

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXXXIV

Нови Сад, мај 2012

Књига 72

Број 5

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

Др Емир Ћоровић

О могућим правним дејствима нужне одбране / 331

Живорад Рашевић

Забрана дискриминације и општа забрана дискриминације у пракси Европског суда за људска права / 344

РАСПРАВЕ

Нина Арсић, МА

Јавно слушање / 366

Драган У. Калаба

Изузеће судије / 375

САОПШТЕЊА

Са седнице Управног одбора Адвокатске коморе Војводине / 385



*Указом Председништва СФРЈ бр. 64 од 12. јула 1988,
поводом 60-годишњице излажења,
„ГЛАСНИК” Адвокатске коморе Војводине
о д л и к о в а н ј е
Орденом заслуга за народ са сребрном звездом.*

CONTENTS

ARTICLES

Emir Ćorović Ph.D.

Possible Legal Effects
of Self Defense / 331

Živorad Rašević

Prohibition of Discrimination in the
Case Law of the European Court
for Human Rights / 344

DISCUSSIONS

Nina Arsić

Public Hearing / 366

Dragan U. Kalaba

Judicial Disqualification / 375

NOTICES

From the meeting of Vojvodina Bar Association Board of Directors / 385

АДВОКАТСКА КОМОРА ВОЈВОДИНЕ



Основана 1921. у Новом Саду

ГЛАСНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

Покренут 1. јуна 1928.

Главни и одговорни уредници

Др Косџа Мајински (1928–1932), др Никола Николић (1933–1936), др Василије Сџанковић (1936), др Славко М. Ђирић (1937), Владимир К. Хаџи (1937–1941), Милорад Бојић (1952–1972), Сава Савић (1973–1987), Мирослав Здјелар (1987–1994), др Слободан Бељански (1994–2004)

Уређивачки одбор

Др ЈАНКО КУБИЊЕЦ

главни и одговорни уредник
адвокат у Новом Саду

Др Енике Веџ, адвокат у Новом Саду, Милан Добросављеџ, адвокат у Новом Саду, др Жељко Фајфрић, адвокат у Шиду, др Славен Бачић, адвокат у Суботици, мр Вукица Мидоровић, адвокат у Кикинди

Технички уредник

Јелица Недић

Адреса Уредништва
21000 Нови Сад, Змај Јовина 20/1
Телефон: 021/521-235; факс: 021/529-459
e-mail: panonija@eunet.rs
Рукописи се не враћају.

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXIV

Нови Сад, мај 2012

Књига 72

Број 5

Ч Л А Н Ц И

UDC 343.1

Др Емир Ђоровић,
доцент на Департману за правне науке
Државног универзитета у Новом Пазару

О МОГУЋИМ ПРАВНИМ ДЕЈСТВИМА НУЖНЕ ОДБРАНЕ*

САЖЕТАК: Нужна одбрана је један од најстаријих кривично-правних института. Ипак, многа питања која се везују за овај институт су још увек спорна. Једно од њих је и питање правног дејства нужне одбране. Наиме, у теорији и легислативи не постоји сагласност око тога које опште обележје кривичног дела је искључено уколико учинилац поступа у нужној одбрани. Могу се наћи концепти који нужну одбрану виде као основ искључења: 1. противправности кривичног дела, 2. друштвене опасности кривичног дела, 3. кривичне одговорности учиниоца, 4. кажњивости кривичног дела, или 5. концепт који уопштено прописује да није кривично дело оно дело које је учињено у нужној одбрани, чиме се не специфицира које обележје кривичног дела недостаје услед дејства овог правног института. Прихватање неког од ових концепата повезано је са схватањем основних кривичноправних појмова у правима одређених држава – појма кривичног дела и појма кривичне одговорности. У овом раду појашњени су наведени концепти, као и то како је питање правног дејства нужне одбране било регулисано и схватано, односно како се регулише и схвата у српском (југословенском) кривичном праву.

Кључне речи: нужна одбрана, кривично дело, кривична одговорност, противправност

* Рад примљен: 14. 12. 2011. године.

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Нужна одбрана представља један од најстаријих кривичноправних института. Настала је у вези са кривичним делом убиства, а потом је установљена као општи кривичноправни институт.¹ Корени нужне одбране налазе се у природном праву (*ius naturale*) – она произилази из људске „природне нужности за самоодржавањем”². Данас, колико је нама познато, институт нужне одбране је познат у свим савременим кривичним правима.

Иако је нужна одбрана институт са „дубоком традицијом”, многа питања у вези са њом су и даље отворена и спорна. Једно од тих питања односи се на проблематику њеног правног дејства. Ову проблематику можемо представити кроз питање: *који елементи кривичног дела је искључен уколико је учинилац постојао у нужној одбрани?*

У кривичноправној теорији не постоји јединствено схватање о правном дејству нужне одбране, нити је ово питање у кривичном законодавству регулисано на јединствен начин. *Различита схватања ове проблематике представљају израз различитих теоријских и легилативних ситуација у вишењу основних кривичноправних институција – пре свега општег појма кривичног дела и појма кривичне одговорности (или кривице), односно обележја која чине саставне делове ових појмова.* Према томе, разматрања о правном дејству нужне одбране не представљају нека уопштена промишљања, већ се темеље на круцијалним учењима кривичног права. Због тога не постоји нека „јединствена формула” којом се дати проблем може решити, већ се исти може уредити на различите начине.

МОГУЋА ПРАВНА ДЕЈСТВА НУЖНЕ ОДБРАНЕ

У кривичноправној теорији и законодавству можемо уочити пет основних приступа у схватању, односно регулисању правног дејства нужне одбране.

1. *Нужна одбрана као основ искључења противправности.* – Ово схватање полази од тога да је противправност обележје сваког кривичног дела. Она „представља особину радње бића дела, заправо њену противречност забранама и захтевима кривичног права”³. Неко понашање је

¹ О историјату нужне одбране вид.: Лист, Ф., *Немачко кривично право*, (превод са немачког) Државна штампарија Краљевине Србије, Београд, 1902, стр. 156–157.

² Ваџић, Ф., *Kazneno pravo – Opći dio*, Informator, Zagreb, 1998, стр. 172.

³ Roxin, C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I.*, Verlag C. H. Beck, München, 2006, стр. 601.

противправно уколико га не искључује неки од правних основа,⁴ међу које спада и нужна одбрана (*Notwehr*). Нужна одбрана почива на идеји да „право (*Recht*) не сме да попусти пред неправом (*Unrecht*)”.⁵

Као пример за ово схватање можемо навести немачко и аустријско кривично законодавство. Тако, Кривични законик Немачке изричито прописује да *не њосџуџа ѓроџивџравно* (*handelt nicht rechtwidrig*) онај који дело учини у нужној одбрани (§ 32. ст. 1); или, у § 3 ст. 1. аустријског КЗ⁶ стоји да *не њосџуџа ѓроџивџравно* (*nicht rechtwidrig handelt*) онај који поступа у одбрани која је нужна ради одбране себе или другог од истовременог или непосредно предстојећег противправног напада по живот, здравље, физички интегритет, слободу или имовину.

2. *Нужна одбрана као основ искључења друџџџвене оџасносџџи.* – Ова концепција се темељи на тзв. социјалном схватању института нужне одбране, према којем свако има право да, ако су угрожени друштвени односи, пружи потребну заштиту (у оквирима неопходним за одбијање таквог понашања), тако да дела извршена у таквим случајевима неће имати „друштвено опасне последице”.⁷

Изнето схватање је прихваћено у Кривичном законнику Бугарске, који у чл. 12. прописује: „*Није друџџџвено оџасно дело* које је извршено у нужној одбрани ради заштите од непосредног противправног напада државних или друштвених интереса, личности или права онога који се брани или другога кроз наношење повреде нападачу у оквирима неопходних ограничења.”

3. *Нужна одбрана као основ искључења кривичне одџговорносџџи.* – У оквиру ове концепције могу се разликовати две варијанте. Према првој варијанти, тзв. *субјекџџивном схваџџању нужне одбране*, нападнути је за време одбране *неџодобан за урачунљивосџџ*, па тиме и за кривицу (виност),⁸ а што је последица узбуђености изазване нападом.⁹ Субјекџџивно схватање

⁴ *Ibidem*, стр. 600.

⁵ Wessels, J., Beulke W., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002, стр. 104.

⁶ *Strafgesetzbuch*, Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB). StF: BGBl. Nr. 60/1974 i.d.F. BGBl. I Nr. 15/2004, 136/2004, 152/2004 und 68/2005 (преузет 23. 03. 2008: www.sbg.ac.at/ssk/docs/stgb/stgb_index.htm).

⁷ Види: Стојнов, А., *Наказателно ѓраво – Обџа часџџ*, Циела, Софија, 2008, стр. 207–221.

⁸ Живановић, Т., *Основи кривичноџ ѓрава – Оџџџџи део*, Геџа Кон, Београд, 1922, стр. 127–128.

⁹ Види: Radovanović, M., *Krivično pravo SFRJ – Opšti deo*, Savremena administracija, Beograd (без године издања), стр. 117.

нужне одбране данас је напуштено. Њен главни недостатак се манифестује у томе што напад по правилу не доводи до неурачунљивости нападнутог.

По другој варијанти нужна одбрана може представљати акт који искључује кривичну одговорност под условом да се *кривична одговорност одреди у објективно-субјективном смислу, као скуи свих објективних и субјективних елемената који морају постојати на страни учиниоца да би му се кривично дело могло приписати (кривично дело + урачунљивост + умишљај/нехај)*. Према овој варијанти нужна одбрана ексклутира објективни елемент кривичне одговорности.

Потоња варијанта концепта нужне одбране као основа искључења кривичне одговорности карактеристична је за земље англосаксонског правног подручја, али и за кривична законодавства неких европских земаља. Од земаља са англосаксонском правном традицијом споменимо чл. 10.4. Кривичног законика Аустралије¹⁰ у којем стоји да: „*Лице није кривично одговорно (A person is not criminally responsible...)* за кривично дело ако он или она својим понашањем остваре кривично дело у самоодбрани”. Од евроконтиненталних држава овакав концепт постоји у Кривичном законнику Шпаније који у чл. 20. таксативно наводи основе искључења кривичне одговорности међу које спада и нужна одбрана;¹¹ у Кривичном законнику Француске који у чл. 122-5 прописује нужну одбрану на начин да: „Лице није кривично одговорно...” (енг. „*A person is not criminal liable...*”);¹² у Кривичном законнику Шведске који регулише нужну одбрану у чл. 1. главе 24. назива „О општим основима искључења кривичне одговорности” (енг. „*On General Grounds for Exemption from Criminal Responsibility*”).¹³

На исти начин регулисано је правно дејство нужне одбране и у Римском статуту.¹⁴ Наиме, у чл. 31. Римског статута регулисани су „основи искључења кривичне одговорности” („*grounds for excluding criminal*

¹⁰ *The Commonwealth Criminal Code – A Guide for Practicioners*, Ed. I. Leader-Elliott, Commonwealth Attorney-Generals’s Department, 2002, стр. 228.

¹¹ Види: Risimović, R., „Nužna odbrana u krivičnom zakonodavstvu Španije”, *Strani pravni život*, бр. 3/2008, стр. 222–223.

¹² Види: *Penal Code of France*, With the participation of Jason Rason Spencer QC, Professor of Law, University of Cambridge, Fellow of Selwyn College (преузет 16. 04. 2008: wings.buffalo.edu/law/bclc).

¹³ Види: *Swedish Penal Code* (преузет 18. 03. 2008: www.sweden.gov.se/content/1c6/02/77/77/cb79a8a3.pdf).

¹⁴ *Закон о поштрђивању римског сшајућа Међународног кривичног суда, Службени листи CPJ – Међународни уговори*, бр. 5/2001.

responsibility”),¹⁵ међу којима се налази и нужна одбрана (тачка ц). Ипак, у литератури која се бави међународним кривичним правом настоји се направити разлика између основа који искључују противправност и основа који искључују кривичну одговорност,¹⁶ односно између оправдавајућих (*justifications*) и извињавајућих (*excuses*) основа.¹⁷ У том контексту нужна одбрана се третира основом искључења противправности,¹⁸ односно оправдавајућим основом.¹⁹

4. *Нужна одбрана као основ искључења кажњивости*.– У литератури се могу наћи два образложења овог концепта. Прво почива на тзв. „еквивалентној компензацији“, које напад и одбрану претвара као два зла која се међусобно попиру. Други приступ полази од Хегеловог учења да је *прошвиравни напад неџација права, док је одбијање шоџ напада неџација неџације*. Концепт нужне одбране као основа искључења кажњивости данас можемо наћи у кривичном законодавству Данске.²⁰

5. *Нужна одбрана као основ искључења кривичноџ дела*.– Овим концептом се не прецизира обележје кривичног дела које у случају нужне одбране недостаје, већ се само констатује да кривично дело не постоји. Тиме се ставља у задатак правној теорији и судској пракси да утврде које обележје кривичног дела је искључено када је учинилац поступао у нужној одбрани. При томе, увек је присутна могућност да се унутар теорије, односно праксе различито гледа на правно дејство нужне одбране.

¹⁵ О овим основима више у: Kaseze, A., *Međunarodno krivično pravo*, (prevod sa engleskog) Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, стр. 254–308; Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., Wilmshurst, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, University Press, Cambridge, 2007, стр. 331–348; Stojanović, Z. *Međunarodno krivično pravo*, Pravna knjiga, Beograd, 2008, стр. 69–74.

¹⁶ Тако: Kaseze, *op. cit.*, стр. 254–256.

¹⁷ Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurst, *op. cit.*, стр. 331–332.

¹⁸ Тим поводом Касезе (Cassese) истиче: „Неко се може позивати на искључење *прошвиравности* (наш курзив) на основу самоодбране када почини међународни злочин да би неко друго лице спречио да изврши злочин или да би га натерао да одустане од вршења злочина против себе или против неког другог лица”. Види: Kaseze, *op. cit.*, стр. 258.

¹⁹ Поједини аутори користе управо нужну одбрану као добар пример за разликовање оправдавајућих и извињавајућих основа, па тим поводом истичу да код оправдавајућих основа учинилац не делује противправно, док је код извињавајућих основа (када је реч о неурачуљивим учиниоцима – *insane actors* и веома интоксикованим учиниоцима – *very intoxicated actors*) његово деловање противправно. Види: Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurst, *op. cit.*, стр. 337–338.

²⁰ Види: Цетинић, М., *Пољед на нужну одбрану у евроконтиненталном и анџосаксонском систему кривичноџ права, у Анали Правноџ факултета у Београду*, бр. 2/2006, стр. 169.

Предметни концепт можемо наћи у многим кривичним законима. Тако, у чл. 37. ст. 1. Кривичног законика Руске Федерације²¹ стоји: „Не представља кривично дело („*Не являється преступлением...*“) проузроковање повреде нападачу у стању нужне одбране, односно при заштити личности и права онога који се брани или других лица, законом заштићених интереса друштва или државе од друштвено опасног напада, ако је напад подразумевао насиље, опасност по живот онога који се брани или другог лица, или непосредно угрожавање применом таквог насиља.” Или, у чл. 19. ст. 1. нашег Кривичног законика, затим у чл. 10. ст. 1. Кривичног законика Црне Горе²² и чл. 29. ст. 1. Кривичног закона Хрватске,²³ изричито је наведено да „није кривично дело оно дело које је учињено у нужној одбрани”.

