadležan za socijalna pitanja, a predstavlja prosečnu zaradu ostvarenu za prethodnih 12 meseci zaposlenog, a koji prethode mesecu korišćenja odsustva.⁷ Ako je korisnik bio u radnom odnosu kraće od 12 meseci, a duže od 6, pripada mu 60% mesečne zarade koju bi ostvario, odnosno 30 % ako je bio u radnom odnosu do tri meseca.⁸

Pravo na odsustvo sa rada radi posebne nege deteta ima jedan od roditelja, usvojilac ili staratelj čijem detetu je potrebna posebna nega zbog teškog stepena psihofizičke ometenosti. Naglasak je ponovo na zaštiti pre svega deteta, pa majka nije jedina koja ima pravo na odsustvo radi posebne nege deteta, već i drugo lice koje se o ovakvom detetu stara. U ovom slučaju, korisnik ovog prava može ili da odsustvuje sa rada i da ostvaruje naknadu zarade u skladu sa Zakonom o finansijskoj pomoći porodice sa decom ili da radi sa polovinom radnog vremena. I jedno i drugo pravo mogu se koristiti najduže do navršene pete godine deteta, uz mišljenje nadležnog zdravstvenog organa i ako se potreba za posebnom negom deteta ne može zadovoljiti propisima o zdravstvenom osiguranju.⁹ Ukoliko se korisnik prava odluči da radi sa polovinom radnog vremena, on u tom slučaju ima pravo na zaradu kod poslodavca za vreme provedeno na radu i ostvaruje pravo na naknadu zarade za drugu polovinu vremena kada ne radi da bi negovao dete, a ta naknada se isplaćuje u skladu sa pomenutim zakonom.

Jedan od roditelja, staratelj, usvojitelj ili hranitelj mogu odsustvovati sa rada radi nege deteta do njegove treće godine, za koje vreme miruje radni odnos kod poslodavca, miruju prava i obaveze, sem one da se moraju vratiti na posao 15 dana od dana prestanka razloga za mirovanje. Ovde je posredi želja korisnika prava da budu uz svoje dete do njegove treće godine i nije uslovljena nekom posebnom negom ili mišljenjem lekara.

Poslednje u nizu prava je pravo na rad sa nepunim radnim vremenom, ali ne kraćim od polovine punog radnog vremena koje se pruža jednom od roditelja, staratelju ili usvojiocu koji se stara o detetu koje boluje od dečije paralize i ostalih teških oboljenja i uslovljeno je mišljenjem nadležnog zdravstvenog organa, kada zaposleni ima pravo na zaradu shodno vremenu provedenom na radu.¹⁰

Značaj stimulisanja rađanja prepoznao je zakonodavac propisujući poseban staž u okviru penzijskog staža. Najveći doprinos podizanju stope nataliteta daju žene koje rode troje i više dece i u skladu sa tim one imaju pravo na poseban staž u trajanju od dve godine. To u stvari predstavlja uračunavanje u penzijski staž vremena koje je majka provela na porodiljskom odsustvu i odsustvu radi nege deteta povodom rođenja trećeg i svakog narednog deteta.¹¹ Pravo na poseban staž ima žena koja rodi jedno ili dvoje dece, ali je on kraći i iznosi šest meseci, odnosno godinu dana. S druge strane, učinjen je veliki pomak i u cilju zabrane diskriminacije kao jednog od osnovnih načela radnog prava, te član 187. Zakona o radu¹² predviđa da radni odnos na određeno vreme zaposlenoj ne može prestati nezavisno od roka na koji je zasnovan, već se produžava za vreme trajanja porodiljskog odsustva i odsustva radi nege deteta. Na ovaj način naše pravo ide u korak sa međunarodnim, u čemu su glavnu ulogu odigrale konvencije koje je naša zemlja ratifikovala (Konvencija broj 183 o zaštiti materinstva iz 2000. godine, Konvencija broj 3 o zapošljavanju žena pre i posle porođaja iz 1919. godine i sl.) a donete su u okviru Međunarodne organizacije rada.

¹ Predrag Jovanović, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2015, str. 274.

² Ibidem.

³ Ibid, str. 275.

⁴ Ibid, str. 276.

⁵ Branko Lubarda, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, str. 453.

⁶ Zakon o finansijskoj podršci porodice sa decom, „Službeni glasnik RS”, br. 16/2002, 115/2005 i 107/2009, čl. 11

⁷ Ibidem.

⁸ Predrag Jovanović, op. cit., str. 277.

⁹ Ibid, str. 278.

¹⁰ Predrag Jovanović, op.cit., str 279.

¹¹ Ibid, str. 478.

¹² („Sl. glasnik RS”, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013 i 75/2014)



POSTUPAK REHABILITACIJE U SRBIJI



Aleksandar Đurić
advokat

Rehabilitacija¹ političkih osuđenika i kažnjenika, karakteristična je za države koje su imale totalitarne političke sisteme u prošlosti. Otvaranje dosijea tajnih službi, lustracija, rehabilitacija i restitucija su procesi koji su međusobno povezani i čiji je isključivi cilj suočavanje društva sa autoritarnom prošlošću i njeno konačno prevazilaženje ispravljanjem učinjenih nepravdi. Žrtve političko-ideoloških progona ne smeju da budu i dalje obespravljene ako se uspostavlja pravni poredak na temelju poštovanja osnovnih ljudskih prava.

Nova zakonska rešenja

U Srbiji je postupak rehabilitacije sada zakonski normiran novim Zakonom o rehabilitaciji². Reč je o znatno boljem normativnom rešenju u odnosu na prethodni Zakon iz 2006. godine.

Pored Zakona o rehabilitaciji, donet je i Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju³, čime su stvoreni i neophodni preduslovi za vraćanje oduzete imovine. Postupak vraćanja oduzete imovine se vodi pred Agencijom za restituciju RS, dok se postupak rehabilitacije vodi pred sudom, prema pravilima vanparničnog postupka. Ova dva postupka se veoma često ukrštaju, zbog činjenice da je rehabilitacija lica kojima je imovina oduzimana kroz primenu kazne konfiskacije uvek prethodno pravno pitanje za postupak vraćanja imovine. Dakle, pravilo je da se u ovakvim slučajevima prvo mora pravnosnažno okončati sudski postupak rehabilitacije, da bi se onda rešio zahtev za vraćanje oduzete imovine pred Agencijom za restituciju.

Zakonodavac je dao autentično tumačenje pojma rehabilitacije, određivši ga kao postupak utvrđivanja ništavosti, odnosno nepunovažnosti akata i radnji kojima su građani lišeni života, slobode ili drugih prava iz političkih, verskih, nacionalnih ili ideoloških razloga.

Predviđeno je da se može tražiti rehabilitacija lica koja su iz političkih, verskih, nacionalnih ili ideoloških razloga, lišena ži-

vota, slobode ili drugih prava do dana stupanja na snagu ovog zakona:

1. na teritoriji Republike Srbije bez sudske ili administrativne odluke ili izvan teritorije Republike Srbije bez sudske ili administrativne odluke vojnih i drugih jugoslovenskih organa, ako su imala ili imaju prebivalište na teritoriji Republike Srbije ili državljanstvo Republike Srbije;
2. sudskom ili administrativnom odlukom organa Republike Srbije ili sudskom ili administrativnom odlukom vojnih i drugih jugoslovenskih organa, ako su imala ili imaju prebivalište na teritoriji Republike Srbije ili državljanstvo Republike Srbije pod uslovom da je sudska ili administrativna odluka doneta protivno načelima pravne države i opšteprihvaćenim standardima ljudskih prava i sloboda.

Ovo praktično znači da je zakonodavac konačno stvorio preduslove da se rehabilituju i lica koja su iz političkih, verskih, nacionalnih ili ideoloških razloga, lišena života, slobode ili drugih prava na teritoriji sada bivših jugoslovenskih republika, a koja su imala ili imaju državljanstvo Republike Srbije. Dešavalo se da građani budu osuđeni u nekoj od bivših jugoslovenskih republika, i da se posle toga vrate u Srbiju u kojoj su se i realizovale pravne posledice političko-ideološkog progona (zabrana obavljanja delatnosti, gubitak političkih prava, konfiskacija imovine itd.), te je ovako rešenje konačno i otklonilo krupan nedostatak ranijeg zakona koji tako nešto nije dozvoljavao.

Ko nema prava na rehabilitaciju?

Zakonom je predviđeno da Republika Srbija nije odgovorna za radnje i akte okupacionih oružanih snaga i kvislinških formacija na teritoriji Republika Srbije. Lica koja su za vreme Drugog svetskog rata na teritoriji Republike Srbije lišena života kao pripadnici okupacionih snaga i kvislinških formacija nemaju prava na rehabilitaciju. Takođe, pripadnici okupacionih snaga i kvislinških formacija nemaju pravo na rehabilitaciju i vraćanje oduzete imovine shodno Zakonu o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju, ako su izvršili ili učestvovali u izvršenju ratnih zločina u toku Drugog svetskog rata. Pod njima se smatraju sva lica koja su odlukom vojnog suda ili drugog organa pod kontro-

lom Nacionalnog komiteta oslobođenja Jugoslavije od dana oslobođenja određenog mesta proglašena za ratne zločince, odnosno učesnike u ratnim zločinima, kao i sva lica koja su sudovi i drugi organi Demokratske Federativne Jugoslavije i Federativne Narodne Republike Jugoslavije, kao i Državna komisija za utvrđivanje zločina okupatora i njihovih pomagača tokom Drugog svetskog rata proglasili da su ratni zločinci, odnosno učesnici u ratnim zločinima. Pod danom oslobođenja smatra se dan kada su pripadnici NOP počeli efektivno da vrše vlast u određenom naseljenom mestu koja se kasnije nije prekidala. Zakonodavac, s druge strane, predviđa da se ne smatraju ovim licima, lica koja su već rehabilitovana do stupanja na snagu novog Zakona o rehabilitaciji, lica koja budu rehabilitovana po sili zakona u skladu sa novim Zakonom o rehabilitaciji, kao i lica za koje se dokaže u postupku rehabilitacije da nisu izvršili odnosno učestvovali u izvršenju ratnih zločina.

Vrste rehabilitacije

Zakon izričito predviđa dve vrste rehabilitacije: zakonsku i sudsku. Kod zakonske rehabilitacije podnosilac se rehabilituje po sili zakona, i tada sud, ukoliko su ispunjeni uslovi, donosi odluku kojom utvrđuje da je lice rehabilitovano po sili zakona. Sudska rehabilitacija je rehabilitacija na osnovu sudske odluke, kada je potrebno izvesti sve dokaze kako bi se usvojio podneti zahtev.

Po sili zakona rehabilituju se:

lica čija su prava i slobode povređena do dana stupanja na snagu ovog zakona, bez sudske ili administrativne odluke;

lica čija su prava i slobode povređena do dana stupanja na snagu ovog zakona, a koja su sudskom ili administrativnom odlukom kažnjena:

- 1) za delo koje u vreme izvršenja radnje nije bilo određeno zakonom kao kažnjivo delo ili kaznom koja u vreme izvršenja dela nije bila propisana;
- 2) za krivično delo neprijateljske propagande zlonamernim i neistinitim prikazivanjem društvenopolitičkih prilika u zemlji iz člana 118. stav 1. Krivičnog zakonika;
- 3) za krivično delo iz člana 1. stav 3. i člana 5. stav 2. u vezi sa stavom 1. tač. 1), 3), 4), 5), 6), 11) i 12) Zakona o suzbijanju nedopuštene trgovine, nedopuštene špekulacije i privredne sabotaže;
- 4) za krivično delo iz Zakona o suzbijanju nedopuštene trgovine, nedopuštene špekulacije i privredne sabotaže, kada je protiv vlasnika preduzeća (radnje), odgovorne uprave pravnog lica, organa ili punomoćnika pravnog lica koji su upravljali preduzećem ili imanjem u svojini pravnog lica, povređena pretpostavka nevinosti primenom člana 11. tog Zakona;
- 5) za krivično delo iz člana 2. Zakona o zabrani izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i razdora, ako je učinjeno samo radnjom pisanja;

- 6) zbog bekstva iz ustanove za izvršenje sankcija i drugih prinudnih mera u kojoj je izvršavana sankcija ili druga prinudna mera prema licu iz člana 1. stav 1. ovog Zakona.

Lica koja su na osnovu sudske ili administrativne odluke lišena slobode pod optužbom da su se izjasnili za Rezoluciju Informbiroa od 28. juna 1948. godine i držana u logorima ili zatvorima na teritoriji Federativne Narodne Republike Jugoslavije u periodu od 1949. do 1955. godine;

Lica koja su po principu kolektivne odgovornosti proglašena za ratne zločince, odnosno učesnike u ratnim zločinima, a koja nisu izgubila jugoslovensko državljanstvo i nisu izvršila ili učestvovala u izvršenju ratnih zločina;

lica kojima je Ukazom Predsedništva Prezidijuma Narodne skupštine Federativne Narodne Republike Jugoslavije U. broj 392 od 8. marta 1947. godine⁸ ukinuto državljanstvo i konfiskovana celokupna imovina.

Rok za podnošenje zahteva

Postupci rehabilitacije moći će da se pokreću samo do decembra 2016. godine.

Postupak rehabilitacije

KO MOŽE PODNETI ZAHTEV?

Pored lica koje je žrtva progona, zahtev za rehabilitaciju u slučaju njegove smrti može podneti njegov supružnik, vanbračni partner, deca (bračna, vanbračna, usvojena i pastorčad), potomci, preci, usvojioci, braća i sestre, ostali zakonski naslednici, testamentalni naslednici i pravno lice čiji je to lice bilo član, odnosno osnivač, zatim pravno lice čiji je cilj zaštita sloboda i prava čoveka i građanina, uz svojeručno potpisani i od nadležnog organa overeni pristanak lica čija se rehabilitacija traži ili njegovih srodnika, javni tužilac u slučaju naročito teške povrede načela pravne države i opšteprihvaćenih standarda ljudskih prava i sloboda, kao i deca žrtve progona ili njegovih napred navedenih srodnika koja su, za vreme trajanja povrede prava i slobode roditelja, rođena u ustanovama za izvršenje sankcija, odnosno koja su u tim ustanovama sa njima provela deo vremena ili su za to vreme rasla bez roditeljskog staranja jednog, drugog ili oba roditelja.

POSTUPAK

Zahtev mora biti sačinjen u pismenoj formi i obavezno mora da sadrži: podatke o licu čija se rehabilitacija zahteva, svojeručno potpisan i od nadležnog organa overen pristanak lica čija se rehabilitacija traži u slučaju da ga podnosi pravno lice čiji je cilj zaštita sloboda i prava čoveka i građanina, opis povrede prava, kao i dokaze o opravdanosti zahteva.



Iako zakon izričito ne predviđa u koliko primerka se zahtev podnosi, smatramo da je celishodnije da se preda u tri primerka sa priložima (jedan za sud, ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa i Više javno tužilaštvo). Zahtev se predaje Višem sudu nadležnom za područje gde se nalazi prebivalište, odnosno sedište podnosioca zahteva ili mestu gde je izvršena povreda prava.

Sud po prijemu zahteva obaveštava nadležno ministarstvo za poslove pravosuđa o podnetom zahtevu i dostavlja mu njegovu kopiju. Ministarstvo je u obavezi da vodi jedinstvenu evidenciju podnetih zahteva i pravnosnažnih odluka o rehabilitaciji. Ono je dužno da evidenciju o podnetim zahtevima učini dostupnom javnosti objavljivanjem i blagovremenim ažuriranjem na sajtu ministarstva. U slučaju da je za rehabilitaciju istog lica pokrenuto dva ili više postupaka, Ministarstvo će o tome obavestiti sudove pred kojima su postupci pokrenuti da bi se postupak sproveo pred onim sudom pred kojim je postupak ranije pokrenut.

O zahtevu odlučuje sudija pojedinac prema procesnim pravilima predviđenim kako samim Zakonom o rehabilitaciji tako i Zakonom o vanparničnom postupku.

Procesna pravila postupka rehabilitacije se razlikuju u zavisnosti od toga da li se traži zakonska ili sudska rehabilitacija. Ako se traži zakonska rehabilitacija postupak započinje kao jednostranački. Zakon predviđa obavezu suda da pre odluke o zahtevu za rehabilitaciju, u ovom slučaju, zatraži mišljenje od nadležnog Višeg javnog tužioca. Ako on ne osporava podneti zahtev, onda postupak ostaje jednostranački i sud donosi odluku o podnetom zahtevu. Međutim, ako se tužilaštvo protivi podnetom zahtevu, onda se dalji postupak vodi kao da je podnet zahtev za sudska rehabilitaciju, odnosno, sudija pojedinac odlučuje u dvostranačkom postupku, gde se pored podnosioca zahteva za rehabilitaciju kao stranka javlja i Republika Srbija, koju zastupa nadležni Viši javni tužilac.

U postupku rehabilitacije proklamovano je istražno načelo, što znači da je sud ovlašćen i da samostalno istražuje činjenice koje stranke nisu iznale. Sud može i sam ili na zahtev stranaka da pribavlja dokaze i podatke od nadležnih državnih organa i organizacija, koji su dužni da ih na zahtev suda dostave u roku od 60 dana od dana prijema zahteva.

Zakon predviđa mogućnost da se podnosiocu zahteva odobri besplatna pravna pomoć u skladu sa zakonom, kao i da je podnosilac oslobođen plaćanja troškova postupka rehabilitacije.

Sud može, na zahtev podnosioca zahteva za rehabilitaciju, pre pokretanja i u toku postupka rehabilitacije odrediti privremene mere obezbeđenja pod uslovima propisanim zakonom kojim se uređuje izvršenje i obezbeđenje. Na ovaj način se pruža zaštita podnosiocu zahteva od nezakonitih postupanja predstavnika države i lokalne samouprave ili trećih lica koja se npr. nalaze u državi nepokretnosti koja mu je oduzeta. Treba reći i da je u čl. 62. Zakona o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju izričito predviđena zabrana otuđenja i opterećenja podržavljene imovine sa posledicom apsolutne ništavosti takvih akata.

Kada je povreda prava izvršena bez sudske ili administrativne odluke, sud će u rešenju kojim se usvaja zahtev za zakonsku rehabilitaciju utvrditi da je izvršena povreda prava podnosioca zahteva, kao i da su bez dejstva odgovarajuće pravne posledice te povrede.

Rešenjem kojim usvaja zahtev za zakonsku rehabilitaciju lica kod kojih postoji sudska ili administrativna odluka u kojoj su isti osuđeni za izvršenje krivičnih dela na osnovu zakona navedenih u čl. 5 st. 2 tač. 2 do 5 Zakona o rehabilitaciji, sud utvrđuje da je odluka koja je bila doneta protiv rehabilitovanog lica ništava od njenog donošenja, kao i da su ništave njene pravne posledice.