ПРАВНО ДЕЈСТВО НУЖНЕ ОДБРАНЕ У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И ДОКТРИНИ

У српској кривичноправној мисли и легислативи старој преко једног и по века, од Казнителног (Криминалног) законика из 1860. године, па до савременог Кривичног законика из 2005. године, проблематика правног дејства нужне одбране различито је третирана. То не треба ни да чуди с обзиром на то да су бројне друштвено-политичке прилике деловале на простору на којем се налази наша држава. Свакако да су те прилике утицале и на изградњу кривичног права Србије, односно Југославије. Различито су схватани појмови кривичног дела и кривичне одговорности, што се индиректно рефлектовало и на проблематику о којој говоримо у овом раду. Зато ћемо направити једну историјску ретроспективу – осврнућемо се на пријашњу и важећу кривичноправну регулативу и указати на теоријска промишљања о правном дејству нужне одбране. Нека решења и тумачења из прошлости, иако су давно дата, још увек се могу окарактерисати као актуелна, квалитетна и аргументована.

Казнителни законик из 1860. регулисао је нужну одбрану у § 54, прописујући у ст. 1. истог члана следеће: „Ни онај неће бити крив нити ће се казнити, који што учини у праведној нужној одбрани.” Оваква формулација може створити извесну конфузију, из разлога што се у истој користе изрази „неће бити *крив*”, „нити ће се *казниџи*”, чиме се асоцира на деј-

²¹ Види: Орешкина, Т.Ю, У: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*, Ред. А. И. Парог Проспект, Москва, 2007, стр. 69–73.

²² Види: Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković V., *Komentar Krivičnog zakonika Republike Crne Gore*, Obod Cetinje, 2007, стр. 47.

²³ Види: Ваčić, *op. cit.*, стр. 172.

ство нужне одбране као основа искључења кривице, односно кажњивости. Међутим, у литератури се истицало да је по среди основ искључења противправности, а основ за такво тумачење налазио се у томе да је законодавац нужној одбрани придодао епитет „праведна”, што је указивало на њено дејство у поменутом правцу.²⁴

У § 24. ст. 1. КЗ Краљевине Југославије из 1929. било је предвиђено да дело учињено у нужној одбрани *није њрошвиџравно*. У литератури тога доба нужна одбрана се појашњавала оним већ изнетим и добро познатим ставом да се код овог института ради о борби права против неправда, тако да је одбрана од противправног напада не само некажњива, „*већ се смаџира као осџварење џрава*”²⁵ (наш курзив).

Кривични законик – Општи део из 1947. године (у даљем тексту: КЗ/47)²⁶ у складу са новопрокламованим револуционарним идејама напушта дотадашњу легислативну праксу. Њиме се установљава друштвена опасност као неприкосновено обележје општег појма кривичног дела.²⁷ Штавише, друштвена опасност је представљала и мерило за одступање од принципа законитости (*nullum crimen sine lege*) – чл. 5. ст. 3. КЗ/47. У том контексту, не треба да чуди што се кривична одговорност везивала за друштвену опасност (чл. 3. ст. 1. КЗ/47: „Нема кривичне одговорности за дело које није друштвено опасно”). Оваква ситуација довела је до конституисања нужне одбране као основа искључења кривичне одговорности, тако да је у чл. 14. ст. 1. КЗ/47 стајало: „Нема кривичне одговорности за кривично дело учињено у нужној одбрани.” Посматрајући из данашње позиције чини нам се да је КЗ/47 дефинисао кривичну одговорност у објективно-субјективном смислу, што најбоље илуструје цитирана одредбе чл. 3. ст. 1. КЗ/47 која је одредила друштвену опасност као претпоставку кривичне одговорности. Имајући у виду место које је КЗ/47 дао друштвеној опасности могло би се закључити да је нужна одбрана искључивала друштвену опасност као објективно обележје, или боље речено као претпоставку кривичне одговорности.

Кривични законик из 1951. године (у даљем тексту: КЗ/51),²⁸ затим Кривични закон Југославије из 1976. године, који од 2003. носи назив

²⁴ Живановић, *op. cit.*, стр. 129.

²⁵ Чубински, М., *Научни и џрактиџчни коменџар Кривичноџ законика Краљевине Јуџославије*, Геца Кон, Београд, 1934, стр. 91.

²⁶ *Службени листџ ФНРЈ*, бр. 106/47 од 13. 12. 1947. године.

²⁷ О значају друштвене опасности у КЗ/47 види: Šnuderl, M., „Ob Načrtu splošnega dela Kazenskega zakonika FLRJ”, *Ljudski pravnik*, št. 1–2/1947, стр. 3–4.

²⁸ О нужној одбрани према овом КЗ види: Radovanović, *op. cit.*; Srzentić, N., Stajić, A., *Krivično pravo – Opšti i posebni deo*, Šesto izdanje, Zavod za izdavanje udžbenika, Sarajevo, 1970.

Основни кривични закон (у даљем тексту: КЗЈ/ ОКЗ),²⁹ као и сада важећи Кривични законик (у даљем тексту: КЗ) прописују нужну одбрану као *основ искључења кривичног дела*. Међутим, иако је предметни институт у погледу питања о којем расправљамо идентично регулисан у сва три наведена закона, у теорији су постојала, а и сада постоје различита гледишта о томе које опште обележје кривичног дела недостаје уколико учинилац поступа у нужној одбрани.

Тако, КЗ/51 и КЗЈ/ОКЗ дефинисали су кривично дело у објективном, материјално-формалном смислу, са друштвеном опасношћу као његовим суштинским елементом. Чл. 4. ст. 1. КЗ/51 одређивао је кривично дело као *друштвено опасно дело чија су обележја одређена законом*, док је чл. 8. ст. 1. КЗЈ/ОКЗ наведена дефиниција прецизирана на тај начин што је наведено да кривично дело представља *друштвено опасно дело које је законом одређено као кривично дело и чија су обележја одређена законом*. Наведене дефиниције не наводе противправност као обележје општег појма кривичног дела. Без обзира на то, у теорији се противправност сматрала општим обележјем кривичног дела,³⁰ с тим да је различито третиран однос између ње и друштвене опасности: једни су сматрали да су друштвена опасност и противправност два самостална елемента у општем појму кривичног дела,³¹ други су друштвену опасност видели као материјалну страну противправности,³² трећи су полазили од тога да противправност има две стране – формалну, оличену у одређености у закону, и материјалну – оличену у друштвеној опасности.³³

Изнети концепт општег појма кривичног дела имао је за последицу то да се нужна одбрана углавном сматрала основом искључења противправности и друштвене опасности.³⁴ Један мањи број теоретичара стајао је на становишту да нужна одбрана искључује (само) противправност, а основу за такво тумачење налазили су у законодавчевим речима *да се дело*

²⁹ О нужној одбрани према овом КЗ види: Perović, M., *Krivično pravo SFRJ – Opšti dio*, NIO Univerzitetska Riječ, Nikšić, 1985; Стојановић, З., *Кривично право – Општи део*, седмо измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2003.

³⁰ Прецизнији да будемо и кривица (виност) се сматрала обележјем општег појма кривичног дела иако ни она није спомињана у наведеним законским одредбама.

³¹ Срзентић, Стајић, *op. cit.*, стр. 60–62.

³² Радовановић, *op. cit.*, стр. 71–72.

³³ Види: Hodžić, S., „Neki problemi krivične odgovornosti”, U: *Reforma opšteg dela KZ SFRJ i savremene tendencije u jugoslovenskom krivičnom pravu*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1991, стр. 2.5–2.6.

³⁴ Radovanović, *op. cit.*, стр. 117; Srzentić, Stajić, *op. cit.*, стр. 90; Perović, M., *op. cit.*, стр. 151.

учињено у нужној одбрани не сматра кривичним делом, чиме се алудира на наведено дејство.³⁵

Нови КЗ Србије напустио је материјално-формалну и објективну концепцију општег појма кривичног дела. Чл. 14. ст. 1. КЗ дефинише кривично дело у формалном, објективно-субјективном смислу: „Кривично дело је оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено”. Из цитиране законске одредбе произилази да се општи појам кривичног дела састоји од четири обележја: дела (тј. радње), предвиђености у закону, противправности и кривице. У теорији се истиче да су наведена обележја дата по одговарајућем редоследу и да њихову садржину треба разумети према одговарајућим савременим схватањима.³⁶ Што се тиче редоследа, „новонасталу” ситуацију могли бисмо приказати на следећи начин: прво, мора постојати одговарајућа радња (дело) – *nullum crimen sine actione*; та радња (дело) мора бити законом предвиђена као кривично дело – *nullum crimen sine lege*; даље, радња мора бити и противправна – *nullum crimen sine iniuria*; и на крају, након утврђивања објективних обележја, потребно је утврдити и кривицу као субјективно обележје кривичног дела – *nullum crimen sine culpa*.

Обележја општег појма кривичног дела поређана на поменути начин могла би створити извесну конфузију на релацији предвиђености у закону и противправности. Наиме, оно понашање које је законом предвиђено као кривично дело уједно представља и кривично неправо, тј. истовремено се ради и о противправном понашању. Није ли онда обележје противправности сувишно? На постављено питање треба одречно одговорити, с тим да је елемент противправности потребно разумети нешто другачије. Наиме, противправност треба свести на „негативну констатацију да не постоје (наш курзив) основи који искључују противправност”.³⁷ Да појаснимо: ако нека радња испуњава елементе бића неког кривичног дела она ће бити и противправна, изузев уколико је остварен неки основ који искључује противправност; сходно томе, у случају да не постоји неки основ искључења противправности овај елемент се своди на негативну констатацију да таквог основа нема.

³⁵ Види: Лазаревић, Љ., *Кривични закон СРЈ са краћим коментаром*, Савремена администрација, Београд, стр. 24. И проф. Стојановић је у свом уџбенику писаном за време важења ОКЗ-а нужно одбрану третирао основом искључења противправности. Види: Стојановић, З., *Кривично право*, *op. cit.*, стр. 158.

³⁶ Више: Стојановић, З., „Појам кривичног дела у новом Кривичном законнику”, *Бранич*, бр. 3–4/2005.

³⁷ *Ibidem*, стр. 19–20.

Промена концепције општег појма кривичног дела утицала је и на промену схватања о правном дејству нужне одбране. Како примећују поједини правни писци „најновија доктрина чврсто стоји на ставу да је нужна одбрана један од три законом предвиђена основа који искључује противправност дела”.³⁸ Ипак, ова проблематика се у доктрини не појашњава на исти начин. По једном схватању, сходно поменутом новом концепту општег појма кривичног дела и садржини обележја противправности у оквиру њега, нужна одбрана је, уз дело малог значаја и крајњу нужду, основ искључења противправности који је предвиђен законом.³⁹ Остварењем бића неког кривичног дела по правилу постоји и противправност. Међутим, ако је учинилац поступао у нужној одбрани – одбијајући од свог или туђег добра истовремени противправни напад – неће постојати елеменат противправности, па тиме ни кривично дело. Реч је, дакле, о сукобу права са неправом.⁴⁰

С друге стране још увек су присутна и она схватања о нужној одбрани као основу искључења противправности која траже ослонац за њено правно дејство у језичком, логичком и циљном тумачењу одредбе чл. 19. ст. 1. КЗ, по којој се *дело учињено у нужној одбрани не сматра кривичним делом*, чиме се указује на њено дејство у поменутом правцу.⁴¹

У новијој литератури наишли смо на још једно схватање о питању које овде расправљамо, а које гласи: „Дело које је предузето у нужној одбрани није *друштвено штејно* (наш курзив).”⁴² Нажалост оно није ближе појашњено. *Пишамо се да ли је*, у ситуацији када је наш законодавац, очигледно руководећи се неким новијим схватањима, кривично дело одредио „чисто” формално, *могуће извесити концепцијe нужне одбране као основа искључења друштвене штејности, иј. друштвене ошасности? У ситуацији постојања формалне дефиниције општег појма кривичног дела засиуцање изнеиоџ концепција би захтевало да се нека његова обележја право-теоријски двосируко поосмаирају – са материјалне и формалне стране*. Значи, морало би се наћи одговарајуће место друштвеној опасно-

³⁸ Цетинић, *op. cit.*, стр. 169.

³⁹ Стојановић, З., *Коментар Кривичноџ законика*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 76–77.

⁴⁰ *Ibidem*, стр. 87.

⁴¹ Лазаревић, Ј., *Коментар Кривичноџ законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2005, стр. 49. Истина, овај аутор на једном месту у истом раду суштину нужне одбране своди на „искључивање кажњивости за кривично дело”. Види: *Ibidem*, стр. 48.

⁴² Ђејовић, В., *Krivično pravo u sudskoj praksi – Opšti deo*, Lion Mark, Kragujevac, 2008, стр. 99.

сти (штетности). Али као што је познато, на друштвену опасност (штетност) се у теорији различито гледа: или као на материјалну страну противправности; или као на материјалну страну предвиђености у закону;⁴³ или као на материјални супстрат противправности и предвиђености у закону;⁴⁴ или као на посебно и самостално обележје општег појма кривичног дела. Из реченог можемо закључити да би представљено схватање требало избегавати барем из два разлога: прво, зато што појам друштвене штетности (опасности) нема своје јасно место унутар кривичног неправда; друго, зато што је наш законодавац кроз нови КЗ јасно исказао своју тежњу за уклањањем материјалног супстрата из законске дефиниције општег појма кривичног дела, тако да не би требало путем тумачења одговарајућих кривичноправних института (у овом случају нужне одбране) отворити пут ка његовој реафирмацији.

Поред наведених мишљења ваља указати и на један предлог који се може наћи у домаћој литератури у вези са правним дејством нужне одбране, а који полази од тога да је законодавац приликом формулисања овог института у новом КЗ-у требао да има у виду одредбу о нужној одбрани предвиђену Римским статутом.⁴⁵ Имајући у виду да је Римским статутом нужна одбрана предвиђена као основ искључења кривичне одговорности, јасно је на какав се концепт овим мишљењем алудира. Нама се чини да постојеће одредбе КЗ о општем појму кривичног дела (чл. 14) и појму кривице (чл. 22) искључују могућност да се нужна одбрана третира на поменути начин. Кривица представља обележја општег појма кривичног дела и она је у закону одређена субјективно са следећим конститутивним обележјима: урачунљивост, умишљај/нехат, свест или дужност свести о забрањености дела. Напомињемо да је у нашој ранијој теорији кривична одговорност махом схватана у субјективном смислу,⁴⁶ што је, чини нам се, на неки начин и утицало да се у новом КЗ тај појам напусти и прихвати појам кривице, јер се ти појмови у одговарајућем смислу могу третирати

⁴³ Види: Стојановић, З., *Појам кривичног дела у новом Кривичном законнику*, *op. cit.*, стр. 19.

⁴⁴ Тако, проф. *Лазаревића*, говорећи о друштвеној опасности каже: „Противправност дела и одређеност у закону, само су формални изрази његове материјалне супстанце”. Види: Лазаревић, Љ., „Критички осврт на нека решења у Кривичном законнику Србије”, *Билтен Врховног суда Србије*, бр. 3/2006, стр. 136.