Rešenjem kojim usvaja zahtev za sudska rehabilitaciju, sud utvrđuje da je odluka koja je bila doneta protiv rehabilitovanog lica ništava od njenog donošenja, u celini ili delimično, kao i da su ništave njene pravne posledice. Zahtev za sudska rehabilitaciju usvaja se delimično ako je osnovan samo u pogledu nekog od kažnjivih dela na koje se odnosi odluka, kao i ako je osnovan samo u pogledu vrste ili visine izrečene kazne. Rehabilitovano lice smatra se neosuđivanim u delu u kojem je usvojen njegov zahtev za rehabilitaciju, a vreme trajanja izvršene kazne smatra se neopravdanim lišenjem slobode.

Protiv rešenja u postupku rehabilitacije dozvoljena je žalba u roku od 30 dana od dana dostavljanja rešenja. Nadležni Apelacioni sud odlučuje o žalbi u veću sastavljenom od troje sudija.

Protiv pravnosnažnog rešenja u postupku rehabilitacije nije dozvoljena revizija.

Ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa objavljuje imena i podatke o rehabilitovanim licima u „Službenom glasniku Republike Srbije” na zahtev podnosioca zahteva za rehabilitaciju, najmanje jednom u tri meseca.

PRAVA REHABILITOVANIH LICA

Rehabilitovano lice ima pravo na poseban penzijski staž, mesečnu novčanu naknadu (poseban dodatak), zdravstvenu zaštitu i druga prava iz zdravstvenog osiguranja, pravo na vraćanje konfiskovane ili oduzete imovine, odnosno obeštećenje za tu imovinu, kao i pravo na rehabilitaciono obeštećenje.

Vraćanje imovine, odnosno obeštećenje za imovinu iz stava 1. ovog člana vrši se u skladu sa zakonom koji uređuje vraćanje oduzete imovine i obeštećenje za oduzetu imovinu kao što je napred i navedeno.

Deca rehabilitovanog lica ili njegovih srodnika koja su, za vreme trajanja povrede prava i slobode roditelja, rođena u ustanovama za izvršenje sankcija, odnosno koja su u tim ustanovama sa njima provela deo vremena ili su za to vreme rasla bez roditeljskog staranja jednog, drugog ili oba roditelja, imaju pravo na zdravstvenu zaštitu i druga prava iz zdravstvenog osiguranja, kao i pravo na rehabilitaciono obeštećenje. Pravo na rehabilitaciono obeštećenje imaju i bračni drug, deca i roditelji, odnosno braća, sestre i vanbračni partner rehabilitovanog lica.

Rehabilitovanom licu priznaje se vreme lišenja slobode kao poseban penzijski staž u dvostrukom trajanju. Rehabilitovanom licu priznaje se vreme nezaposlenosti po prestanku lišenja slobode kao poseban penzijski staž u efektivnom trajanju, a najduže dve godine, ako je nezaposlenost nastupila zbog povrede prava i sloboda u smislu ovog zakona. Rehabilitovano lice kome je priznat poseban staž u trajanju od najmanje osam godina ima pravo na mesečnu novčanu naknadu (poseban dodatak), u visini od 50% od prosečne mesečne plate u Republici Srbiji u prethodnoj godini. Obračun, usklađivanje i isplatu posebnog dodatka vrši Republički fond za penzijsko i invalidsko osiguranje. Sredstva za isplatu posebnog dodatka obezbeđuju se u budžetu Republike Srbije.

Rehabilitovano lice, koje nije zdravstveno osigurano ima pravo na zdravstvenu zaštitu i druga prava iz zdravstvenog osiguranja kao osiguranik, u skladu sa zakonom kojim se uređuje zdravstveno osiguranje. Ovo pravo imaju i njegova deca odnosno deca njegovih srodnika iz čl. 7 st. 1 tač. 5 Zakona o rehabilitaciji. Sredstva za zdravstvenu zaštitu i zdravstveno osiguranje iz stava 1. ovog člana obezbeđuju se u budžetu Republike Srbije.

REHABILITACIONO OBEŠTEĆENJE

Rehabilitovano lice ima pravo na obeštećenje za materijalnu štetu nastalu zbog povrede prava i sloboda, u skladu sa zakonom kojim se uređuju obligacioni odnosi. Rehabilitovano lice ima pravo na vraćanje naplaćenih novčanih kazni i troškova postupka, u revalorizovanom iznosu čija se visina određuje tako što se utvrđuje srazmera naplaćenih iznosa prema prosečnoj plati u vreme naplate, u odnosu na prosečnu platu u Republici Srbiji u godini u kojoj se vrši vraćanje. Rehabilitovano lice i lica iz člana 7. tačka 5) Zakona o rehabilitaciji imaju pravo na naknadu nematerijalne štete za duševne bolove zbog lišenja slobode, u skladu sa zakonom kojim se uređuju obligacioni odnosi. Ovo pravo imaju i braćni drug, deca i roditelji, odnosno braća, sestre i vanbraćni partner rehabilitovanog lica pod uslovom da je između njih i umrlog rehabilitovanog lica postojala trajnija zajednica života, u skladu sa zakonom kojim se uređuju obligacioni odnosi.

Na osnovu odluke suda kojom se usvaja zahtev za rehabilitaciju, rehabilitovano lice i lica iz člana 26. st. 3. i 4. Zakona o

rehabilitaciji mogu da podnesu zahtev za rehabilitaciono obeštećenje. O zahtevu za rehabilitaciono obeštećenje odlučuje Komisija za rehabilitaciono obeštećenje. Ako zahtev ne bude usvojen ili po njemu Komisija za rehabilitaciono obeštećenje ne donese odluku u roku od 90 dana od dana podnošenja zahteva, podnosilac zahteva može kod nadležnog suda podneti tužbu za naknadu štete. Ako je postignut sporazum samo u pogledu dela zahteva, tužba se može podneti u pogledu ostatka zahteva.

Tužba za naknadu štete ne može se podneti po isteku roka od jedne godine od dana dostavljanja odluke o odbijanju zahteva ili dana zaključenja sporazuma, odnosno od isteka roka od 90 dana od dana podnošenja zahteva Komisiji u situaciji kada ista nije donela nikakvu odluku po podnetom zahtevu.

Odluka kojom je usvojen zahtev za rehabilitaciono obeštećenje, odnosno sporazum o rehabilitacionom obeštećenju ima svojstvo izvršne isprave.

Komisija za obeštećenje pri Ministarstvu pravde je počela sa radom u februaru mesecu ove godine, a njena praksa prema izjavama samih državnih predstavnika, daleko je od zadovoljavajuće. Iznet je podatak da je do jula meseca pristiglo više od 300 zahteva a da je samo u nešto više od 30 slučajeva doneta pozitivna odluka. Ako je verovati izjavama predstavnika Komisije, veliki broj zahteva je odbijen jer se radi o nedozvoljenim zahtevima. Komisija za sada na ime obeštećenja u predlogu sporazuma za jedan dan neosnovanog lišenja slobode nudi 700 dinara. Treba reći da rehabilitovana lica ne moraju da prihvate ponuđene iznose i mogu zaštitu svojih prava po ovom osnovu da ostvare na sudu.

Na kraju treba reći da postupci rehabilitacije koji su započeti po Zakonu o rehabilitaciji¹⁰, a nisu okončani do dana stupanja na snagu ovog Zakona, okončaće se po odredbama tog Zakona. Prava po osnovu rehabilitacije utvrđena ovim zakonom stiču se i na osnovu pravnosnažnih sudskih odluka kojima su usvojeni zahtevi za rehabilitaciju, a koje su donete u skladu sa Zakonom o rehabilitaciji. Takođe važno je reći i da zahtev za rehabilitaciju, u skladu sa ovim zakonom, može se podneti i ako je doneta pravnosnažna sudska odluka kojom je odbijen zahtev za rehabilitaciju podnet na osnovu Zakona o rehabilitaciji.

¹ (nlat. *rehabilitatio-uspostavljanje, povraćaj izgubljenih prava*)

² („Službenom glasniku RS” br. 92/11)

³ („Službeni glasnik RS” br.72/2011, 108/2013,142/2014 i 88/2015-odluka US)

⁴ („Službeni list FNRJ”, br. 13/51, 30/59 - prečišćeni tekst, 11/62, 31/62 i 37/62 i „Službeni list SFRJ”, br. 15/65, 15/67, 20/69 i 6/73)

⁵ („Službeni list DFJ”, broj 26/45 i „Službeni list FNRJ”, broj 56/46)

⁶ („Službeni list DFJ”, broj 26/45 i „Službeni list FNRJ”, broj 56/46)

⁷ („Službeni list DFJ”, broj 36/45 i „Službeni list FNRJ”, broj 56/46)

⁸ („Službeni list FNRJ”, broj 64/47)

⁹ (Sl. glasnik SRS”, br. 25/82 i 48/88 i „Sl. glasnik RS”, br. 46/95 - dr. zakon, 18/2005 - dr. zakon, 85/2012, 45/2013 - dr. zakon, 55/2014, 6/2015 i 106/2015 - dr. zakon)

¹⁰ („Službeni glasnik RS”, broj 33/06)



PRAVNA ZAŠTITA INTELEKTUALNE SVOJINE



Ivana Stojilković
Tužilački saradnik
Drugo osnovno javno
tužilaštvo u Beogradu

Pronalazak ili delo za koje niko ne zna osim pronalazača i autora za društvenu zajednicu nema nikakav značaj.

Pronalazak i delo za koje svi znaju, a deo zajednice ih zloupotrebljava, dok je drugi deo neupućen u zloupotrebu, nanosi višestruku štetu kako pronalazaču i autoru, tako i čitavoj društvenoj zajednici.

Autori su stvaraoci dela. To ne znači ujedno da svi stvaraoci zarađuju od svojih dela. Da bi autor stvarao, isti bi morao da osim pretpostavljenog talenta, poseduje vremena i novca. Da bi mogao da se posveti stvaranju, potrebno mu je usmerenje samo na tu delatnost. Iz tog razloga je neophodno da jedan stvaralac bude plaćen za svoja dela da bi mogao da živi od istih, kao i da njegovo izražavanje kroz delo, koje je stvoreno kao unikatno, tako i ostane, odnosno potrebno je pružiti adekvatnu zaštitu pravima koja održavaju ličnu vezu između autora i njegovog dela.

Nekada davno, stvaraoci dela su imali svoje bogate naruči-
oce – kraljeve i vođe, koji su plaćali talentovane umetnike da rade za njih. Ujedno, njihova umetnost je bila dostupna samo bogatim pojedincima, čija dela su bila unikatna i kao takva dostupna samo naručiocima. Vremenom, sa razvojem tehnologije, počevši od 15. veka, sa razvojem Gutenbergove mašine za štampanje olakšava se kopiranje, a zahvaljujući kopiranju postalo je moguće učenje kroz vreme, prostor, pa i različite medije. Širenje informacija zahvaljujući štamparskoj presi doprinelo je procvatu evropskog uče-

nja poznatog pod nazivom renesansa.¹⁾ Početkom 20. veka napravljena su sredstva za snimanje zvuka i pokreta, te za ponovno preslušavanje i gledanje. Veliki američki pronalazač Tomas Edison, poznat kao „čarobnjak iz parka Menlo“ predstavio je svetu prve medije za snimanje-prvo valjak za snimanje, a potom ploču u obliku diska i celuloidnu traku za snimanje filmova, a isti je 1903. godine zaštitio prvi jedanaestominutni dugometražni film „Velika pljačka voza“, koji danas može da se pogleda sa Internet lokacije Kongresne biblioteke.²⁾ Prva mašina za snimanje firme Ampex, koja je prvi put upotrebljena 1948. godine poslužila je za snimanje emisije Šou Binga Krozbija (The Bing Crosby Show).³⁾

Zakonodavstvo u oblasti intelektualne svojine svuda u svetu predstavlja osnov za zaštitu i sprovođenja prava intelektualne svojine. Nacionalni propisi o intelektualnoj svojini u velikoj meri su usklađeni zahvaljujući pristupanju država međunarodnim konvencijama, univerzalnog (npr. Benska konvencija) ili regionalnog karaktera (npr. Konvencija o evropskom patentu). Interesantno je napomenuti da je Republika Srbija jedna od zemalja osnivača Pariske unije i još 1883. godine potpisala je Parisku konvenciju, koja je i danas

¹⁾ World intellectual property organization, „Learn from the past, create the future the arts and copyright“, Beograd, Balkankult fondacija, 2010, str. 15-16

²⁾ <http://memorz.loc.gov/ammem/edhtml/>

³⁾ John Gantz and Jack B. Rochester, „Pirates of the digital millennium: How the intellectual property wars damage our personal freedoms, our jobs and the World economy“, Beograd, CLIO, 2007, str. 10-11

na snazi i predstavlja najstariji i najznačajniji međunarodni ugovor iz oblasti prava intelektualne svojine. Postoji duga tradicija zaštite autorskih prava u Republici Srbiji, počev od pristupanja Bernskoj konvenciji o zaštiti književnih i umetničkih dela (1930) i Univerzalnoj konvenciji o autorskom pravu (1966). Od maja 2002. godine u proceduri pred saveznom vladom usvojeni su zakoni o potvrđivanju sledećih međunarodnih konvencija: Ugovora o autorskom pravu WIPO (1996), Ugovor o interpretacijama i fonogramima WIPO (1996), Konvencija za zaštitu prava proizvođača fonograma od neovlašćene upotrebe njihovih fonograma (1971), Rimске konvencije za zaštitu izvođača, proizvođača fonograma i ustanova za radio difuziju.⁴⁾

Razvijenim zemljama odgovara relativno visok stepen pravne zaštite intelektualne svojine što nije uvek slučaj sa zemljama u razvoju. Među ključnim obavezama koje moraju ispuniti države koje pretenduju da postanu članice Svetske trgovinske organizacije (World Trade Organization) jeste da nosiocima subjektivnih prava intelektualne svojine obezbede adekvatan vid sudske zaštite. Ovu obavezu je ustanovila Svetska trgovinska organizacija (STO), osnovana 1994. godine sa sedištem u Ženevi. Nasledila je Opšti sporazum o trgovini i carinama (GATT), koji je potpisan 1947. godine svojine. Međunarodne inicijative za širu liberalizaciju međunarodne trgovine dovele su do donošenja Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPS Agreement -TRIPS)⁵⁾ 1994. godine. TRIPS je stupio na snagu 1995. godine i danas predstavlja najznačajniji međunarodni ugovor iz oblasti intelektualne svojine, obavezan za sve zemlje članice Svetske trgovinske organizacije, koja danas administrira TRIPS. U okviru Svetske trgovinske organizacije, formiran je Savet TRIPS-a, nadležan za nadzor nad sprovođenjem ove međunarodne konvencije, čiji je zadatak da se konsultuje o pitanjima vezanim za trgovinske aspekte prava intelektualne svojine, te da pruža pomoć državama članicama tokom postupka rešavanja sporova. Kako članstvu u Svetskoj trgovinskoj organizaciji teži većina država sveta, Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine postao je neizbežan element svetskog sistema slobodne trgovine, odnosno isti predstavlja jedan od vidova uklanjanja carinskih i necarinskih prepreka za slo-

bodan uvoz i izvoz roba i usluga, jer nepostojeća, odnosno nedelotvorna zaštita intelektualne svojine u određenim državama dobija status necarinske prepreke za uvoz robe u kojoj je materijalizovano određeno intelektualno dobro.⁶⁾ Postojanje navedenog Sporazuma obuhvata niz važnih pitanja- uređuje celokupnu materiju intelektualne svojine, a bez pristupanja navedenom sporazumu ne može se postati član Svetske trgovinske organizacije, a istim su predviđene i delotvorne, ekonomske sankcije za nepoštovanje njenih odredbi. Države članice se TRIPS-om obavezuju da poštuju minimalna prava propisana Bernskom konvencijom i Pariskom konvencijom, što nije i slučaj sa državama članicama TRIPS-a koje nisu u obavezi da poštuju lično pravna ovlašćenja iz Bernske konvencije, čime je naglašen trgovinsko-pravni karakter TRIPS-a, jer razvijene zemlje koncipiraju autorsko parvo kao imovinsko pre svega, te se time postiže navedeno. Većina međunarodnih konvencija u oblasti zaštite intelektualne svojine je zaključena u okviru Svetske organizacije za intelektualnu svojinu (WIPO).

Naša zemlja je potpisnica niza međunarodnih ugovora koje administrira Svetska organizacija za intelektualnu svojinu (WIPO) kao što su Bernska konvencija, Rimska konvencija, WIPO ugovor o autorskom pravu, WIPO Ugovor o interpretacijama i fonogramima i dr. Republika Srbija je zakonske propise, koji uređuju materiju u oblasti intelektualne svojine, kao što su Zakon o patentima, Zakon o žigovima, Zakon o pravnoj zaštiti industrijskog dizajna, Zakon o zaštiti topografija poluprovodničkih proizvoda, Zakon o oznakama geografskog porekla, Zakon o autorskom i srodnim pravima, kao i odredbe Glave dvadesete Krivičnog zakonika ukladila sa relevantnim međunarodnim dokumentima u oblasti intelektualne svojine, između ostalog i sa TRIPS-om, te je samim tim i Srbija u obavezi da u sprovođenju zaštite intelektualne svojine primenjuje pravna sredstva u građanskom, upravnom i krivičnom postupku uz pomoć mehanizama koje propisuje TRIPS.

Kako su intelektualna prava ona čiji je predmet tvorevina ljudskog uma, ona obuhvataju autorsko i prava srodna autorskom pravu, te pravo industrijske svojine. Kao takva, ona deluju erga omnes. Autorko pravo kao složeni fenomen obuhvata određena moralna (ličnopravna i imovinska) prava (ovlašćenja) koja pripadaju autoru, tj. fizičkom licu kao tvorcu autorskog dela. U moralna ovlašćenja spadaju: ovlašćenje na objavljivanje dela, ovlašćenje na priznavanje autorstva, ovlašćenje na naznačenje imena autora, ovlašćenje na objavljivanje dela, na zaštitu integriteta dela i ovlašćenje na suprotstavljanje nedostojnom korišćenju dela. U imovinska ovlašćenja spadaju: ovlašćenje na umnožavanje dela, ovlašćenje na stavljanje primeraka dela u promet, ovlašće-

⁴⁾ Jovan Krstić, „Krivičnopravna zaštita prava intelektualne svojine“ [jovan%20krstic%20krivicnopravna%20zastita%20prava%20intelektualne%20%20svojine.pdf](#) (09.01.2016).