⁴⁵ Чејовић, Б., *Основи искључења противправности кривичног дела*, У: *Нове тенденције у савременој науци кривичног права и наше кривично законодавство*, Удружење за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе – Intermex, Београд–Златибор, 2005, стр. 96–97.

⁴⁶ Објективно-субјективно схватање кривичне одговорности можемо наћи код проф. Радовановића.

као синоними.⁴⁷ Субјективни појам кривичне одговорности (тј. кривице) искључује могућност да се нужна одбрана предвиди са оваквим правним дејством. Ако бисмо желели да нужној одбрани поверимо такво дејство, претходно би морале бити измењене основне поставке на којима почива наше кривично законодавство. Кратко речено, концепт нужне одбране као основа искључења кривичне одговорности (кривице) захтевао би радикалне измене у нашем кривичном законодавству које се односе на појам кривичне одговорности, а тиме и на општи појам кривичног дела.

Посматрајући питање правног дејства нужне одбране чисто позитивистички, једино је могуће бранити став да је у нашем кривичном законодавству нужна одбрана предвиђена као основ искључења противправности, јер је у чл. 14. ст. 2. КЗ прописано да кривично дело не постоји уколико је искључена његова противправност односно кривица. Како је кривица законом одређена као субјективна категорија, онда треба узети да нужна одбрана искључује противправност. У том смислу сматрамо да би *de lege ferenda требало изменили одредбу чл. 19. ст. 1. КЗ и изричито прописати да кривично дело које је учињено у нужној одбрани није противправно.*

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Остављајући по страни то што питање правног дејства нужне одбране зависи од тога како се разумеју основни кривичноправни институти – општи појам кривичног дела и појам кривичне одговорности, усудићемо се да одемо и корак даље и кажемо да је концепт нужне одбране као основа искључења противправности најближи самој природи овог института. Да би се разумела изнета теза треба поћи од основног смисла нужне одбране, од тога *да је она чврсто повезана са човековим природним правом на (само)одбрану.*

Како вели Јеринг (Ihering) „одржати себе, то је највиши закон свих живих створова”,⁴⁸ тако да одбрана представља „*акт самоодржања личност, и према томе дужност овлашћенога према себи самоме*”.⁴⁹ Ако човек буде нападнут, а тај напад нема своје правно утемељење, његова људска природа му налаже да на исти одговори. *Одбрана јесте одговор,*

⁴⁷ Више: Стојановић, З. *Кривица или кривина одговорности*, Бранич, бр. 3–4/2004.

⁴⁸ Јеринг, Р., *Борба за право*, (превод са немачког) Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1997, стр. 27.

⁴⁹ *Ibidem*, стр. 40.

односно логична последица противправног напада. Међутим, радња кривичног дела учињена приликом одбране губи својство противправности, а које би иначе имала у ситуацији када не би представљала одговор на текући или непосредно предстојећи напад. Јер, нападнути својом одбраном испуњава своју дужности „према себи самом”. И не само према себи, већ и према заједници,⁵⁰ с обзиром да институт нужне одбране има и друштвену димензију, јер у крајњој линији служи заштити правног поретка.⁵¹ Пошто нападнути поступајући у нужној одбрани испуњава дужности према себи и заједници то се његове радње не могу третирати као противправне. Испуњавањем те дужности пошире се противправности његових акција.⁵²

POSSIBLE LEGAL EFFECTS OF THE SELF DEFENSE

Emir Ćorović Ph.D.

Docent at the Legal Department
Of the State University in Novi Pazar

Summary

Self defense is one of the oldest Criminal law institutes. However, many issues associated with this institute are still controversial. One of them is the issue of the legal effect of self defense. Specifically, in the theory and legislation there is no agreement about which of the general elements of criminal offense is excluded if the offender is acting in self defense. There are some concepts that consider the self defense as the basis for exclusion of: 1. unlawfulness of the offense, 2. social danger of the offense, 3. criminal liability of the perpetrator, 4. punishability of the offense, 5. or concept, which generally provides that the act is not a criminal act if it was committed in self defense, which does not specify which element of a criminal offense is excluded due to the effects of this legal concept. Acceptance of any of these concepts is related to the understanding of the basic concepts of criminal law in certain states – the concept of crime and the notion of criminal responsibility. In this paper, the author has explained the above stated concepts, as well as how the issue of the legal effect of self defense was understood and regulated, and how it is regulated and understood in the Serbian (Yugoslav) criminal law.

Keywords: self defense, criminal offense, criminal responsibility, unlawfulness

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ Ваџић, *op. cit.*, стр. 172.

⁵² Слично је примећено и у одлуци некадашњег Касационог суда у Београду, Кре 820 од 20.10.1933. године, у којој стоји „... радња нападнутог, који овај *напад* *ш*акође одбија објективно узевши *противправном радњом, постане на закону основана*, дакле, да искључи елементи *противправности*” (наш курсив). Преузето из: Никезић, Г., *Кривични законик, Објашњења – Пракса – Споредно законодавство*, Геца Кон, Београд, 1939, стр. 63–64.

Živorad Rašević,
student doktorskih studija
Pravnog fakulteta Univerziteta „Union” u Beogradu,
major pravne službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine

ZABRANA DISKRIMINACIJE I OPŠTA ZABRANA DISKRIMINACIJE U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA *

SAŽETAK: Unutrašnje antidiskriminaciono pozitivno pravo slijedi međunarodne standarde zabrane diskriminacije, prvenstveno one iz čl. 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima, a posljednjih godina i iz čl. 1. Protokola 12. uz Konvenciju. Navedene odredbe ne sadrže jasnu pravnu kvalifikaciju diskriminacije, zbog čega je Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi razvio alate koji mu služe za test diskriminacije. Saznanja o tome značajna su iz dva razloga: prvo, u primjeni unutrašnjeg antidiskriminacionog prava osiguravaju pouzdano vođenje u primjeni složenog mehanizma odlučivanja koji je daleko od primjene prostog pravnog silogizma, i drugo, pružaju korisne informacije svima onima koji namjeravaju da se obrate Evropskom sudu za ljudska prava zbog diskriminacije. Posebna pažnja je posvećena pravno-logičkom rezonovanju suda u prvoj meritornoj odluci po čl. 1. Protokola 12. uz Konvenciju, u predmetima *Sejdić i Finci protiv BiH*, kako bi se predvidjela buduća praksa po ovom novom i kontraverznom pravnom institutu.

ključne reči: diskriminacija, zabrana diskriminacije, opšta zabrana diskriminacije, jednakost, praksa Evropskog suda za ljudska prava, načela akcesornosti, autonomnosti i supsidijarnosti, postupci po čl. 14. i čl. 1. Protokola 12. Evropske konvencije o ljudskim pravima, nepovoljan tretman, objektivno i razumno opravdanje, *the Margin of Appreciation*, podjela tereta dokazivanja, standard dokazivanja, presuda u predmetima *Sejdić i Finci protiv BiH*

* Rad primljen: 05. 12. 2011. godine.

UVOD

Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP) je u svojoj pedesetogodišnjoj praksi razvio britko pravno-logičko rezonovanje u predmetima zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. Među njima zabrana diskriminacije zauzima skromno mjesto: zaključno sa 2010. godinom, od ukupnog broja donesenih odluka (13.967), svega njih 172 se odnosi na zabranu diskriminacije po čl. 14. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda¹ (u daljem tekstu: EK), što iznosi 1,23% od ukupnog broja predmeta; zaključno sa 01. 09. 2009. godine, doneseno je i 11 odluka o nedopuštenosti po čl. 1. Protokola 12. (Opšta zabrana diskriminacije) uz EK².

Međutim, pitanje diskriminacije i njene zabrane nesumnjivo dobija na značaju: Direktive Savjeta Evropske unije o rasnoj jednakosti (broj 2000/43/EC) i o zapošljavanju (2000/78/EC) su implementirane u unutrašnjem zakonodavstvu većine evropskih država, a već pomenuti Protokol 12. uz EK stupio je na snagu 01. 04. 2005. godine.

Praksa ESLjP na ovaj način postaje obavezujuća i u unutrašnjem pozitivnom pravu.

Pored toga, ESLjP je 22. 12. 2009. godine u predmetima *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* (u daljem tekstu: BiH) ustanovio kršenje čl. 1. Protokola 12. uz EK. Presuda u ovim predmetima svakako zaslužuje veliku pažnju, jep ce radi o prvoj i za sada jedinjoj meritornoj odluci u kojoj je utvrđena povreda opšte zabrane diskriminacije, koja će primjenom načela *stare decisis* uslovljavati buduća pravna shvatanja ESLjP i uticati na evropsko antidiskriminaciono pravo i praksu.

U ovom radu biće sagledana praksa ESLjP u postupcima po čl. 14. EK (Zabrana diskriminacije) i po čl. 1. Protokola 12. uz EK (Opšta zabrana diskriminacije). Namjera je da se razjašnjavanjem pravnih instituta koji su nastali kao rezultat dugogodišnje prakse ESLjP i sagledavanjem njihovog međusobnog odnosa dođe do cjelovitih saznanja o pravno-logičkom mehanizmu odlučivanja ESLjP u predmetima zabrane diskriminacije, te da se kritički sagleda primjena ovog mehanizma. Pretpostavka je da saznanja o ovome mogu biti plodonosna za razumijevanje i predviđanje buduće prakse ESLjP u predmetima te vrste, kao i za pravilnu primjenu instituta domaćeg antidiskriminacionog zakonodavstva, koje je utemeljeno na ovakvoj praksi ESLjP i evropskom pozitivnom pravu.

¹ Violation by Article and by Country, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/596C7B-5C-3FFB-4874-85D8-F12E8F67C136/0/TABLEAU_VIOLATIONS_2010_EN.pdf.

² Omejec: Zabrana diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 59, No. 5, Listopad 2009, str. 882.

U nastavku će se najprije teorijski razmatrati pojam zabrane diskriminacije, zatim će biti izloženo njeno određenje u EK, a poslije toga slijedi težišno pitanje – razmatranje relevantne prakse ESLJP, što uključuje razmatranje pravnih instituta nastalih ovom praksom i postupka pred ESLJP.

Normativni, dogmatski i komparativni metod su osnovni metodi koji će se koristiti u ovom radu. Kao pomoćni metodi biće korišteni pravno-sociološki i pravno-filozofski metod.

POJAM DISKRIMINACIJE I ZABRANE DISKRIMINACIJE

Etimološki posmatrano, riječ diskriminacija vodi porijeklo od latinskog glagola *discrimino*, *discriminare*, što se može prevesti kao dijeljenje, razdvajanje. U današnjem značenju, koje implicira društvenu osudu za čin uvođenja nejednakosti među ljudima, riječ se počela upotrebljavati za vrijeme građanskog rata u SAD da bi označila tretman uslovljen predrasudama prema osobama zbog pripadnosti rasi, društvenoj grupi ili kategoriji.

U nauci se pravi jasna razlika između ova dva shvatanja pojma diskriminacije: u brojnim radovima se pojam koristi za pravljenje razlike između različitih prirodnih ili društvenih pojava; sa druge strane, naročito u društvenim naukama „moralizovani pojam diskriminacije se pravilno primjenjuje na radnje, prakse ili politike koje zadovoljavaju dva uslova:

- a) one pogrešno nameću relativno ograničavanje ili isključivanje osobe na osnovu njene pripadnosti nekoj uočljivoj društvenoj grupi, i
- b) pogrešnost leži u činjenici da nametanje ograničavanja ide na račun grupne pripadnosti žrtve.”³

Ovako shvaćen „moralizovani pojam diskriminacije” je odavno potisnuo etimološko značenje pojma. To svakako govori i o postojanju društvene potrebe da se „pogrešno” pravljenje razlika zabrani. Ovo je započeto Deklaracijom o nezavisnosti SAD 1776. godine i Deklaracijom prava čovjeka i građanina Nacionalne skupštine Francuske 1789. godine, isticanjem načela jednakosti, koje ruši razlike u feudalnim društvima. Proces afirmacije ovog načela obilježio je istoriju novog vijeka, sadašnji trenutak, a izvjesno je da će igrati značajnu ulogu u oblikovanju društvenih odnosa u budućnosti.

Obespekovanja činjenica da je jednakost tako višeznačan i nedefinisan pojam: u prošlosti, a i sada postoje zaista duboko suprotstavljena shvatanja o njegovom značenju i odnosu sa drugim temeljnim društvenim vrijednostima (pravde, dostojanstva, slobode, itd.). Tako su razvijeni koncepti „jednakosti

³ *Discrimination*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu>

pred zakonom”, „jednakih mogućnosti”, „društvene i ekonomske jednakosti”, i dr., koji su rezultat različitih društveno-ekonomskih odnosa, ideologija i politika.

Dakle, zabranu diskriminacije treba shvatiti kao „moralizovan” pravni institut u funkciji ostvarivanja jednakosti kao društvene vrijednosti. S obzirom da se zabrana odnosi samo na „pogrešno” pravljenje razlika, načelo jednakosti svakako ima širi domašaj od zabrane diskriminacije. Načelo jednakosti zacijelo uživa visoko mjesto na ljestvici društvenih vrijednosti, ali je njegovo ograničavanje ne samo oportuno, nego i nužno. Svaka regulacija društvenih procesa podrazumijeva uspostavu određenog društvenog poretka, što implicira pravljenje razlika između pojedinaca i društvenih grupa. Ovo beznačajno kompromituje ostvarenje ovog načela i u pojedinim tumačenjima mu daje jednu idealističku, utopijsku, pomalo i apsurdnu crtu. Pored toga, nedostatak zajedničkog imenitelja u shvatanju jednakosti otvara prostor za njegovo teorijsko, moralno i pravno relativizovanje.

ZABRANA DISKRIMINACIJE U EVROPSKOJ KONVENCIJI O ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA

Kao regionalni ugovor međunarodnog prava *sui generis* EK garantuje određena ljudska prava i osnovne slobode svim osobama pod jurisdikcijom država članica. Kakva je tu uloga data zabrani diskriminacije? Mogu se formulisati dva shvatanja.

Sa jedne strane, zabrana diskriminacije je shvaćena kao jedno od „opštih načela uživanja ljudskih prava.” „Prihvatanje nejednakosti ljudi ruši celu zgradu ljudskih prava... Sa stanovišta prakse, načelo jednakosti se najčešće izražava kao načelo nediskriminacije, tj. kao zabrana diskriminacije među... ljudima.”⁴ Sa druge strane, opšta zabrana diskriminacije svrstava se u „fundamentalna i supstancijalna prava i slobode koje se garantuju Konvencijom i dodatnim protokolima”⁵.

Čini se da navedena dva shvatanja zabrane diskriminacije – kao načela i kao prava, predstavljaju suprotstavljene polove, između kojih treba tražiti odgovor o njenoj prirodi. Pragmatičan pristup ovom institutu je svakako bliži prvom shvatanju, dok je drugo shvatanje u priličnoj mjeri programsko i ideološko. Kako će se pokazati *infra*, ova dva shvatanja oblikuju i odredbe EK koje se odnose na zabranu diskriminacije: čl. 14. i čl. 1. Protokola 12. uz EK.