⁵⁾ Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS Agreement) je dogovoren na kraju Urugvajске runde Opšteg sporazuma o carinama i trgovini (General Agreement on Tariffs and Trade) 1994. godine, rezultat je intezivnog lobiranja od strane SAD, uz podršku Evropske unije, Japana i drugih razvijenih zemalja. TRIPS je stupio na snagu 1. januara 1995. godine.

⁶⁾ Slobodan M. Popovic, Dusan M. Markovic, „Pravo intelektualne svojine“, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2014, str. 319-321.



nje na izvođenje dela, ovlašćenje na predstavljanje dela, ovlašćenje prenošenje izvođenja ili predstavljanja dela, ovlašćenje emitovanja dela, ovlašćenje na javno saopštavanje dela koje se emituje i ovlašćenje na javno saopštavanje dela sa nosača zvuka ili slike.⁷⁾

Kada govorimo o **patentu**, važno je reći da je u pitanju subjektivno pravo, kojim se štiti patentirani pronalazak, koji predstavlja novo tehničko rešenje određenog problema, koje ima inventivni nivo i industrijski je primenljivo. Patent važi, najčešće, 20 godina, računajući od datuma podnošenja prijave. Žig je pravo koje obuhvata skup propisa kojim se reguliše pravna zaštita oznaka koji u prometu služi za razlikovanje robe jednog fizičkog ili pravnog lica od iste ili slične robe drugog fizičkog ili pravnog lica. Žigom se takođe označavaju i usluge sa ciljem da se učine prepoznatljivim, u odnosu na iste ili slične usluge drugih privrednih subjekata. Žig traje 10 godina računajući od datuma podnošenja prijave, ali se njegovo važenje, uz podnošenje zahteva i plaćanje odgovarajuće propisane takse, može produžiti neograničen broj puta. **Geografska oznaka porekla** je pravo kojim se obeležavaju i štite proizvodi koji se proizvode na određenom geografskom području i koje je kao takvo isključivo imovinsko pravo koje ovlašćuje svog nosioca da drugome zabrani korišćenje zaštićene oznake geografskog porekla u privrednom prometu. Oznaka porekla je geografski naziv zemlje, regiona ili mesta kojim se označava proizvod koji iz njih potiče i čiji su kvalitet i posebna svojstva isključivo ili pretežno uslovljeni geografskom sredinom. **Autorsko delo** je duhovna, naučna, umetnička, stručna tvorevina ili intelektualna kreacija autora čije su osnovne pretpostavke originalnost ili inventivnost.⁸⁾ Autorsko pravo obuhvata prava stvaraoca književnih, naučnih i umetničkih dela i dela iz drugih oblasti stvaralaštva. Imovinska prava autora traju za vreme života autora i 70 godina posle njegove smrti. Moralna prava autora traju i po prestanku trajanja imovinskih prava autora, odnosno, autorsko delo posle proteka ovog roka postaje slobodno za korišćenje, ali se integritet dela i uspomena njegovog autora moraju i dalje u celini poštovati.⁹⁾ **Pravo zaštite dizajna**, u smislu objektivnog prava obuhvata skup pravnih normi kojima se reguliše zaštita dizajna, dok u subjektivnom smislu, on označava skup konkrentih ovlašćenja koja ima nosilac ovog prava. Dizajn je trodimenzionalni ili dvodimenzionalni izgled celog proizvoda ili njegovog dela, a sam dizajn je kao predmet zaštite intelektualno dobro. Trajanje prava zaštite dizajna je ograničeno na period od 5 godina, s tim što se ta pravna za-

štita može produžavati za periode od po 5 godina, a najduže do 25 godina računajući od datuma podnošenja prijave za priznanje prava, dok se **pod pravnom zaštitom topografije integriranih kola** podrazumeva se skup pravnih normi kojima se reguliše zaštita stvaralaca topografije integriranih kola. Topografija označava prostorni raspored elemenata integriranog kola na jednom čipu, dok je integrirano kolo elektronsko kolo čija je glavna karakteristika kompaktnost, tj. gusto pakovanje njegovih sastavnih delova na malom komadu poluprovodnog materijala. Topografija mora biti rezultat intelektualnog rada svog stvaraoca, ona je nova i mora se zaštititi u zakonom propisanom roku i to dve godine od dana prvog privrednog korišćenja topografije bilo gde u svetu ili petnaest godina od dana njenog nastanka, ako topografija nije privredno korišćena.¹⁰⁾

Zaštita

Pravna zaštita prava intelektualne svojine ima veliku važnost za moderne države i sastoji se iz međunarodne i nacionalne komponente. Globalni, ekonomski aspekti zaštite prava intelektualne svojine podrazumevaju ispunjenje svih ekonomskih aspekata zaštite prava intelektualne svojine, koje između ostalog, podrazumevaju i ispunjenje svih osnovnih principa multilateralnih konvencija i njihovo uključivanje u nacionalno zakonodavstvo¹¹⁾.

Građanskopravna zaštita subjektivnih prava intelektualne svojine

Sredstvo građanskopravne zaštite subjektivnih prava intelektualne svojine su građanskopravne tužbe. One se mogu podneti u slučaju povrede ili ugrožavanja konkretnih subjektivnih prava intelektualne svojine, kao i kada nekom licu to pravno nije priznato, iako su za to bili ispunjeni zakonom propisani uslovi. U postupku povrede subjektivnih prava intelektualne svojine načelno se mogu upotrebiti tužba za utvrđenje (deklarativna), tužba za osudu na činidbu (kondemnatorna) i preobražajna (konstitutivna) tužba.¹²⁾ U praksi se vrlo često dešava da se jednom tužbom kumulativno postavi više tužbenih zahteva, ako npr. utvrđivanje postojanja povrede prava, zahtev za prestanak povrede prava, zahtev za naknadu štete, zahtev za objavljivanje presude u sredstvima informisanja o trošku tuženog i sl. Dakle,

⁷⁾ Prof dr Ilija Babić, „Uvod u građansko pravo i stvarno pravo“, Beograd: PROJURIS, 2012, str. 52-53.

⁸⁾ Ibid./isto, str. 54-61.

⁹⁾ Slobodan M. Marković, Dušan B. Popović, „Pravo intelektualne svojine“, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015, str. 20-23.

¹⁰⁾ Ibid./isto, str. 61-64.

¹¹⁾ Jovan Krstić, op.cit. „Krivičnopravna zaštita prava intelektualne svojine“, str. 1.

¹²⁾ Zakon o parničnom postupku, „Službeni glasnik RS“, br. 72/11, 49/13- odluka US, 74/13- odluka US i 55/14, član 197, stav 1.

kada je reč o građanskopravnoj zaštiti zbog povrede prava intelektualne svojine, u svim novousvojenim zakonima proširena je lista tužbenih zahteva koje tužilac može istaći u tužbi zbog povrede prava intelektualne svojine i precizno su uređena pravila u vezi sa zahtevom za određivanje privremenih mera do pravosnosnosti presude kojom se utvrđuje da je došlo do povrede prava. Tako je, recimo propisana naknada štete u okviru građanskopravnih sankcija za povredu prava intelektualne svojine, konkretno u Srbiji je pored tužbe kao incijalnog akta za pokretanje parničnog postupka, moguće podneti predlog za određivanje privremene mere. Zakonom o autorskom i srodnim pravima¹³⁾ utvrđeno je da nosilac autorskog prava, interpretator, proizvođač fonograma, proizvođač videograma, proizvođač emisije, proizvođač baze podataka i sticalac isključivih ovlašćenja na autorska i srodna prava može tužbom da zahteva utvrđenje povrede prava, prestanak povrede prava, uništenje ili preinačenje predmeta kojima je izvršena povreda prava, uključujući i primerke predmeta zaštite, njihove ambalaže, matrice, negative i slično, uništenje ili preinačenje alata i opreme uz pomoć kojih su proizvedeni predmeti kojima je izvršena povreda prava, ako je to neophodno za zaštitu prava, naknadu imovinske štete, te objavljivanje presude o trošku tuženog.

Privredni prestupi prema propisima o zaštiti intelektualne svojine

Privredni prestupi predstavljaju radnju kojom se čini povreda pravila o privrednom i finansijskom poslovanju, koju je učinilo pravno lice i odgovorno lice u pravnom licu, a povreda je prouzrokovala ili je mogla prouzrokovati štetne posledice koja je propisom nadležnog organa okarakterisana kao privredni prestup.¹⁴⁾ Pošto su radnje privrednog prestupa, pre svega, moguće od strane pravnih lica, odnosno fizičkih lica koja se bave privrednom delatnošću, a kako se zaštićena intelektualna dobra uglavnom iskorišćavaju u privrednom prometu, svi propisi iz oblasti intelektualne svojine, osim Zakona o zaštiti topografije integrisanih kola, određene radnje sankcionišu kao privredne prestupe. Neke od njih se odnose na povredu subjektivnih prava intelektualne svojine, dok kod nekih to nije slučaj, već predstavljaju povredu propisa iz oblasti intelektualne svojine. Najveći deo radnji koji predstavljaju povredu propisa iz oblasti intelektualne svojine, a predstavljaju privredni prestupi, odnose se na neovlašćeno korišćenje predmeta zaštite (pronalaška, znaka, oblika teksta, slike ili crteža, oznake porekla autorskog dela i predmeta srodnog prava).

Krivičnopravna zaštita intelektualne svojine u našem pravu

Navedeni proces zaštite prava intelektualne svojine krenuo je donošenjem Odluke o obrazovanju komisije za borbu protiv piraterije 2002. godine¹⁵⁾, zatim usvajanjem zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srbije,¹⁶⁾ odnosno Krivičnog zakonika Republike Srbije 2005. godine, usvajanjem Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala.¹⁷⁾ Ozbiljniji pristup krivičnopravnoj zaštiti autorskog i srodnih prava učinjene su u Zakonu o autorskom i drugim srodnim pravima 1998. godine.¹⁸⁾ Iako je izmenama Krivičnog zakona iz 2003. godine intelektualna svojina samo delimično dotaknuta, to je ipak pokazalo da se kroz krivičnopravnu zaštitu mogu ostvariti najznačajniji rezultati u borbi protiv krivotvorenja i piraterije. Od 1. januara 2006. godine krivičnopravnoj zaštiti intelektualne svojine pristupilo se na ozbiljniji način u smislu što joj je posvećena posebna glava, međutim u glavi XX nisu obuhvaćena sva krivična dela iz oblasti intelektualne svojine, već su povreda žiga i geografske oznake porekla svrstane u krivična dela protiv privrede (glava XXII) dok su neke radnje koje predstavljaju povredu prava intelektualne svojine (povreda računarskih podataka) svrstane u posebnu glavu XXVII. Kada govorimo krivičnopravnoj zaštiti prava intelektualne svojine, Ustav i zakoni koji bliže uređuju krivično pravnu materiju propisuju da je javno tužilaštvo samoslatni organ koji goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela i koji preduzima mere za zaštitu ustavnosti i zakonitosti. Krivičnopravna zaštita je obezbeđena Krivičnim zakonikom Republike Srbije i Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, a sankcionisana je krivičnim delima, privrednim prestupima i prekršajima. Pored postupanja po službenoj dužnosti javnog tužilaštva, nosilac prava može podneti krivičnu prijavu nadležnom tužilaštvu za sledeća krivična dela, predviđena Krivičnim zakonikom Republike Srbije: povreda moralnih prava autora i interpretatora (čl. 198 KZ), neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta srodnog prava (čl. 199 KZ), neovlašćeno uklanjanje ili menjanje elektronske informacije o autorskom i srodnim pravima (čl. 200 KZ), povreda pronalazačkog prava (čl. 201 KZ) i neovlašćeno korišćenje tuđeg dizajna (čl. 202 KZ). Osim ovog poglavlja, odredbom člana 233. Krivičnog zakonika propisano je krivično delo neovlašćena upotreba firme (žiga, oznake porekla, zaštitnog znaka ili posebne oznake robe), a poglavlje dvadeset sedam inkriminiše krivična dela

¹⁵⁾ "Sl. Glasnik RS" 91/2002

¹⁶⁾ "Sl. glasnik RS" 39/2003

¹⁷⁾ "Sl. glasnik RS" 61/15

¹⁸⁾ "Sl. List SRJ" 24-98

¹³⁾ "Sl. glasnik RS", br. 104/09, 99/11 i 119/12.

¹⁴⁾ "Sl. list SFRJ" 4/77



protiv bezbednosti računarskih podataka: oštećenje računarskih podataka i programa (čl. 298 KZ), računarska sabotaža (čl. 299 KZ), pravljenje i unošenje računarskih virusa (čl. 300 KZ), računarska prevara (čl. 301 KZ), neovlašćeni pristup zaštićenom računar, računarskoj mreži i elektronskoj obradi podataka (čl. 302 KZ), sprečavanje i ograničavanje pristupa javnoj računarskoj mreži (čl. 303 KZ) i neovlašćeno korišćenje računara ili računarske mreže (čl. 304 KZ).¹⁹⁾

Zakonom su propisane i mere obaveznog oduzimanja predmeta nastalih izvršenjem krivičnog dela, uređaja i sredstava koji služe za izvršenje krivičnog dela. Pooštavanje kaznene politike koje je uneto u nacionalno zakonodavstvo Republike Srbije, preporuka je iz Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine. Kod privrednih prestupa jasno su definisane radnje koje predstavljaju privredni prestup, u zavisnosti od težine učinjene povrede, zakonom su propisane visoke novčane kazne i zaštitne mere za učinioce povrede prava intelektualne svojine. Za privredne presteupe mogu se izreći novčana kazna i zaštitne mere. U zaštitne mere koje se mogu izreći ubrajamo: 1) javno objavljivanje presude; 2) oduzimanje predmeta kojima je izvršen privredni prestup; 3) zabrana pravnom licu da se bavi određenom privrednom delatnošću i 4) zabrana odgovornom licu da vrši određene dužnosti. Zaštitne mere se mogu izreći samo pod uslovom da je učinioocu privrednog prestupa izrečena kazna. Prekršaji su sankcionisani kaznom, opomenom i zaštitnom merom. Zaštitne mere se izriču uz kaznu ili opomenu. Sud donosi odluku da li će se oduzeti predmet uništiti, prodati ili predati zainteresovanom licu, odnosno organu ili organizaciji. Ako uzmemo u obzir prvo krivično delo, u autorskopravnom smislu, reč je povredi moralnih prava autora i interpretatora. Ovo krivično delo ima tri pojavna oblika. Prvi, teži, pojavni oblik ovog krivičnog dela u autorskom pravu poznat je kao povreda prava paterniteta, a radnja se sastoji u pripisivanju sebi svojstva autora za delo čiji je autor drugo lice. To je radnja kojom neko pod svojim imenom ili imenom drugog lica u celini ili delimično objavi i pusti u promet primerke tuđeg autorskog dela ili interpretacije ili na drugi način javno saopšti tuđe autorsko delo ili pak osporava svojstvo autora licu koje je stvorilo delo. Da bi postojalo ovo delo, nužno je da su ispunjene dve pretpostavke: prvo, da postoji autorsko delo ili interpretacija i da je drugo lice preduzelo neku od napred navedenih radnji. Drugi, blaži pojavni oblik krivičnog dela povrede moralnih prava autora ili interpretatora poznat je kao narušavanje integriteta autorskog dela ili interpretacije, a radnja se sastoji u izmeni ili preradi tuđeg autorskog dela ili izmeni tuđe snimljene interpretacije, bez saglasnosti autora, odnosno interpretatora. Treći, lakši pojavni oblik krivičnog dela u autorskom pravu poznat je kao nedostojno iskorišćavanje tuđeg autorskog dela, a radnja se sastoji u iskorišćavanju

tuđeg autorskog dela ili interpretacije na način na koji se vređa čast i ugled autora i interpretatora. Drugo krivično delo propisano je za slučaj da neko neovlašćeno objavi ili snimi, umnoži ili na drugi način javno saopšti u celini ili delimično autorsko delo, interpretaciju, fonogram, videogram, emisiju, računarski program ili bazu podataka ili onaj koji stavi u promet ili u nameri stavljanja u promet drži neovlašćeno umnožene ili neovlašćeno stavljene u promet primerke autorskog dela, interpretacije, fonograma, videograma, emisije, računarskog programa ili baze podataka, dok onaj koji navedeno učini u u nameri pribavljanja imovinske koristi za sebe ili drugog, za njega zakon predviđa strožiju sankciju i to do pet godina zatvora. Dakle, evidentno je da je zaštitni objekt ovog krivičnog dela imovinsko pravo autora i nosilaca srodnih prava, tj prava kojima se štite njihovi ekonomski interesi, a čiju suštinu čini pravo na ekonomsko iskorišćavanje svog dela ili predmeta srodonopravne zaštite. Ovo pravo obuhvata pravo autora i nosioca srodnog prava da sam ekonomski iskorišćava svoje delo i predmet srodonopravne zaštite, a sa druge strane daje pravo drugim licima da koji nisu autori dela i nosioci srodnog prava odobri njihovo ekonomsko iskorišćavanje za šta mu (sa izuzetkom proizvođača baze podataka) pripada naknada.²⁰⁾

Nekoliko primera iz sudske prakse, a vezano za predmetno delo će pojasniti koja se krivičnopravna zaštita pruža imao-cima navedenih prava:

„Autorsko delo je objavljeno neovlašćeno ako posle smrti autora nije pribavljena saglasnost za objavljivanje od naslednika autorskih prava i ovlašćenog izdavača”

Iz obrazloženja:

„Prvostepenom presudom oglašen je krivim okrivljeni koji je odštampao rečnik autora koji više nije bio u životu.

On je oglašen krivim za krivično delo neovlašćeno korišćenje autorskih prava. Okrivljeni je suprotno odredbama Zakona o autorskom i drugim srodnim pravima, bez saglasnosti nosioca autorskog prava, supruge autora, kao naslednika autorskih prava i bez saglasnosti ovlašćenog izdavača štampao i umnožio rečnik koji je potom neovlašćeno prodavao”.²¹⁾

(Presuda Okružnog suda u BG, KŽ 3112/03 od 17.11.2033. godine i presuda Opštinskog suda u Mladenovcu K 249-02 od 25.3.2003.g)

²⁰⁾ N.Jelić, Vid: D.Popescu, Kopirajt; Bilten Okružnog suda u Beogradu, broj 56, 2011.g. str 64

²¹⁾ Čejović Bora-posebni deo, “Krivično pravo u sudskoj praksi”, III izdanje, Kragujevac, 2008, str. 397-400.