⁴ Dimitrijević i dr.: *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd, 2007, str. 111.

⁵ Jakšić: *Evropska konvencija o ljudskim pravima*, komentar, Beograd, 2006, str. 13 i 14.

Na ovom mjestu bi bilo korisno navesti jednu od mnogih definicija diskriminacije iz prakse ESLJP, pošto koncizno obuhvata sve pojmove o kojima će biti govora u ovom radu.

„Pojam diskriminacije... obuhvata, uopšteno rečeno, slučajeve gdje neka lica ili grupe, bez odgovarajućeg opravdanja, imaju manje povoljan tretman nego druga lica ili grupe... razlika u postupanju biće diskriminatorna ako nema nikakvo objektivno i razumno opravdanje, što znači ako ne postiže legitiman cilj ili ako ne postoji razuman odnos srazmjernosti upotrijebljenih sredstva i cilja koji se želi postići...”⁶

U nastavku će biti razmotrene odredbe u EK koje se odnose na zabranu diskriminacije, izuzimajući odredbu čl. 5. Protokola 7. uz EK (Jednakost među supružnicima), koja nije predmet ovog rada. Nije na odmet navesti da je to, barem za sada, jedina odredba u EK u kojoj se eksplicitno spominje jednakost.

1. Član 14. Evropske konvencije

Čl. 14. EK (Zabrana diskriminacije) glasi:

„Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osiguraće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što je rasa, pol, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno i društveno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.”

Jezičko tumačenje navedene odredbe ukazuje da ona ne sadrži normu kojom se određuje neko subjektivno pravo, te da upućuje na druge članove EK, (čl. 2. do 13. – u stručnoj literaturi se nazivaju samostalnim ili materijalnim pravima) koji se odnose na određivanje takvih prava, tj. na „uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj konvenciji.” Ako se ona uporedi sa odredbama drugih članova, jasno se može uočiti razlika: u većini tih članova eksplicitno stoje izrazi „Svako ima pravo”, „Niko ne smije”, i slično, dok takvih izraza ovdje nema. U tom smislu:

„Svrha je članka 14. Konvencije da se pojedinci zaštite u uživanju (samostalnih) materijalnih... prava zajemčenih odredbama Konvencije... Zabrana diskriminacije u smislu članka 14. ne može se smatrati ni zasebnim (samostalnim) materijalnim... konvencijskim pravom. Ona ima instrumentalni karakter...”⁷

Ovakvo tumačenje odredbe dosljedno sprovodi ESLJP:

„Uvijek kada ESLJP razmatra navodnu povredu čl. 14, to uvijek čini u vezi sa materijalnim subjektivnim pravom. Aplikant će često navesti povredu materijalnog subjektivnog prava, i u dodatku povredu materijalnog subjektivnog prava u vezi sa čl. 14. Drugim riječima, smetnja u ostvarivanju njegovog

⁶ *Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv UK*, st. 82. i 72.

⁷ *Omejec, op. cit.*, str. 886.

prava, pored nedostizanja standarda u ostvarenju materijalnog prava, je bila i diskriminatorna...”⁸

U stručnoj literaturi⁹ se ističu sljedeća načela primjene instituta zabrane diskriminacije iz čl. 14:

- a) Nesamostalnost (akcesornost).– Ne postoji pravna mogućnost da ESLjP utvrdi povredu čl. 14. bez navoda podnosioca predstave o povredi nekog materijalnog prava iz EK.
- b) Autonomnost.– ESLjP može utvrditi postojanje povrede čl. 14. i kada utvrdi da ne postoji povreda člana EK koji sadrži dotično materijalno subjektivno pravo, ali utvrđena povreda čl. 14. mora da potpada pod taj član.¹⁰
- c) Supsidijarnost.– ESLjP razmatra postojanje povrede čl. 14. tek poslije razmatranja povrede člana EK u vezi sa kojim je zabrana diskriminacije navedena; ukoliko utvrdi povredu materijalnog subjektivnog prava, ESLjP često i ne razmatra navodnu povredu čl. 14. Ipak, ESLjP u pojedinim situacijama razmatra i navodnu povredu čl. 14, ako je to temeljni, „fundamentalni aspekt slučaja”¹¹.

Dakle, zabrana diskriminacije iz čl. 14. ima zavisnu, „parazitsku prirodu”¹²; može se shvatiti kao jedno korektivno načelo, instrument i bitan uslov u ostvarivanju ljudskih prava i sloboda zajamčenih EK. Njen domašaj je ograničen, a opravdanost njenog eksplicitnog navođenja u EK upitna: izvjesno je da bi se u konkretnim predmetima mogla utvrditi diskriminatorna povreda nekog od materijalnih prava i bez njene primjene, korištenjem *argumentum a maiore ad minus*. Drugim riječima, ko može više može i manje: Ako je ESLjP nadležan da utvrđuje povrede materijalnih prava predviđenih EK, svakako je nadležan i da utvrđuje i različite stepene ostvarivanja (odnosno neostvarivanja) ovih prava, što uvodi pitanje diskriminacije i bez njenog eksplicitnog navođenja.

2. Član 1. Protokola 12. uz Evropsku konvenciju

Protokol 12. uvodi u čl. 1, kao dopunskom članu konvencije (čl. 3. Protokola 12) opštu zabranu diskriminacije. Ovaj pravni institut je još daleko od opšte prihvaćenosti, pa i od strane nekih država koje važe za perjanice u promovisanju

⁸ Handbook on European non-discrimination law, str. 60.

⁹ V. Omejec, *op. cit.*, str. 886–893; Zabrana diskriminacije u skladu s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, Interights, London, 2006, str. 6–9.

¹⁰ V. Abdulaziz, *Kabales i Balkandali protiv UK*, stav 71.

¹¹ V. *Ajri protiv Irske*, stav 30.

¹² Bell: Combating Racism through European Laws: A Comparison of the Racial Equality Directive and Protocol 12, *Combating Racial and Ethnic Discrimination*, London & Brussels, 2002, str. 10.

i uzor u poštovanju ljudskih prava i sloboda. Sa stanjem od 01. 12. 2011. godine, od ukupno 47 zemalja članica Savjeta Evrope ratifikovalo ga je 18 zemalja, a u postupku je u još 19. Između ostalih, protokol su ratifikovale sve zemlje nastale raspadom bivše SFRJ, a nisu ga ratifikovale Austrija, Belgija, Danska, Francuska, Njemačka, Norveška, Švedska, Švajcarska, Velika Britanija i dr.¹³

Navedeni član glasi:

„Član 1. Opšta zabrana diskriminacije

1) Uživanje svih prava određenih zakonom osiguraće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2) Niko ne smije biti diskriminisan od strane javnih tijela po bilo kom osnovu kako je navedeno u stavu 1.”

Odredba iz stava 1. jasno ukazuje na namjeru da se zabrana diskriminacije izdigne iznad prvobitne „parazitske” prirode i postane samostalno materijalno pravo u službi načela jednakosti. Proširuje se područje na koje se zabrana diskriminacije odnosi na „uživanje svih prava određenih zakonom”¹⁴, a u preambuli se pominje „jednakost pred zakonom”, „jednaka zaštita pred zakonom”, „promovisanje jednakosti kroz kolektivnu primjenu opšte zabrane diskriminacije...”, te „promovisanje pune i efektivne jednakosti.”

Ovako posmatrane odredbe navode na zaključak da se opšta zabrana diskriminacije može smatrati kao posebno pravo, čije je ishodište u pravu na jednakost, koje podrazumijeva aktivnu ulogu države u preduzimanju mjera za zaštitu i promovisanje ovog prava.¹⁵ Međutim, ovakvom stanovištu mogu se uputiti razložni prigovori.

Prvo, iako je u preambuli riječ „jednakost” navedena više puta, u samom tekstu odredbe ona nije spomenuta. U komentaru uz Protokol se navodi: „...postojanje *de facto* nejednakosti, može konstituisati opravdanje za usvajanje

¹³ V.: <http://conventions.coe.int>

¹⁴ U komentaru uz Protokol navode se četiri osnova na koje se dodatno područje zaštite o diskriminacije odnosi: (1) uživanje svakog prava zajamčenog pojedincu prema unutrašnjem pravu; (2) uživanje prava koje može biti izvedeno iz jasne obaveze javne vlasti prema unutrašnjem pravu, odnosno gdje je javna vlast u obavezi da postupa na određeni način prema unutrašnjem pravu; (3) od javne vlasti u izvršavanju diskrecionog prava; (4) od bilo koje radnje ili propuštanja javne vlasti; Protocol 12 Convention of Human Rights and Explanatory Report, <http://www.humanrights.coe.int>, t. 22.

¹⁵ U literaturi se takve mjere nazivaju „pozitivnim mjerama” ili „afirmativnim merama”, „specijalnim mjerama”, „pozitivnom akcijom”, „pozitivnim obavezama”. V. Omejec, *op. cit.*, str. 918; Zabrana diskriminacije u skladu s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, Interights, London, 2006, str. 49–51.

mjera koje pružaju posebne prednosti u cilju promovisanja jednakosti, uz osiguranje poštovanja načela srazmjernosti... Međutim, sadašnji Protokol ne uvodi nikakvu obavezu za prihvatanje takvih mjera. Takva programska obaveza bi stajala klimavo (*sit ill*) u cjelovitoj prirodi Konvencije i njenom kontrolnom sistemu koji je zasnovan na kolektivnim garancijama individualnih prava koja su formulisana u terminima dovoljno specifičnim da bi bili predmet sudskog postupka (*justiciable*).¹⁶

Drugo, „ako je snaga protokola njegov širok materijalni domašaj, njegova slabost leži u ograničenom efektu na privatne aktere¹⁷. Zvanično obrazloženje za ovakvo ograničenje glasi:

„Član nije namijenjen da uvede opštu pozitivnu obavezu stranama da preduzmu mjere za sprečavanje ili ispravljanje svih instanci diskriminacije u odnosu između privatnih lica. Dodatni protokol uz konvenciju, koji tipično sadrži individualna prava pogodna za sudske postupke (*justiciable*) u konciznim odredbama, ne bi bio prigodan instrument za određenje raznih elemenata tako široko postavljenih obaveza programskog karaktera.¹⁸

Nije teško biti sumnjičav na ovako data obrazloženja o „klimavosti” ili „nepogodnosti” instituta jednakosti. Ako se jednakost eksplicitno navodi u deklaracijama i sporazumima ljudskih prava univerzalnog kakaraktera¹⁹, koje EK sprovodi na regionalnom nivou, zašto joj nema mjesta u odredbama o zabrani diskriminacije u EK? Drugo, sudski postupak svakako zahtijeva „koncizne odredbe” „podobne za sudski postupak”, ali se postavlja pitanje: ako sudovi zemalja članica svakodnevno primjenjuju unutrašnje pravo koje sadrži ovo načelo, zašto to ne može da čini i ESLjP?

Logičniji bi zaključak bio da među državama članicama zapravo nema dovoljno volje za uniformno tumačenje načela jednakosti i njegovu potpunu afirmaciju u samostalno pravo. U prilog ovome govori i za sada skromna prihvaćenost Protokola 12. Na primjer, Vlada Ujedinjenog Kraljevstva ne prihvata ovaj protokol iz tri razloga: (1) nije jasno da li izraz „prava određenih zakonom” iz čl. 1. uključuje i međunarodno pravo, jer bi na ovaj način ova vlada bila obavezana i na međunarodne sporazume koji nisu inkorporirani u unutrašnje pravo, (2) ne prati praksu ESLjP u dozvoljenim ciljevima i razumno opravdanim razlikama i (3) ne sadrži odredbe za pozitivne mjere.²⁰

¹⁶ Omejec, *op. cit.*, t. 16.

¹⁷ Omejec, *op. cit.*, str. 23.

¹⁸ Omejec, *op. cit.*, t. 25.

¹⁹ V.: Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, čl. 7. i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 26.

²⁰ Fredman: *Why the UK Government should sign and ratify Protocol 12*, <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/protocol12.pdf>, str. 1.

POSTUPAK ESLjP PO čl. 14. EK

Prava za čije ostvarenje nije osiguran adekvatan sudski nadzor ostaju samo u sferi puke deklaracije. Zato je, da bi se osiguralo poštovanje obaveza država ugovornica EK, njenim čl. 19. uspostavljen ESLjP.

Materijalne i procesne odredbe EK i odredbe Poslovnika ESLjP svakako nisu dovoljno detaljne i precizne da bi omogućile ESLjP da se do odluke u predmetu dođe prostom primjenom pravnog silogizma. Zato je ESLjP bio primoran da u postupku razvije pojmove i metode koji će ga pouzdano voditi ka legalnoj i pravičnoj odluci.

Omejec objašnjava postupak ESLjP u predmetima zabrane diskriminacije kroz test diskriminacije, koji je strukturiran iz sljedećih pitanja:

„1) Pripada li prigovor diskriminacije u područje zaštićenog prava *ratione materiae*?

2) Je li je povrijeđen članak Konvencije koji sadrži neko materijalno pravo?

3) Postoji li razlika u postupanju?

4) Postoji li objektivno i razumno opravdanje za različito postupanje?

5) Je li različito ponašanje uvjetovano težnjom za ostvarenjem legitimnog cilja?

6) Jesu li sredstva koja su pri tom upotrijebljena razumno razmjerna legitimnom cilju, odnosno snosi li podnositelj zahtjeva nerazmjern teret zbog nepoduzete mjere?

7) Premašuje li razlika u postupanju nacionalno područje slobodne pro-sudbe države?”²¹

Navedeni „test” svakako daje korisna saznanja o postupanju ESLjP, ali ne omogućuje cjelovito i detaljno sagledavanje pravno-logičkog mehanizma kojim se sud rukovodi. Zato ćemo ovdje pokušati da dodatno razjasnimo cjelokupan proces odlučivanja, koji će uključiti sva pitanja koja sud razmatra i ishode tih razmatranja.

Polazeći od pretpostavke da se u pojedinačnoj predstavi po čl. 34. EK, nalazi navod o diskriminaciji, postupak bi išao sljedećim tokom.

1. Ispitivanje područja zaštićenog prava i povrede materijalnog prava

ESLjP će najprije utvrditi da li predstavka ulazi u područje zaštićenog materijalnog prava, te u slučaju potvrdnog odgovora razmotriti da li je prekršeno neko od tih prava. Moguća su četiri ishoda:

²¹ Omejec, *op. cit.*, str. 958–960.

1) ESLjP utvrđuje da je povrijeđeno materijalno pravo, pa nalazi da nije potrebno razmatrati navod o diskriminaciji (načelo nesamostalnosti čl. 14);

2) ESLjP utvrđuje da je povrijeđeno materijalno pravo, pa nalazeći da je navod o diskriminaciji temeljni aspekt slučaja, razmatra navod o diskriminaciji (načelo supsidijarnosti čl. 14);

3) ESLjP utvrđuje da nije povrijeđeno materijalno pravo, pa ne razmatra navod o diskriminaciji (načelo nesamostalnosti čl. 14);

4) ESLjP utvrđuje da nije povrijeđeno materijalno pravo, ali sumnja da postoji povreda čl. 14. koja potpada pod to materijalno pravo, pa razmatra navod o diskriminaciji (načelo autonomnosti čl. 14).