¹⁹⁾ “Sl. Glasnik RS”, br. 85/05, 88/05-ispr., 107/05-ispr., 72/09, 111/09. 121/12, 104/13 i 108/14



U sledećoj presudi: „Kada je okrivljeni prodavao veliku količinu kompaktnih diskova, sud nije dužan da u presudi nabroji sve naslove kompaktnih diskova koje je stavio u promet, već je dovoljno da navede broj diskova i imena preduzeća koji su nosioci autorskog prava”

Iz obrazloženja:

„Prvostepenom presudom okrivljeni je oglašen krivim za izvršenje krivičnog dela neovlašćeno korišćenje autorskog prava.

On je na iznajmljenoj tezgi, ne posedujući ovlašćenje nosilaca autorskog prava preduzeća „PGP”, „Mjuzik lend”, „Metropolis”, „Kroaci rekord” i dr. stavio u promet 804 kompaktna diska sa snimljenim muzičkim delima izvedenim od strane različitih autora koji su korišćenje autorskog prava za svoja muzička dela preneli na navedene distributere.”

(Presuda Okružnog suda u Beogradu Kž 2005-04 od 13.09.2004.godine i Presuda Trećeg opštinskog suda u Beogradu K 285-14 od 19.03.2004. godine)

Međutim u drugoj presudi, sud zaključuje drugačije:

“U optužnom aktu za krivično delo iz člana 199. Krivičnog zakonika neophodno je navesti za CD i DVD naziv dela i ime autora.”

Iz obrazloženja:

„Pravosnažnim rešenjem opštinskog suda protiv okrivljene zbog krivičnog dela neovlašćenog korišćenja autorskog i drugog srodnog prava odbačena je optužnica.

Protiv ovog rešenja Republički javni tužilac podneo je zahtev za zaštitu zakonitosti zbog povrede krivičnog zakona i predložio da se uvaži zahtev za zaštitu zakonitosti i utvrdi da je pravosnažnim rešenjem Opštinskog suda povređen zakon u korist optužene.

Zahtev je neosnovan.

Vrhovni sud nalazi da je pravilno prvostepeni i drugostepeni sud našao, imajući u vidu činjenični opis predmetne optužnice da autorsko delo predstavlja 75 kompaktnih diskova sa snimljenom muzikom i 110 DVD sa snimljenim filmovima, bez navođenja identifikacije o kojim muzičkim delima i filmovima se radi, niti ko im je autor, odnosno lice koje je nosilac autorskog prava ili lice na koje je preneto autorsko pravo.

Radnja izvršenja ovog krivičnog dela nije bliže određena objektom dela, odnosno nazivom autorskog dela i subjektom autorskog prava. Nedostaje bitan element za postojanje krivičnog dela neovlašćenog korišćenja autorskog i drugog srodnog prava, pa je pravilan zaključak da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo.”²²⁾

(Presuda Vrhovnog suda Srbije Kzz. 10/16 od 16. marta 2006. godine i rešenje Opštinskog suda u Kanjiži Kv. 27/05 od 14. juna 2005. godine)

II

U stavu 2. ovog člana predviđen je drugi oblik ovog krivičnog dela - krivično delo vrši lice koje stavi u promet ili u nameri stavljanja u promet drži neovlašćeno umnožene ili neovlašćeno stavljen u promet primerke autorskog dela, interpretacije, fonograma, videograma, emisije, računarskog programa ili baze podataka.

U vezi sa tim, sud smatra:

“Ne može se prihvatiti da je deset nasnimljenih primeraka nosilaca video zapisa sa nasnimljenih filmova, delo malog značaja.”

Iz obrazloženja:

“Optužnim predlogom javnog tužioca stavljen je na teret okrivljenom izvršenje krivičnog dela neovlašćenog iskorišćavanja autorskog dela ili predmeta srodnog prava iz člana 199. stav 2. u vezi stava 1. Krivičnog zakonika.

Postupajući sudija je nakon sprovedenih istražnih radnji razmotrio optužni predlog, pa je našao da se radi o delu malog značaja iz člana 18. Krivičnog zakonika, odnosno neznatnih posledica izvršenog krivičnog dela.

Odlučujući o žalbi javnog tužioca Okružni sud je našao da se u konkretnom slučaju ne bi mogla primeniti odredba člana 18. Krivičnog zakonika, obzirom na prirodu krivičnog dela i objekt krivičnopravne zaštite.”

(Presuda Okružnog suda u Beogradu, Kž.942/06 od 11. Aprila 2006. i presuda Drugog opštinskog suda u Beogradu K 480/06 od 9.marta 2006. godine.)

III

U stavu 3. ovog člana predviđen je teži oblik ovog krivičnog dela koji postoji kada je delo iz stava 1. i 2. ovog člana učinjeno u nameri pribavljanja imovinske koristi za sebe ili drugog.

IV

A u stavu 4. predviđen je jedan poseban oblik koji postoji onda kada neko lice proizvede, uveze, stavi u promet, proda, da u zakup, reklamira u cilju prodaje ili davanja u zakup ili drži u komercijalne svrhe uređaje ili sredstva čija je osnovna ili pretežna namena uklanjanje, zaobilazanje ili osujećivanje tehnoloških mera namenjenih sprečavanju povreda autorskih i srodnih prava, ili ko takve uređaje ili sredstva koristi u cilju povrede autorskog ili srodnog prava.”²³⁾

²²⁾ Ibid./isto, str. 400-402.

²³⁾ Ibid./isto, str. 402-403.



Članom 200. propisana je inkriminacija neovlašćenog uklanjanja ili menjanja elektronske informacije o autorskom ili srodnom pravu, odnosno stavljanje u promet, uvoz, izvoz, emitovanje ili na drugi način javno saopštavanje autorskog dela ili predmeta srodonpravne zaštite sa kojeg je elektronska informacija o pravima neovlašćeno uklonjena ili izmenjena-dakle ovde govorimo o zaštiti autorskih i srodnih prava sa stanovišta unošenja u autorsko delo ili predmet srodonpravne zaštite informacije kojom se predmetno delo identifikuje, ili nosilac prava, kao i uslovi korišćenja dela, iz čega proizilazi da je objekt ovog krivičnog dela informacija ili autorsko delo ili predmet srodonpravne zaštite sa kojeg je ta informacija uklonjena ili izmenjena, dok sama informacija mora biti u elektronskom obliku. Kod krivičnog dela Povreda pronalazačkog prava iz člana 201. Krivičnog zakonika, odnosno patenta kao subjektivnog prava intelektualne svojine prvim pojavnim oblikom inkriminisana je neovlašćena proizvodnja, uvoz, izvoz, nuđenje radi stavljanja u promet, stavljanje u promet, skladištenje ili korišćenje u privrednom prometu proizvoda ili postupka zaštićenih patentom, dok je u stavu dva propisano pribavljanje imovinske koristi ili prouzrokovanje štete u iznosu koji prelazi milion dinara, za koje delo će se učinilac kazniti zatvorom od jedne do osam godina. Drugi pojavni oblik sastoji se u neovlašćenom objavljivanju ili na drugi način činjenju dostupnim suštine tuđeg prijavljenog pronalaska pre nego što je ovaj pronalazak objavljen na način utvrđen zakonom. Ovo krivično delo može učiniti bilo koje lice koje radi na ispitivanju prijave za zaštitu pronalaska ili neko drugo lic ekoje povredi pronalazačko pravo. Najzad, lice koje neovlašćeno podnese prijavu patenta ili u prijavi ne navede ili lažno navede pronalazača, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina. Ovde moramo napomenuti da kada je reč o prethodno opisanom krivičnom delu, zakonodavac neopravdano ovo krivično delo definiše kao krivično delo Povrede pronalazačkog prava, jer se u stvari radi o povredi dva prava: pronalazačkog prava i patenta kao subjektivnog prava intelektualne svojine. Interesantno je naglasiti da naše krivično zakonodavstvo neujednačeno posmatra krivična dela iz glave XX Krivičnog zakonika, kada je u pitanju sankcionisanje za kršenje zaštićenih prava intelektualne svojine.²⁴⁾ Kada govorimo o krivičnom delu Neovlašćeno korišćenje tuđeg dizajna, radnja izvršenja predmetnog krivičnog dela je takođe postavljena kumulativno iz iste proizilazi da onaj ko na svom proizvodu u prometu neovlašćeno upotrebi, u celosti ili delimično, tuđi prijavljeni, odnosno zaštićeni dizajn proizvoda, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine, a da će onaj koji neovlašćeno objavi ili na drugi način učini dostupnim javnosti predmet prijave tuđeg dizajna pre nego što je objavljen na način utvrđen zakonom, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine. Kada se uzme u obzir

prethodna, 2015. godina, u jednom od Beogradskih osnovnih javnih tužilaštava se postupalo u svega tri predmeta u kojima je prijavljeno izvršenje krivičnog dela Neovlašćeno iskorišćavanje autorskog dela i predmeta srodnog prava iz člana 199. Krivičnog zakonika i u jednom predmetu u kom je prijavljeno krivično delo Povreda pronalazačkog prava iz člana 201. Krivičnog zakona. Pokazatelji su jasni-nedovoljno posvećivanje pažnje od strane državnih organa u sankcionisanju krivičnih dela iz predmetne oblasti, kao i neobjašnjivo mali procenat prijavljenih dela iz ove oblasti, a kao posledica nedovoljnog postojanja svesti o problemu zloupotrebe autorskog i predmeta srodonpravne zaštite, koja u našoj zemlji evidentno postoji. Naime, potreba da se zaštita prava intelektualne svojine obezbedi na svim nivoima i kroz sve oblike sudske zaštite stoji u činjenici da su krivotvorenje i piraterija, kao oblici krađe intelektualne svojine sve zastupljenija pojava.²⁵⁾ Kada se problem krivotvorenja i piraterije posmatra na nivou EU situacija je zabrinjavajuća. Podaci govore da krivotvorenje i piraterija Francusku kao zemlju EU koštaju preko 40.000 randih mesta dok se za celu Uniju ta brojka procenjuje na oko 100.000 radnih mesta.²⁶⁾ Ako podaci govore da su krivotvorenje i piraterija dostigle razmere epidemije i u zemljama koje štiti intelektualne svojine posvećuju naročitu pažnju i to kroz sve moguće oblike: adekvatnu zakonsku regulativu, efikasno sprovođenje zakonskih propisa, postojanje kvalifikovanog kadra i posebno svesti građana o značaju intelektualne svojine, onda se za ovu pojavu u našoj zemlji mogu pretpostaviti obimi razmere prisutnosti. Ovakav zaključak proizilazi iz toga da se u našoj zemlji ovakve pojave ne prate i ne proučavaju sistematski, o tome nema preciznih podataka, a jedini subjekti od kojih se mogu dobiti takvi podaci su sredstva javnog informisanja, koja to čine s vremena na vreme.²⁷⁾