2. Ispitivanje razlike u postupanju (nepovoljnog tretmana)

U ovoj fazi sud ispituje da li se prema podnosiocu predstavke postupalo manje povoljno nego sa drugima u uporedivim okolnostima, što se može razložiti na dva pitanja: da li se prema njemu postupalo slično kao sa drugima u sličnim okolnostima, ili da li se u različitim okolnostima postupalo adekvatno različito.²² Ako sud utvrdi postojanje nepovoljnog tretmana nastalog kao rezultat ovakvog postupanja, navod o diskriminaciji je *prima facie* dokazan.

3. Objektivno i razumno opravdanje za različito postupanje

Ovaj trenutak u postupku je od ključne važnosti za meritorno odlučivanje: Prvo, tu će se jasno zaključiti da li se u datom predmetu radi o razlici koja se može opravdati ili o diskriminaciji; drugo, teret dokazivanja prelazi za podnosioca predstavke na tuženu državu članicu, o čemu će više biti govora u t. 5.1.5.

„Objektivno i razumno opravdanje” predstavlja izuzetak koji oslobađa od odgovornosti tuženu državu za navod o diskriminaciji. Za ostvarenje tog izuzetka neophodno je ispuniti dva uslova:

(1) Legitiman cilj za različito postupanje. Kako je već navedeno u t. 3., regulacija društvenih procesa podrazumijeva različit tretman pojedinaca i grupa. Zato ESLjP uvažava da je država vlasna da to i čini, pod uslovom da je cilj kome se pri tome teži legitiman. „...načelno se može zaključiti da države ugovornice nemaju posebnih poteškoća u dokazivanju da je razlika u postupanju bila uvjetovana težnjom za ostvarivanjem određenog legitimnog cilja.”²³

²² V.: *Tlimenos protiv Grčke*, st. 44.

²³ Omejec, *op. cit.*, str. 946.

(2) Srazmjernost između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići različitim postupanjem. Ovdje se postavlja pitanje da li podnositelj predstave snosi nesrazmjerni teret zbog različitog postupanja.

ESLJP ovdje ima zaista široko ovlaštenje da sa vrednosnog aspekta ocijeni valjanost unutrašnjeg prava država članica. Ovakvo ovlaštenje svakako izlazi iz sfere prava i uključuje političke, sociološke, ideološke i druge aspekte predmeta.

Važno je razjasniti logički odnos pomenuta dva uslova za utvrđivanje ishoda ispitivanja „objektivnog i razumnog opravdanja”. Naime, postavlja se pitanje da li se ovdje radi o alternaciji ili kumulaciji uslova. Izgleda da praksa ESLJP i stručna literatura nude različite odgovore: negdje se spominje „legitiman cilj i srazmjernost”²⁴, negdje „legitiman cilj ili srazmjernost”²⁵. Nedosljednost je ipak samo prividna, a stav po ovom pitanju jasan. Za ispitivanje postojanja „objektivnog i razumnog opravdanja” nužno se ispituje da li je cilj legitiman, a srazmjernost između sredstva i legitimnog cilja samo ako je prethodno ispunjen prvi uslov, tj. ako je utvrđeno da je cilj legitiman. Drugačiji pristup ne može biti valjan, jer bi ispitivanje srazmjernosti upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi postići u odnosu na nelegitiman cilj predstavljalo logičku grešku.

Zato se mogući ishodi ispitivanja mogu prikazati na sljedeći način:

1) ESLJP utvrđuje da cilj nije legitiman, što povlači da nema objektivnog i razumnog opravdanja. Navod o diskriminaciji je osnovan.

2) ESLJP utvrđuje da je cilj legitiman. Potrebno je dalje ispitati da li su upotrijebljena sredstva srazmjerna legitimnom cilju.

a) Ukoliko jesu, postoji objektivno i razumno opravdanje. Nema povrede zabrane diskriminacije.

b) Ukoliko nisu, nema objektivnog i razumnog opravdanja. Postoji povreda zabrane diskriminacije.

Dakle, za dokazivanje objektivnog i razumnog opravdanja za različito postupanje potrebno je dokazati ispunjenost oba uslova (kumulacija uslova).

Sa druge strane, za suprotno dokazivanje – da nema objektivnog i razumnog opravdanja, dovoljno je dokazati da barem jedan od uslova nije ispunjen (alternacija uslova). Ovako postavljen odnos je svakako nepovoljniji za tuženu državu, jer je za uspjeh u konkretnom predmetu protiv nje dovoljno efikasno osporiti ispunjenost jednog od uslova.

²⁴ *Ibid.*, Omejec, *op. cit.*, str. 943: „Različit tretman može se opravdati: 1) kad ima legitiman cilj, i 2) kada su sredstva koja se pri tom primjenjuju razumno razmjerna legitimnom cilju koji se želi postići.”

²⁵ V.: *Rasmussen protiv Danske*, stav 38: „...razlika u postupanju je diskriminatorna ako nema objektivno i razumno opravdanje, tj. ako ne slijedi „opravdani cilj” ili ako ne postoji opravdana veza srazmjernosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti.”

4. Diskreciono ovlaštenje države („Margin of Appreciation”)

Pod diskrecionim ovlaštenjem države u ovom radu se podrazumijeva ono što se u praksi ESLJP na engleskom jeziku naziva „*Margin of Appreciation*”. Izraz potiče iz francuskog jezika i teško ga je smisleno prevesti. Odnosi se na „prostor za manevrisanje koje su institucije Strazbura dozvolile nacionalnim vlastima u ispunjavanju njihovih obaveza po EK”²⁶, odnosno na izvjesnu slobodu koju sud dopušta državama članicama u tumačenju odredaba EK.

Primjena ovog instituta u vezi sa čl. 14. je donekle objašnjena u predmetu *Rasmussen protiv Danske*, stav 40:

„Sem toga, sve države ugovornice uživaju pravo na izvjesnu dozu procjene pri utvrđivanju u kojoj mjeri razlike, u inače sličnim situacijama, opravdavaju drugačije postupanje po zakonu; opseg tog prava zavisi od okolnosti, predmeta i opštih karakteristika slučaja.”

Izraz nije samo teško prevodiv, nego i neprecizan. Grir predlaže da se navedeni izraz u engleskim verzijama odluka ESLJP odbaci i zamijeni izrazom „nacionalna izvršna, upravna i sudska diskrecija”²⁷. Zato se čini da slobodan prevod iz naslova najjasnije objašnjava prirodu ovog instituta. On je takođe utemeljen u kontinentalnoj pravnoj tradiciji: uopšteno, tu se diskreciona ocjena shvata kao ovlaštenje organa da odluči u određenoj pravnoj stvari po svojoj slobodnog ocjeni, uz dva uslova: 1) da odluka bude donesena u okviru ovlaštenja organa i 2) da odluka bude donesena u cilju zbog koga je ovlaštenje dato.

Opravdanost ovakvog jednog instituta lako se može argumentovati:

„Kako su različite kulturne i pravne tradicije prihvaćene od svake zemlje članice, bilo je teško identifikovati uniformne evropske standarde ljudskih prava... Posljedično, proces ostvarenja uniformnih standarda ljudskih prava mora biti postepen jer čitav pravni okvir počiva na saglasnosti zemalja članica. *Margin of Appreciation* daje potrebnu fleksibilnost za izbjegavanje štetnih sukoba između suda i država članica i omogućuje sudu balansiranje suvereniteta država članica sa njihovim obavezama po Konvenciji.”²⁸

Sa druge strane, u stručnoj literaturi su navedeni ozbiljni prigovori ovom institutu: da ima kazuističku, nejednaku i uglavnom nepredvidljivu prirodu, da su potrebne veća jasnoća, koherencija i konzistencija u primjeni, da je ESLJP

²⁶ Greer: *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention of Human Rights*, Strasbourg, July 2000, str. 5. Autor sugerise da bi izraz na engleskom u stvari trebalo da glasi „*margin of assesment/appraisal/estimation*”. U literaturi na srpskom i hrvatskom jeziku koriste se izrazi „Polje slobodne procene države”, „Područje slobodne prosudbe države”, „Doza procjene”, itd.

²⁷ *Ibid.*, str. 32.

²⁸ The Romanian team of the National Institute of Magistracy: *The Margin of Appreciation*, str. 3.

koristi kao zamjenu za pažljivo i brižljivo rezonovanje, da je samo jedan pseudotehnički način upućivanja na diskreciju države (Grir)²⁹, da osujećuje univerzalne norme ljudskih prava davanjem suviše velikog značaja kulturnom relativizmu (Ostrovski)³⁰, itd.

Inače, ovaj institut se u određenoj mjeri primjenjuje i u vezi sa drugim odredbama EK. Grir smatra da prava koja se odredbama EK ne mogu derogirati (čl. 2, 3, 4. i 7. EK) uopšte ne dozvoljavaju diskreciju³¹, dok Omejec³² pravi razliku između „uskog područja slobodne prosudbe” koja se odnosi na pravljenje razlika po osnovu pola, državljanstva, vjere, i „širokog”, koje se odnosi na sistem socijalne sigurnosti.

Iz navedenog se može zaključiti: iako je u oblasti ljudskih prava „došlo do prodora međunarodnopravnih normi u ustavno pravo”³³, ESLJP koristi svoja ovlaštenja umjereno i obzirno. On postupa kao arbitar koji balansira između suvereniteta država članica i njihovih obaveza po EK. Pri tome on dopušta državi članici prostor za tumačenje EK onako kao odgovara njenim potrebama, specifičnostima, kulturnim i pravnim tradicijama, ali u isto vrijeme zadržava pravo da diskreciono ocijeni da li je diskreciono ovlaštenje države u tumačenju EK u konkretnoj pravnoj stvari bilo u skladu sa EK. Pri tome diskreciona ocjena ESLJP ide u rasponu od tumačenja namjera sastavljača EK do teleološkog tumačenja baziranog na standardu Evropskog konsenzusa, odnosno zajedničke prakse u državama članicama.³⁴

5. Dokazivanje diskriminacije

Za razliku od većine sudskih postupaka u kojima je cjelokupan teret dokazivanja na tužiocu, u postupcima u predmetima zabrane diskriminacije teret se dijeli: na podnosiocu predstavke je da dokaže postojanje razlike u postupanju (*prima facie* slučaj), dok je na tuženoj strani – državi članici da dokaže da je za pravljenje takve razlike postojalo objektivno i razumno opravdanje. Ovakvo rješenje izgleda nužno, jer su predmeti zabrane diskriminacije teško dokazivi, a tužena država svakako može najbolje argumentovati opravdanost svog postupanja.

²⁹ Greer, *op. cit.*, str. 5, 14. i 32.

³⁰ Ostrovsky: *How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals*, *Hanse Law Review*, Vol. 1 No 1, str. 56.

³¹ Greer, *op. cit.*, str. 26.

³² Omejec, *op. cit.*, str. 951–958.

³³ Milosavljević, Popović: *Ustavno pravo*, Beograd, 2009, str. 39

³⁴ Omejec, *op. cit.*, str. 950.

Drugo, ESLJP je nastojao olakšati težak teret dokazivanja diskriminacije podnosiocima predstavki. Zauzet je stav da nema proceduralnih prepreka za dopuštenost dokaza i predodređenih formula za njihovu ocjenu, a usvajaju se zaključci zasnovani na slobodnoj evaluaciji svih dokaza, uključujući i zaključke koji se mogu izvesti iz činjenica i izjašnjavanja stranaka³⁵. ESLJP je kao *prima facie* dokaze prihvatao i statističke podatke i izvještaje nevladinih organizacija³⁶.

Povodom standarda dokazivanja postoji neujednačena praksa, bazirana na anglosaksonskom pravu, koja varira od standarda „izvan razumne sumnje” („*beyond reasonable doubt*”) pa do standarda „vaganje vjerovatnosti” („*balance of probabilities*”). Radi boljeg razumijevanja ovih standarda, možda bi bilo korisno poistovijetiti ih sa procesnim načelima dokazivanja u domaćem pravu: sa načelom materijalne istine u krivičnom pravu, odnosno formalne istine u građanskom pravu.

Omejec smatra da se radi o svojevrsnom međustandardu, odnosno poštrenom građanskopravnom standardu, dok organizacija *Interrights* smatra da se radi o „srednjem standardu” između standarda „vaganja vjerovatnosti” i „izvan razumne sumnje”.³⁷

Napori da se definiše standard dokazivanja koji ESLJP primjenjuje izgledaju samo djelimično uspješni. Čini se razumnim ustvrditi sljedeće: ESLJP nije ni krivični, ni parnični, ni upravni sud, ali se njegovo postupanje u najvećem broju predmeta odnosi na takve postupke koji su mu prethodili u državama članicama. Kako je standard dokazivanja u tim postupcima različit, a isto tako se razlikuje među državama, ESLJP u konkretnom predmetu treba da ima slobodu da prilagodi standard dokazivanja onom postupku koji je prethodio postupku pred ESLJP. Tako bi se jedinstven standard dokazivanja pred ESLJP još više relativizovao, ali bi primjena standarda dokazivanja bliskog standardu u postupku koji je vođen u domaćem pravu doprinijela većoj koherentnosti domaćeg i evropskog prava u konkretnom predmetu.

POSTUPAK ESLJP PO čl. 1. PROTOKOLA 12. UZ EK

Kako je ova odredba stupila na snagu nedavno i nije prihvaćena od većine zemalja članica, broj predmeta pred ESLJP nije bio veliki, pa zato nema ni ustaljene prakse. U elektronskoj bazi predmeta ESLJP „HUDOC” za sada su evidentirane samo dvije presude po ovoj odredbi, i koje će ovdje biti ukratko razmotrene.

³⁵ *Načova i dr. protiv Bugarske*, stav 147.

³⁶ V.: Omejec, *op. cit.*, str. 963. i 964.

³⁷ V.: Omejec, *op. cit.*, str. 968; *Zabrana diskriminacije u skladu s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima*, Interights, London, 2006, str. 52.

1. Presuda u predmetima *Sejdić i Finci protiv BiH*

U ovom predmetu je prvi i za sada jedini put utvrđeno kršenje čl. 1. Protokola 12.

Radi se o predstavnici građana BiH, koji su zbog svog romskog i jevrejskog porijekla bili onemogućeni da se kandiduju u izborima u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH (navod o povredi čl. 14. u vezi sa čl. 3. Protokola 1. i čl. 1. Protokola 12) i za Predsjedništvo BiH (navod o povredi čl. 1. Protokola 12).

ESLJP je prihvatio navode o diskriminaciji onako kako su bili istaknuti u predstavkama, i presudio na sljedeći način:

a) Postoji povreda čl. 14. u vezi sa čl. 3. Protokola 1. (pravo na slobodne izbore) u odnosu na nemogućnost kandidovanja na izborima za Dom naroda.

b) Ne postoji potreba za ispitivanjem navoda prema čl. 3. Protokola 1. i čl. 1. Protokola 12.

c) Postoji povreda čl. 1. Protokola 12. zbog nemogućnosti kandidovanja na izborima za Predsjedništvo.

Dakle, poslije utvrđene povrede čl. 14. u vezi sa materijalnim pravom iz čl. 3. Protokola 1. ESLJP (Pravo na slobodne izbore) zauzima stav da nema potrebe da ispituje navod po čl. 1. Protokola 12. Čini se da je ovakva odluka u funkciji procesne ekonomije: ukoliko su istaknuti višestruki navodi o diskriminaciji, dovoljno je da ESLJP odluči o samo jednom navodu da bi se utvrdila povreda obaveza iz EK.

Sada će se posvetiti pažnja dijelu odluke u kojoj je utvrđena povreda Protokola 12, koja je obrazložena u st. 55. i 56. presude. U odnosu na pojam diskriminacije nastao iz prakse ESLJP po čl. 14. zauzima se stav da „bez obzira na razlike u širini obima između ovih odredbi, značenje ovog pojma u čl. 1. Protokola 12. trebalo je biti identično tumačenju iz čl. 14... Sud, prema tome, ne vidi razlog da odstupa od utvrđenog tumačenja diskriminacije”... Shodno ovako zauzetom stavu, ESLJP se poziva na dijelove odluke o povredi čl. 14, koje nalazi identičnim sa dijelom predmeta po čl. 1. Protokola 12. i zaključuje: „Slijedi da se ustavne odredbe koje čine aplikante nepodobnim da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo takođe moraju smatrati diskriminatorskim i kao takve predstavljaju povredu čl. 1. Protokola 12, a Sud ne smatra da u tom smislu postoji bilo kakva bitna razlika između Doma naroda i Predsjedništva BiH”.

Dakle, navedena presuda ne donosi nove pomake u shvatanju diskriminacije, jer ne nudi novi pristup jednom novom institutu, nego postavlja znak jednakosti između odredbi čl. 14. i čl. 1. Protokola 12. U svom izdvojenom mišljenju sudija ESLJP Mijović zauzima drukčiji stav:

„Moje neslaganje... proizlazi zapravo iz mojih očekivanja da će Sud iskoristiti priliku da u ovom predmetu, kao prvom ove vrste, postavi specifične

osnovne principe, standarde i testove koji bi se mogli smatrati univerzalnim i primjenljivim na sve predmete koji se tiču opšte zabrane diskriminacije. Očito da se radilo o nereálnim očekivanjima, s obzirom na to da je Sud pri obrazlozavanju ovog dijela presude uglavnom koristio elemente već upotrijebljene za obrazloženje i utemeljenost povrede člana 14...”

Pažnju svakako zasluđuje i pragmatičan stav o odnosu jednakosti sa drugim društvenim vrijednostima u izdvojenom mišljenju sudije Bonela:

„Ja bih prvi povikao kako su neprocjenjive vrijednosti jednakosti i nediskriminacije – ali su, u najmanju ruku, isto tako vrijedni mir i pomirenje u državi... Sud je kanonizovao ovo prvo, a odbacio drugo. Uz dužno poštovanje prema sudu, ova presuda mi izgleda kao građenje kula u vazduhu... Ja ne mogu podržati Sud koji sije ideale, a žanje krvoproliće.”

2. Presuda u predmetu *Savez crkava „Riječ života” protiv Hrvatske*

U ovom predmetu, poslije utvrđene povrede čl. 14 u vezi sa čl. 9. EK, ESLJP zauzima stav „da nema potrebe da ispituje navod po čl. 1. Protokola 12”. Ovakav stav je već bio zauzet i pojašnjen u presudi *Sejdić i Finci protiv BiH*, a vjerovatno se tiče procesne ekonomije, kako je već bilo objašnjeno.

ZAKLJUČAK

U ovom radu pokušali smo da prikažemo, sa jedne strane, težnju evropske legislative da institut zabrane diskriminacije afirmiše u samostalno pravo, a sa druge strane, postupanje ESLJP u primjeni ovog instituta.

ESLJP je pragmatičnim pristupom i britkim pravno-logičkim rezonovanjem razvio alate za postupanje u predmetima zabrane diskriminacije. Radi se o institutima „razlika u postupanju”, „objektivno i razumno opravdanje”, „legitiman cilj” i „srazmjernost upotrijebljenih sredstava i cilja”. Sam postupak ispitivanja diskriminacije ima čvrstu logiku i daleko je od proste primjene pravnih silogizama. On uključuje i zauzimanje određenih vrednosnih stavova, te razmatranje socioloških, političkih, ideoloških i drugih aspekata predmeta.

Ishode pojedinih faza postupka i njegove posljedice treba jasno definisati, jer svako nerazumijevanje ili površan pristup mogu dovesti do neprihvatljivih rješenja. Zato se čini primjerenim izraziti ove veze dijagramom koji sadrži jedan cjelovit postupka ESLJP u predmetima zabrane diskriminacije po čl. 14. EK, koji se nalazi na kraju ovog zaključka.

Šta bi se moglo zaključiti o praksi ESLJP po Protokolu 12?

Kao što je pokazano, opšta zabrana diskriminacije iz čl. 1. Protokola 12. je u funkciji ostvarenja prava na jednakost. Možda je previše rano iz ovako skromne prakse izvlačiti zaključke, ali se čini izvijesnim sljedeće:

ESLjP uvažava samostalnu prirodu čl. 1. Protokola 12., ali u odnosu na čl. 14. stoji na stanovištu da čl. 1. Protokola 12. ima supsidijarnu prirodu. Drugim riječima, ako se u predstavci pojave navodi o diskriminaciji po obje odredbe, ESLjP će uvijek prvo ispitati navod po čl. 14; ukoliko ovaj navod ne bude prihvaćen, po načelu samostalnosti ispitaće navod po čl. 1. Protokola 12. U suprotnom – ako navod bude prihvaćen, po načelu supsidijarnosti neće razmatrati navodnu povredu čl. 1. Protokola 12. Takođe, može se zamisliti i situacija gdje ESLjP utvrdi da je navod o diskriminaciji temeljni aspekt slučaja, pa da onda ipak pristupi ispitivanju prema čl. 1. Protokola 12, tj. proširi ispitivanje na „uživanje svih prava određenih zakonom.”

Drugo, ESLjP je na tragu etabliranih procesnih rješenja iz čl. 14. EK. Za ovakvo postupanje ima i opravdanja: u preambuli Protokola 12. spominje se „objektivno i razumno opravdanje”, a u komentaru uz Protokol i „diskreciono ovlaštenje države”³⁸, što su instituti razvijeni u praksi suda po čl. 14. EK. U prilog tome govori i identičan tekst odredbi, izuzimajući širenje područja čl. 1. Protokola 12. na „uživanje svih prava određenih zakonom”.

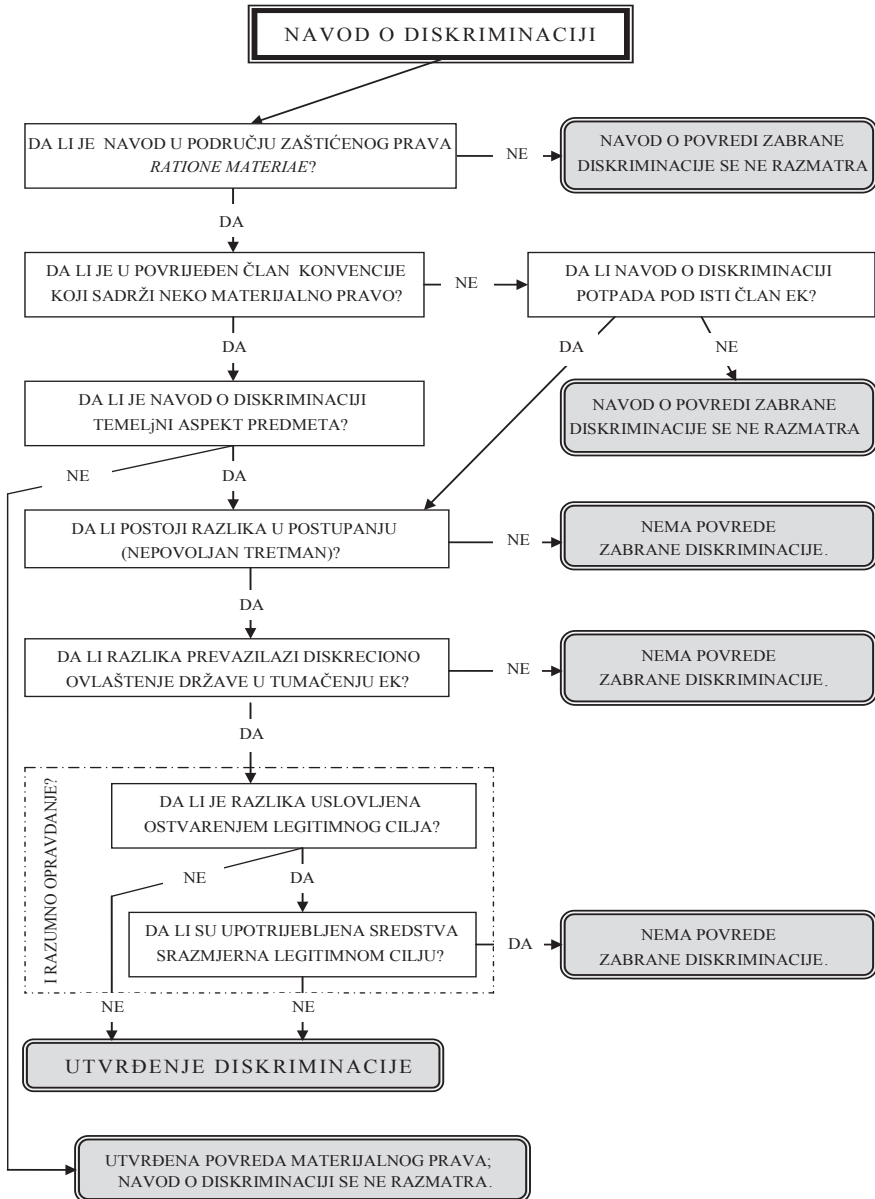
Treće, čini se da će proširenje područja zabrane diskriminacije uzrokovati pogoršanje procesnog položaja tužene države po pitanju dokazivanja postojanja legitimnog cilja, srazmjernosti upotrijebljenih sredstava i cilja i diskrecionog ovlaštenja države u tumačenju EK. U postupcima po čl. 14. tuženoj se državi lako može uvažiti stav da je određeni zakon donesen u legitimnom cilju, unutar diskrecionog ovlaštenja u tumačenju EK. Sa druge strane, po čl. 1. Protokola 12, svaki zakon koji određuje neko subjektivno pravo postaje *a priori* legitiman, a legitimnost drugih zakona koji su u sukobu sa ovim zakonom u većoj mjeri upitna; dokazivanje srazmjernosti sredstava i cilja je tada otežano, a diskreciono ovlaštenje države po svoj prilici suženo.

Kakva je korist od ovog uvida u praksu ESLjP? Zabrana diskriminacije, zajedno sa pojmovima „razlika u postupanju”, „nepovoljan tretman”, „objektivno i razumno opravdanje”, „legitiman cilj”, i dr. posljednjih godina je postala pravni institut unutrašnjih pozitivnih prava mnogih evropskih zemalja. Svi koji praktikuju pravo nalaze se pred velikim izazovom: potrebno je tumačiti navedene pojmove u skladu sa unutrašnjim pravom i shvatanjima datog društva, a opet i u skladu sa odredbama EK i praksom ESLjP, te donositi odluke koje su, kao i odluke ESLjP, daleko od primjene prostih pravnih silogizama i

³⁸ Protocol 12 Convention of Human Rights and Explanatory Report, <http://www.human-rights.coe.int>, t.19.

koje uključuju vrednosne stavove, sociološka, politička i ideološka promišljanja. Ovaj rad bi mogao pružiti određeni doprinos toj budućoj praksi.

**POSTUPAK EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA
U PREDMETIMA SA NAVODOM O DISKRIMINACIJI (čl. 14.)**



LITERATURA

- Greer, Steven: *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention of Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, July 2000.
- Dimitrijević, Vojin; Popović Dragoljub; Papić, Tatjana; Petrović Vesna: *Međunarodno pravo ljudskih prava*, drugo izdanje, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2007.
- Ditertr, Žil: *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2006.
- Zabrana diskriminacije u skladu s Europskom konvencijom o ljudskim pravima, (članak 14.) *Priručnik za odvjetnike*, Interrights, London, 2006.
- Jakšić, Aleksandar: *Evropska konvencija o ljudskim pravima. Komentar*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 2006.
- Milosavljević, Bogoljub; Popović, Dragoljub: *Ustavno pravo, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta „Union” i Službeni glasnik, Beograd, 2009.
- Omejec, Jasna: *Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 59, No. 5, Listopad 2009, str. 873–979.
- Ostrovsky, Aaron A.: *How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals*, *Hanse Law Review*, Vol. 1 No 1.
- The Romanian team of the National Institute of Magistracy: *The Margin of Appreciation*, [http://www.coehelp.org/file.php/26/resources/eng/training_materials/Themis _margin _of appreciation.doc.](http://www.coehelp.org/file.php/26/resources/eng/training_materials/Themis_-_margin_of_appreciation.doc.), 01. 04. 2011.
- Fredman, Sandra: *Why the UK Government should sign and ratify Protocol 12*, <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/protocol12.pdf>, 01. 04. 2011.
- Handbook on European non-discrimination law*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2011.

PRAVNI IZVORI

- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, 16. 12. 1966.
- Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kako je izmijenjena Protokolom 11, sa Protokolima 1, 4, 6, 7, 12. i 13, Rim, 04. 11. 1950.
- Пословник Европског суда за људска њрава*, Савет Европе, 29. 06. 2009.
- Protocol 12 Convention of Human Rights and Explanatory Report, <http://www.humanrights.coe.int/Prot12/Protocol%2012%20and%20Exp%20Rep.htm>, 15. 04. 2011.
- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Rezolucija Generalne skupštine UN br. 217 A (III), 10. 12. 1948.

PRESUDE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

- Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Predstavke broj 9214/80, 9473/81 i 9474/81), Presuda od 28. 05. 1985.
- Ajri protiv Irske*, (Predstavka broj 6289/73) Presuda od 09. 10. 1979.
- Načova i dr. protiv Bugarske* (Predstavke broj 43577/98 i 43579/98) Presuda od 06. 07. 2005.
- Rasmussen protiv Danske* (Predstavka broj 8777/79), Presuda od 28. 12. 1984.
- Savez crkava „Riječ života” i dr. protiv Hrvatske* (Predstavka br. 7798/08), Presuda od 09. 12. 2010.
- Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* (Predstavke br. 27996/96 i 34836/06), Presuda od 22. 12. 2009.
- Tlimenos protiv Grčke* (Predstavka broj 34369/97) Presuda od 06. 04. 2000.