²⁴⁾ Stojanović Zoran, „Komentar Krivičnog zakonika“, Četvrto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Sl.glasnik, Beograd, 2012. str. 585-588

²⁵⁾ Pod krivotvorenjem i piraterijom u kontekstu prava intelektualne svojine podrazumeva se svaki oblik korišćenja (proizvodnja, distribucija i prodaja) proizvoda u kojima su sadržana prava intelektualne svojine bez saglasnosti izvornog subjekta prava ili nosioca prava, tj lica koje je on ovlastio. Krivotvorenje je karakteristično za prava intelektualne svojine (patent, žig, dizajn, geografska oznaka porekla i topografije integrisanih kola, a piraterija za autorsko i prava srodna autorskom pravu (fonograme, vidograme, emisije, baze podataka). To su oblici krađe intelektualne svojine.

²⁶⁾ Katarina Damjanović, „Politika EU protiv falsifikata i piraterije“, Beograd: Pravo i privreda 5-8/2005, str. 678.

²⁷⁾ Prof dr Zoran Miladinović, „Krivičnopravna zaštita prava industrijske svojine“, Beograd: Pravo teorija i praksa 3-4/2007, str. 6.

Otkrivanje, gonjenje i kažnjavanje za krivična dela protiv intelektualne svojine

Važno za ovu oblast je pre svega usvajanje Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, a u odnosu na intelektualnu svojinu značaj ovog zakona je velik. On se primenjuje radi otkrivanja krivičnog gonjenja i suđenja za krivična dela protiv intelektualne svojine i u slučaju kada broj primeraka autorskog dela prelazi 2.000 ili nastala materijalna šteta prelazi iznos od 1.000.000,00 dinara, dok se u cilju otkrivanja učinilaca krivičnih dela iz oblasti visokotehnološkog kriminala, u okviru MUP-a obrazuje posebna služba za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, koje postupaju po zahtevima posebnog tužioca.²⁸⁾

Ono što je primetno je to da postoji različito lociranje pojedinih prava intelektualne svojine, odnosno ne nalaze se sva krivična dela oko povreda prava intelektualne svojine na jednom mestu, a neka prava intelektualne svojine, kao što su topografije integrisanih kola, nisu ni pomenute u Krivičnom zakoniku, iako je to jedno od danas najprofitabilnijih prava intelektualne svojine i najprivlačnije za krivotvorenje i pirateriju, a evidentno je i to da postoji nejednak tretman prava intelektualne svojine kada je reč o visini zaprečenih kazni, te je stoga u slučaju povrede moralnih ovlašćenja autora i interpretatora zaprećena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, dok je prema članu 201. stav 4. Krivičnog zakonika-ko neovlašćeno podnese prijavu patenta ili u prijavi ne navede ili lažno navede pronalazača, što je

u suštini kao i objavljivanje dela ili izvođenje interpretacije pod svojim ili tuđim imenom, zaprećena kazna zatvora od šest meseci do pet godina.²⁹⁾

Ako je za rasprostranjeno krivotvorenje i pirateriju u našoj zemlji u proteklom periodu, kao uzrok označen nedostatak propisa, danas se to ne bi moglo reći. Usvajanjem seta zakona iz oblasti intelektualne svojine, Krivičnog zakona, kao i Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa za borbu protiv visokotehnološkog kriminala, ali i carinskog zakona, zaštita intelektualne svojine je u Srbiji podignuta na viši nivo.³⁰⁾ Ako se uzme u obzir i to da je kvalitet usvojenih zakona u tome što su u tekstove zakona ugrađeni važeći standardi međunarodnog i regionalnog karaktera, u pogledu vrednovanja i tretmana prava intelektualne svojine, a pored krivičnopravne zaštite od velikog je značaja što je intelektualnoj svojini posvećen i carinski tretman u smislu propisivanja jasnih pravila u pogledu carinskog tretmana krivotvorene i piratske robe. Usvojene mere mogu opravdati svoje postojanje samo u jednom slučaju - ako se iste budu dosledno sprovodile, a preduslov za to je postojanje stručnog kadra za primenu propisa iz ove oblasti, kao i dosledna primena odredaba zakona na konkretnu situaciju, sa posebnim akcentom na svest društvene zajednice o važnosti uloge intelektualne svojine, koja predstavlja ključni činilac u državnoj politici svake zemlje.

²⁹⁾ Zoran Miladinović, "Sudska zaštita subjektivnih prava intelektualne svojine u našem pravu", Pravni život – časopis za pravnu teoriju i praksu-pravo i demokratska kultura, Udruženje pravnikar Srbije, broj 11, Beograd, 2003, tom III

³⁰⁾ Zoran Miladinović, op.cit. "Sudska zaštita subjektivnih prava intelektualne svojine u našem pravu", str. 17.

²⁸⁾ „Sl.glasnik RS“ 61/2005, 104/2009



PORUČITE NAŠA IZDANJA

PRIRUČNICI • KOMENTARI • ZBIRKE NA AKTUELNE TEME

DETALJNIJE INFORMACIJE I PORUČIVANJE NA

WWW.PARAGRAF.RS



PARAGRAFOVA ZBIRKA
SUDSKIH ODLUKA
2016.

1980DIN



ZAKON O IZVRŠENJU I
OBEZBEĐENJU
KOMPLET OD 3 KNJIGE

2500 DIN



PRIRUČNIK ZA JAVNE NABAVKE
KOMPLET OD TRI KNJIGE

3200DIN



VODIČ ZA
PRIMENU ZAKONA
O RADU

1980DIN



ZBIRKA PROPISA O POREZU
NA DODATU VREDNOST

Zbirka propisa za primenu Zakona
o PDV i podzakonskih akata.

890DIN



ANALITIČKI KONTNI
OKVIR ZA PRIVREDNA DRUŠTVA,
ZADRUGE I PREDUZETNIKE

690DIN



PRIRUČNIK ZA PRIMENU
PROPISA U
PREKOGRANIČNOM
PROMETU OTPADA

990DIN

KONTAKT: 011/2750-024 • 011/2750-025 • 021/457-421



BUDŽETSKI inSTRUKTOR
ČASOPIS ZA BUDŽETSKI SISTEM I
BUDŽETSKO RAČUNOVODSTVO

BROJ 137
iz 16. do 31. prosinca 2016.

TEMA BROJA: - Klasifikacija pravnih akata u budžetnom sustavu - Klasifikacija pravnih akata u budžetnom sustavu TEMA NAREDNOG BROJA: - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu	IZDAJAMO: - Pravnik u javnom sektoru - Pravnik u javnom sektoru
---	--

Preplatom na Budžetski inštruktor dobija se:
PRAVNIK U JAVNOM SEKTORU
 Specijalis za direktore
 12 brojeva godišnje

PRAVNI inSTRUKTOR
Časopis za pravnu teoriju i praksu

BROJ 112
iz 16. do 31. prosinca 2016.

TEMA BROJA: - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu TEMA NAREDNOG BROJA: - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu	IZDAJAMO: - Pravnik u javnom sektoru - Pravnik u javnom sektoru
---	--

Preplatom na Pravni inštruktor, advokati dobija i:
Specijalis za advokate
 12 brojeva godišnje

PRAVNIK U JAVNOM SEKTORU
ČASOPIS ZA BUDŽETSKO PRAVO

BROJ 16
iz 16. do 31. prosinca 2016.

TEMA BROJA: - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu TEMA NAREDNOG BROJA: - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu	IZDAJAMO: - Pravnik u javnom sektoru - Pravnik u javnom sektoru
---	--

Preplatom na Pravnik u javnom sektoru dobija se:
BUDŽETSKI inSTRUKTOR
 Specijalis za direktore
 12 brojeva godišnje

PORESKO-RAČUNOVODSTVENI inSTRUKTOR
Časopis za poresko, računovodstveno, carinsko i druga pitanja

BROJ 135
iz 16. do 31. prosinca 2016.

TEMA BROJA: - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu TEMA NAREDNOG BROJA: - Odnosi između pravnih akata u budžetnom sustavu	IZDAJAMO: - Pravnik u javnom sektoru - Pravnik u javnom sektoru
---	--

Preplatom na Poresko-računovodstveni inštruktor dobija se:
Specijalis ZA CARINE
 12 brojeva godišnje