INTERNET IZVORI

- Violation by Article and by Country, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/596C7B5C-3FFB-4874-85D8-F12E8F67C136/0/TABLEAU_VIOLATIONS_2010_EN.pdf, 09. 04. 2011. godine
- Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu>, 09. 04. 2011. godine
- The European Court of Human Rights in facts and Figures 2010, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C99DDB86-EB23-4E12-BCDA-D19B63A935AD/0/FAITS_CHIFFRES_EN_JAN2011_VERSION_WEB.pdf, 01. 04. 2011. godine.
- The European Court of Human Rights Case-Law, (HUDOC), <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>
- Council of Europe, <http://conventions.coe.int>

PROHIBITION OF DISCRIMINATION AND GENERAL PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Živorad Rašević, graduate lawyer

2nd year student of Ph.D. studies Faculty of Law Union University of Belgrade
Legal service major of the Armed Forces of Bosnia and Herzegovina

S u m m a r y

Domestic anti-discrimination law follows international standards of the prohibition of discrimination, primarily those of Article 14 of the European Convention on Human Rights, and in the recent years Article 1 of the Protocol 12 to the Convention. These provisions do not contain clear legal qualification of discrimination, and for this reason the European Court of Human Rights developed in its case law the tools that are used by the court to test discrimination. These findings are important for two reasons: First, the application of

domestic anti-discrimination rules provide reliable guidance in the application of complex decision-making mechanism, which is far from the simple application of the legal syllogism, and secondly, they provide useful information to all those who intend to approach the European Court of Human Rights for discrimination. Special attention has been paid to the legal reasoning of the court in the first merit decision under Article 1 of the Protocol 12 to the Convention, in cases *Sejdic and Finci against Bosnia and Herzegovina*, in order to foresee the future practice related to this new and controversial legal concept.

Keywords: Discrimination, prohibition of discrimination, the general prohibition of discrimination, equality, the case law of the European Court of Human Rights, principles accessoriness, autonomy and subsidiary, proceedings under Article 14 and Article 1 of the Protocol 12 of the European Convention on Human Rights, the unfavorable treatment, objective and reasonable justification, *the Margin of Appreciation*, shared burden of proof, standard of proof, the verdict in the cases against the *Finci and Sejdic* Bosnia and Herzegovina.

ИЗВИЊЕЊЕ РЕДАКЦИЈЕ

У поступку приређивања *Гласника Адвокатске коморе Војводине* броја 12 за 2012. годину дошло је до грешке услед које је чланак мр Јоване Пушац под насловом ПРАВА НАРУЧИОЦА ПО ОСНОВУ ОДГОВОРНОСТИ ИЗВОЂАЧА ЗА НЕДОСТАТКЕ КОЈИ УМАЊУЈУ КВАЛИТЕТ ГРАЂЕВИНЕ опремљен сажетком и кључним речима, чији аутор није мр Јована Пушац. На овом месту објављујемо аутентични сажетак и аутентичне кључне речи. Извињавамо се ауторки и читаоцима.

САЖЕТАК: Анализом правно релевантних прописа, те богате судске праксе из суверенитета питања одговорности извођача за недостатке грађевине аутор је настојао да расветли и прецизира овлашћења која у том случају стоје на располагању наручиоцу грађевине, односно грађевинских радова, као и услове и рокове под којима се она могу конзумирати. За наручиоца је од посебне важности познавање палете правних могућности које му обезбеђују заштиту, а нарочито познавање природе недостатака на грађевини, те преклузивних рокова будући да од његове спретности и агилности зависи и консеквенца која погађа извођача радова.

Кључне речи: одговорност извођача радова, скривени и видљиви недостаци грађевине, рокови за заштиту права наручиоца

Nina Arsić, MA,
student doktorskih studija na Pravnom Fakultetu u Novom Sadu,
na katedri za Javno pravo; saradnik u nastavi na Visokoj poslovnoj školi
strukovnih studija u Novom Sadu

JAVNO SLUŠANJE*

SAŽETAK: Najveći broj savremenih demokratskih država prepoznaje princip sudelovanja građana u odlučivanju u javnim poslovima kao temelj na kojem počiva zajednica. U ustavima se proklamuje načelo da su građani nosioci suvereniteta, a danas je dobro poznato da je demokratija i nastala sa ciljem da se iz društva odagna nevidljiva moć i ustanovi vladavina čije je delovanje javno. Ako prihvatimo da je demokratija skup pravila koja utvrđuju, ko je i na osnovu kojih procedura ovlašćen da donosi kolektivne odluke, namera autora je da predoči jednu od procedura koja po kapacitetima pretenduje na mogućnost da jedno društvo okarakteriše kao demokratsko. U radu će se analizirati normativni okvir javnog slušanja, kao oblika javne rasprave u okviru zakonodavnog postupka u Republici Srbiji.

Ključne reči: neposredno učešće građana u odlučivanju o javnim poslovima, javna rasprava, javno slušanje, zakonodavni postupak

1. NEPOSREDNO UČEŠĆE GRAĐANA U ODLUČIVANJU O JAVNIM POSLOVIMA – OSNOVNI OBLICI

Učešće u odlučivanju o javnim poslovima predstavlja jedan od načina ostvarivanja suverenosti građana. I međunarodnim i unutrašnjim pravom garantuje se pravo građana na učešće, odnosno sudelovanje u vršenju javnih

* Rad primljen: 17. 01. 2012. godine.

poslova. Na međunarodnom nivou ovo pravo je garantovano Paktom o građanskim i političkim pravima (čl. 25 st. 1) dok se u unutrašnjem pravu ovo pravo garantuje Ustavom Republike Srbije (čl. 2. st. 1), u kojem se potencira da su građani nosioci suverenosti, kao i oblici praktičnog ostvarivanja principa narodne suverenosti. Pored neposrednih oblika odlučivanja, referendumima i narodne inicijative, građani svoju suverenost realizuju i preko predstavnika koje biraju na fer, demokratskim i neposrednim izborima (čl. 2. st. 1). Pored načelne ustavne garancije da su građani nosioci suverenosti, ustavotvorac je u delu u kojem garantuje individualna prava građana, eksplicitno garantovao pravo građana na učešće u upravljanju javnim poslovima (čl. 53). Iako je ova ustavna norma opšteg karaktera, a garancija opšta, te je teško očekivati da ona može biti neposredno primenjena na osnovu samog Ustava bez zakona koji će bliže regulisati način ostvarivanja ovog prava, i dalje je ovo ustavno rešenje bolje od načina na koji je ovo pitanje regulisano Ustavom Crne Gore.¹

1.1. Narodna inicijativa

Narodna inicijativa je oblik direktnog učešća građana u fazi pokretanja postupka odlučivanja, a realizuje se kroz dva oblika, neformalni oblik i formalni oblik. U neformalnom vidu ostvaruje se kroz pravo građana na obraćanje organima državne vlasti (peticije, predlozi, kritike), kao njihovo individualno pravo ali i kao njihovo kolektivno pravo (čl. 56. st. 1. Ustava Srbije), ali se za državne organe takvom aktivnošću građana ne stvara obaveza pokretanja postupaka niti započinje automatski postupak odlučivanja u nadležnim organima. Narodna inicijativa u formalnom obliku garantovana je Ustavom Srbije kroz postupke:

- zakonodavne inicijative – pravo da predlažu zakone (čl. 107. st. 1);
- ustavna inicijativa – pravo da predlože reviziju Ustava (čl. 203. st. 1);
- zahtev za raspisivanje referendumima (čl. 108. st. 1).²

¹ Ustav Crne Gore čl. 2. st. 2. garantuje pravo građana na učestvovanje u vršenju javnih poslova kao i oblike ostvarivanja ovog prava. Međutim, odredbe o neposrednom učešću građana u javnim poslovima su restriktivne, jer među onim odredbama kojima se garantuju individualna prava, osim odredbe koja garantuje pravo na obraćanje organima vlasti (čl. 57), ne postoji odredba o eksplicitnom garantovanju prava građana na učešće u odlučivanju u poslovima javne vlasti.

² Ustav Crne Gore čl. 93. st. 1. je oblik formalne narodne inicijative uredio restriktivnije, jer je pravo predlaganja zakona rezervisao samo za Vladu i poslanike dok građani imaju samo pravo da preko svojih poslanika, predlogom podržanim od strane najmanje 6.000 potpisa birača, podnesu predlog zakona.

1.2. Referendum

Referendum – oblik neposrednog učešća građana u odlučivanju prilikom donošenja odluka, jedan je od najpogodnijih instrumenata za dopunjavanje oblika posredne demokratije.³

Ustav Srbije (čl. 108) garantuje referendum kao oblik neposrednog sude-lovanja u javnim poslovima i postavlja stroge uslove za validnost predloga za raspisivanje republičkog referenduma, a neka pitanja iz domena nadležnosti skupštine taksativno isključuje iz mogućnosti da budu predmet republičkog referenduma (čl. 108. st. 2):

- obaveze koje proizilaze iz međunarodnih ugovora;
- zakoni koji regulišu ljudska i manjinska prava i slobode;
- poreski i finansijski zakoni, budžet i završni račun;
- odluka o proglašenju uvođenja vanrednog stanja;
- odlučivanje o amnestiji;
- pitanja iz domena izbornih nadležnosti Skupštine.⁴

1.3. Javna rasprava – pojam i oblici

Javna rasprava je, najopštije rečeno, jedan vid učešća građana i najšire javnosti u odlučivanju o javnim poslovima.⁵ S obzirom da postoji više oblika javne rasprave, potrebno je napraviti distinkciju i utvrditi šta se podrazumeva pod najširim oblikom javne rasprave, a šta pod najužim oblikom. Kada je u društvu potrebno i poželjno čuti mišljenje najšire javnosti, o nekom pitanju posebno važnom za državu, društvo, lokalnu zajednicu i same građane, organi državne vlasti mogu organizovati javnu raspravu (parlament, odnosno predstavničko telo regionalne ili lokalne vlasti). U užem smislu, pod javnom raspravom se podrazumeva poseban način rada parlamenta, odnosno njegovih radnih tela. I javne rasprave koje organizuje parlament mogu imati više oblika. Postoje javne rasprave u zakonodavnom postupku i javne rasprave van njega, kao modus ostvarivanja drugih funkcija parlamenta. Poznate su javne rasprave

³ Referendum može biti savetodavni, obavezni, prethodni, naknadni, fakultativni, a mogućnost građana na odlučivanje je najveća kada se raspisuje naknadni referendum dok je najmanja kao savetodavni.

⁴ Ustav Crne Gore ne predviđa nikakva ograničenja za raspisivanje državnog referenduma, te je predmet državnog referenduma moguće da budu npr. i obaveze koje proizilaze iz potvrđenih međunarodnih ugovora, što je u koliziji sa Ustavnim normama o statusu potvrđenih međunarodnih ugovora u tom istom Ustavu (čl. 82, 93, 157. Ustava Crne Gore).

⁵ Pajvančić, M.; *Javna rasprava – oblik neposrednog učešća građana u zakonodavnom procesu (organizovanje i vođenje)*.

kojima je cilj da parlamentarci steknu (dobiju) stručne informacije, ili budu upućeni u alternativne predloge građana (najšire javnosti) o zakonu, meri ili strategiji, ali i o političkim prilikama koje parlament kreira svojim odlukama. Poseban vid javne rasprave je organizovanje parlamentarnih saslušanja (parlamentarne istrage), koje predstavljaju instrument realizacije kontrolne funkcije parlamenta. Cilj ovakvih istraga je kontrola rada organa državne uprave, ministarstava, organizacija i drugih tela kojima je povereno vršenje javnih ovlašćenja. Akcenat u ovom rukopisu je na raspravi u okviru zakonodavnog postupka, koju zovemo javno slušanje. U svakodnevnom diskursu česta je pogrešna upotreba ovog termina jer se ne pravi precizno razlikovanje javnog slušanja kao posebnog oblika rada parlamenta u zakonodavnom postupku, od javnog saslušanja kao načina ostvarivanja kontrolne funkcije parlamenta.

2. PREDNOSTI I NEDOSTACI JAVNIH RASPRAVA

Moderna politička zajednica počiva na načelu suvereniteta gde vlast potiče od građana. Načini na koje građani participiraju u vršenju vlasti su referendum i narodna inicijativa, kao neposredni oblici i posredan oblik gde građani participiraju u javnim poslovima putem svojih slobodno izabranih predstavnika u predstavničko telo. Iako je danas gotovo nesporno da su ovi principi temelj moderne države, sporno je učešće najšire javnosti u zakonodavnom procesu. Problem bi se mogao predstaviti kroz dilemu kako napraviti ravnotežu i zadovoljiti dva jednako bitna zahteva u modernoj državi: uključivanja građana i najšire javnosti u zakonodavni postupak, sa jedne strane, i potrebe za efikasnim zakonodavnim aparatom, sa druge strane. Pojam *za sebe* i *po sebi* je pitanje koje se tiče stvarnog dometa *vox populi*-a onda kada je ono faktički uključeno u zakonodavni postupak. Odgovor na ovo pitanje bi se pre mogao pronaći izvan sfere prava i potražiti u sferi politike i dileme koliko je zaista zakonodavni organ stvaralac zakona, a koliko su to neki drugi subjekti.

Prednosti organizovanja javne rasprave u zakonodavnom postupku su mnoge, najpre, uključivanje građana u zakonodavni postupak istom pribavlja legitimitet, osim ukoliko je uključivanje građana proceduralni akt kome je svrha upodobljavanje formalizovanom postupku. Javne rasprave podstiču aktivaciju građana u oblikovanju političkog života, što je jedno od suštinskih karakteristika participativne demokratije. Otvaranjem skupštinskih vrata najširoj javnosti i davanjem mogućnosti da se utiče na predlog zakona, jača u građanima poljuljano poverenje u institucije sistema. Na taj način se makar malo čini odskok u odnosu na Urlih Bekov način poimanja današnje moderne, kao društva koje simultano proizvodi i troši rizike, a pasivizira aspekt promi-

šljanja u čoveku do te mere da se nedvosmisleno veruje ekspertima sistema, odnosno institucijama iza kojih oni stoje. Uključivanjem pojedinaca u zakonodavni postupak vraćamo se na izvorni postulat konstitucionalne države, da suverenost potiče od građana, a minimalna definicija demokratije kao skupa pravila o tome ko i po kojoj proceduri donosi odluke snabdeva se kapacitetom da zakonodavnoj proceduri pribavlja demokratski legitimitet.

Kao i za svaku pojavu u društvu, tako se i za organizovanje javnih rasprava mogu pronaći suštinski nedostaci. Ukoliko je parlamentu ustavom, zakonom ili poslovnikom propisana obaveza da u okviru zakonodavnog postupka organizuje javnu raspravu, tada se javnoj raspravi oduzima demokratski kvalitet jer predstavlja proceduru koju je potrebno ispoštovati, a građanin se kao nosilac suverenosti pretvara u aktera legitimiranja postupka. Ukoliko građani svoje predloge ne vide u konačnim zakonima koji su stupili na snagu, a učestvovali su u postupku, sumnja u efekte javne rasprave se povećava. Socijalni kapital koji je danas nužnost uspešnog društvenog života reflektuje se i u ovoj proceduri, jer se kao stručnjaci, eksperti i učesnici vrlo često pozivaju upravo oni koji imaju najveću društvenu moć.

Vrlo često se razlozi za nedostatke neke pojave u društvu, pa i u demokratskoj proceduri kakva je po svojoj definiciji javna rasprava, mogu pronaći u pogrešno postavljenim ciljevima, lošem organizovanju i nerazumevanju smisla nekog instituta.

3. JAVNA RASPRAVA – JAVNO SLUŠANJE U REPUBLICI SRBIJI

Zakonodavni postupak u Srbiji regulišu Ustav, Zakon o Narodnoj skupštini i Poslovnik Narodne skupštine. Institucionalni i normativni okvir javne rasprave u zakonodavnom postupku u Srbiji utvrđen je zakonom i poslovnikom Skupštine Srbije. Javna rasprava u zakonodavnom postupku nije obaveza već mogućnost koju odbori Skupštine Srbije mogu koristiti kao oblik svog rada.⁶ Cilj organizovanja javne rasprave (javnog slušanja) u zakonodavnom postupku je „pribavljanje informacija, odnosno stručnih mišljenja o predlogu akta, razjašnjenja pitanja značajnih za pripremu predloga akta ili drugog pitanja koje je u nadležnosti odbora, kao i radi praćenja sprovođenja i primene zakona, odnosno ostvarivanja kontrolne funkcije Narodne skupštine”.⁷ Analizirajući napred navedene odredbe možemo zaključiti da se javna slušanja kao poseban vid javnih rasprava mogu organizovati u okviru zakonodavnog postupka, kao i radi ostvarivanja kontrolne i konsultativne funkcije parlamenta.

⁶ Čl. 83. i 84. Poslovnika Skupštine Srbije.

⁷ Član 83. Poslovnika Skupštine Srbije.

3.1. Nadležnost za organizovanje javnih slušanja

Javnu raspravu (javno slušanje) u zakonodavnom postupku organizuju odbori kao radna tela Skupštine (čl. 83. Poslovnika Skupštine Srbije).⁸ Za razliku od nekih komparativnih rešenja koja predviđaju ustavom, zakonom ili poslovníkom propisanu obavezu organizovanja javnih rasprava u okviru zakonodavnog postupka, organizovanje javne rasprave u zakonodavnom postupku u našem pravnom sistemu ne predstavlja obavezu već mogućnost, propisanu poslovníkom, koju odbori skupštine mogu koristiti kao oblik svog rada. Organizovanje javnog slušanja u zakonodavnom postupku je u nadležnosti odbora Skupštine Srbije. Organizovanje javnih slušanja nije obaveza već jedna od mogućnosti neposrednog uključivanja građana u zakonodavni postupak koja odborima stoji na raspolaganju. Predlog za organizovanje javnog slušanja može da podnese svaki član odbora, koja su Zakonom i poslovníkom definisana kao stalna radna tela narodne skupštine. Suštinski nedostatak poslovnika predstavlja izostanak kriterijuma kojima bi se odbor rukovodio prilikom odlučivanja o potrebi i celishodnosti organizovanja javne rasprave u zakonodavnom postupku, što ovu najpre demokratsku proceduru slabi i procenu o potrebi prepušta provizornosti. Predlog za organizovanje javnog slušanja može podneti svaki član odbora, a predlog mora sadržavati temu javnog slušanja i spisak lica koja bi bila pozvana.⁹

Nedostatak poslovníčkih odredbi koje bi bliže regulisale organizovanje javne rasprave u zakonodavnom postupku, upućuju na shodnu primenu opštih pravila poslovnika koja se odnose na rad odbora. S obzirom da se cilj odnosno svrha organizovanja javnih slušanja može razlikovati, u zavisnosti od toga da li se javnost želi informisati o predlogu zakona i rešenja koje on sadrži ili zbog pribavljanja mišljenja, stavova, sugestija i predloga građana o rešenjima sadržanim u predlogu zakona, pre bilo kakvih organizacionih aktivnosti potrebno je opredeliti se, jer opredeljenje čini mogućim jasno profilisanje ciljeva i toka javnog slušanja. Bez obzira na nesumnjivo demokratski kapacitet ovog instituta, organizovanje javnih slušanja nije uvek moguće, utilitarno, niti potrebno. Ona javna slušanja koja se organizuju o predlozima zakona čija se rešenja neposrednije odnose na živote građana, na njihova prava i potrebe, imaju

⁸ Komparativna praksa pokazuje da nisu samo odbori kao radna tela Parlamenta u mogućnosti da organizuju javna slušanja, već se ta mogućnost eksplicitno garantuje i pododborima i radnim telima. S obzirom da se u našem normativnom okviru ne nalaze norme kojima se ovo pitanje reguliše, može se zaključiti da je ova mogućnost data i pododborima u Skupštini Srbije, kada za tim u njima postoji potreba.

⁹ Čl. 84. st. 1. i 2. Poslovnika Skupštine Srbije.

veće šanse za uspeh.¹⁰ U odnosu na sve iznete poteškoće i zamke prilikom organizovanja javnih slušanja, zaista se uviđa potreba za poslovnim normama kojima bi se detaljnije uredio ovaj deo zakonodavnog postupka.

3.2. Učesnici u postupku javnog slušanja i organizovanje postupka

Lista subjekata koje bi odbor trebalo da pozove da učestvuju u javnom slušanju sastavlja se u odboru koji organizuje javno slušanje. Predlog liste učesnika uključuje nekoliko ciljnih grupa, eksperte, stručnjake, predstavnike Vlade, ministarstava, predstavnike civilnog društva, predstavnike međunarodnih organizacija koji mogu informisati parlamentarce o izveštajima iz „senke” i druga lica kada je to potrebno. Iako se u našem poslovniku ne spominje na koji način se formira lista subjekata koji će biti pozvani na javno slušanje, praksa je takvog karaktera da svaki odbor obrazuje određenu „bazu podataka” o subjektima koji prate određenu oblast, te se sa te liste subjekti pozivaju, kako za potrebe javnih slušanja tako i za druge zajedničke aktivnosti kojima bi se unapredio zakonodavni proces. Iako se u članu koji se tiče organizovanja javnih slušanja ne spominju „druga lica” čije je prisustvo od značaja za temu slušanja, odgovor na ovo pitanje se može implicitno dati na osnovu čl. 74. Poslovnika Skupštine Srbije o tome ko može prisustvovati sednici obora.¹¹ I pored toga što je javno slušanje etapa odnosno deo zakonodavnog postupka koji odborima stoji na raspolaganju, osnovna karakteristika javnih slušanja je odsustvo mogućnosti učesnika javnog slušanja da glasaju u toku rada odbora kao i o predlogu zakona. U proces organizovanja javnog slušanja uključen je i predsednik Skupštine Srbije koji se obaveštava o pozitivnoj odluci da se pristupi organizovanju javnog slušanja. Predsednik odbora koji organizuje slušanje je ujedno i moderator, koji, osim što poziva sva lica na slušanje, rukovodi sednicom, a nakon javnog slušanja dostavlja informaciju o javnom slušanju predsedniku Skupštine, članovima odbora i učesnicima javnog slušanja.¹²

¹⁰ Oni zakoni koji se tiču matematičkih, finansijskih ili drugih oblasti nisu pogodni da se o njima putem javnih slušanja dobiju tražene informacije ili konsultuju stručnjaci.

¹¹ Čl. 74. Poslovnika Skupštine Srbije, „sednici odbora može da učestvuje u radu, bez prava odlučivanja, i narodni poslanik koji nije član odbora, osim ako ovim poslovnikom nije drugačije uređeno. Kada se na sednici odbora razmatraju predlozi zakona i amandmani na predloge zakona, na sednicu se pozivaju i njihovi podnosioci, odnosno njihovi ovlašćeni predstavnici. U radu odbora učestvuju predstavnici i poverenici Vlade. Kada se na sednici razmatraju izveštaji, inicijative i pitanja iz nadležnosti državnih organa, organizacija i tela na sednicu se pozivaju i njihovi predstavnici. U radu odbora mogu, po pozivu da učestvuju i naučnici i stručnjaci”.

¹² Čl. 84. st. 8. Poslovnika Skupštine Srbije, „nakon javnog slušanja, predsednik odbora dostavlja informaciju o javnom slušanju predsedniku narodne Skupštine, članovima odbora i učesnicima javnog slušanja. Informacija sadrži imena učesnika na javnom slušanju, kratak pregled izlaganja, stavova i predloga iznetih na javnom slušanju”.

Kako Poslovnik Skupštine Srbije ne reguliše posebno način pripreme javne rasprave o predlogu zakona niti posebno propisuje obavezu da se o održavanju javne rasprave obavesti javnost, na ova pitanja se u tom slučaju analogno i shodno primenjuju:

- opšte odredbe poslovnika koje regulišu pripremu i sazivanje i rad na sednici odbora (čl. 70–82);
- opšte odredbe koje se odnose na obaveštavanje javnosti o radu Skupštine Srbije i njenih radnih tela (čl. 254–260).

3.3. Postupanje nakon održane javne rasprave o predlogu zakona

Završavanje javne rasprave ne predstavlja ujedno i kraj procesa koji se vezuje uz smisao koji se daje ovoj demokratskoj proceduri. Ukoliko se želi izbeći validnost ocene kritičara javne rasprave, koji ističu da se javne rasprave vrlo često organizuju kako bi legitimirale postupak i prividno stvorile utisak angažovanja instrumenata participativne demokratije, potrebno je ozbiljno pristupiti mišljenjima, kritikama, sugestijama i predlozima iznetim od strane učesnika u javnoj raspravi. Svrha javne rasprave je unapređenje zakonskih rešenja i upoznavanje sa alternativnim predlozima, te se od parlamentaraca očekuje korišćenje svih raspoloživih mehanizama parlamentarnog života.

Kako ne postoji obaveza inkorporiranja iznetih sugestija, predloga i mišljenja u predlog zakona, niti pak usvajanja „model” zakona iznetih od strane aktera civilnog društva, krajnji dometi i efekti javne rasprave mogu se videti nakon svakog pojedinačnog, konačno usvojenog teksta zakona. Ne samo da se aktivnosti parlamentaraca ne završavaju nakon održane javne rasprave već se oblikuju u drugačiji proces, tako se ni aktivnosti predstavnika građanskog društva ne završavaju nakon javne rasprave. Period nakon održane javne rasprave predstavlja drugu fazu aktivnosti predstavnika građanskog društva, koja takođe može doprineti aktivnom sudelovanju u izradi teksta konačnog zakona. Aktivnosti kojima se treba posvetiti su obaveštavanje javnosti o sadržaju predloga zakona, o iznetim sugestijama i mišljenjima, pritisci na Skupštinu i poslanike u vezi sa izradom zakona i inkorporiranjem iznetih sugestija u sam tekst zakona, obaveštavanje medija, monitoring samog zakonodavnog postupka, kao i aktivnosti na izradi sopstvenih izveštaja.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Javne rasprave o predlogu zakona nisu samo značajne sa aspekta neposrednog uključivanja građana u zakonodavni postupak, već i po tome što predstavljaju značajan element izgradnje demokratije. Ne pretendujući da osporim prednosti ili nedostatke koje ih karakterišu, smatram da predstavljaju vrlo značajan oblik neposredne participacije građana u vršenju javnih poslova. Uz određene normativne propuste u Zakonu o Skupštini Republike Srbije i Poslovniku Skupštine Srbije, sama mogućnost da javne rasprave (javna slušanja) budu organizovane kao deo zakonodavnog postupka, predstavlja značajan činilac u razvoju srpskog društva kao potencijalno „demokratskijeg”. U državama tranzicionog karaktera, u koje nesumnjivo spada i Srbija, potrebno je pronaći ravnotežu i zadovoljiti oba podjednako važna zahteva, neposrednog uključivanja građana u zakonodavni postupak i zahtev za efikasnim sistemom koji će biti spreman da prati dinamiku savremenog života. Izlaz iz ovog potencijalno teškog odabira mogao bi se naći kroz svest samih aktera koji učestvuju u kreiranju zakona, da postoje teme, oblasti i onaj delikatan set pitanja gde je prosto nužno uključiti javnost u postupak izrade zakona, a da se na taj način sprečava eventualno naknadno eskaliranje sukoba i problema onda kada je te iste norme potrebno primeniti i poštovati.

LITERATURA

- Bobio, N., *Budućnost demokratije. Odbrana pravila igre*, Beograd, „Filip Višnjić”, 1990.
- Međunarodni Pakt o građanskim i političkim pravima
- Pajvančić, M., *Parlamentarno pravo*, Beograd, Fondacija „Konrad Adenauer” 2008.
- Pajvančić, M., *Javna rasprava – oblik neposrednog učešća građana u zakonodavnom procesu*, Skupština Crne Gore i misija OEBS-a u Crnoj Gori, Crna Gora 01. 11. 2010.
- Pajvančić, M., *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd, Fondacija „Konrad Adenauer” 2009.
- Poslovnik Narodne Skupštine (*Sl. glasnik* 52/10)
- Poslovnik Skupštine Crne Gore (*Sl. CG* br. 7/2010)
- Ustav Srbije (*Sl. glasnik* br. 98/2006)
- Ustav Crne Gore (*Sl. CG* br. 1/2007)
- Zakon o Narodnoj Skupštini Srbije (*Sl. glasnik RS*, br. 9/10)

Драган У. Калаба,
Заменик вишег јавног тужиоца у Чачку

ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈЕ*

САЖЕТАК: У овом раду, акценат је даи на разлог изузећа предвиђен у чл. 40. ст. 1. т. 4. ЗКП „да је судија у истом кривичном предмету вршио истражне радње”. Са теоријског и практичног становишта важно је, када се остваре услови за изузеће судије, предвиђено у ЗКП, да се исти искључи из даље рада, а све у циљу објективног и неистражног тока кривичног поступка.

Кључне речи: кривични поступак, изузеће судија, наредба, истражна радња

УВОД

„Странке и остали учесници кривичног поступка предузимају радње регулисане Законом о кривичном поступку, а свим тим радњама руководи председник већа – судија, као лице изабрано по одређеној процедури предвиђеној у Закону о судијама, лице које је положило заклетву, судија је дужан да у поступку поступа неутрално и непристрасно.”¹ То значи да изузеће као установа кривичног процесног права представља пут и начин помоћу кога се из поступка одстрањује судија када постоје одређени разлози који га чине неподобним за вршење судијске функције или побуђују сумњу у његову непристрасност.

* Рад примљен: 26. 12. 2011. године.

¹ „Изузеће судије на основу чл. 39. ст. 1. т. 6. ЗКП” – Драган У. Калаба, судија Општинског суда у Гучи, Билтен Округног суда у Београду број 3/90, стр. 123.

Између осталог, а по чл. 40. ст. 1. т. 4. ЗКП (*Службени гласник РС* бр. 20. и 79. из 2009) предвиђено је да судија не може вршити судијску дужност – АКО ЈЕ У ИСТОМ ПРЕДМЕТУ ВРШИО ИСТРАЖНЕ РАДЊЕ.

У овом раду ће се посебно анализирати појмови „наредба” и „истражна радња” и који услови треба да се остваре да би конкретни судија био изузет из даљег рада у текућем предмету.

ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈЕ У КОНКРЕТНОМ ПРЕДМЕТУ

Повод рада – случај из судске праксе

Пред Вишим судом у Чачку окончан је главни претрес у предмету К 1/11 дана 7. новембра 2011. доношењем неправноснажне пресуде којом су окривљени оглашени кривим због више кривичних дела. Исто судеће веће је истог дана донело решење којим је окривљенима продужен притвор сходно чл. 142. ст. 1. т. 6. ЗКП. Апелациони суд у Крагујевцу је својим решењем Кж 2158/11 од 28. новембра 2011, уважавањем жалбе бранилаца окривљених и по службеној дужности укинуо решење Вишег суда у Чачку и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање. У образложењу другостепеног решења, између осталог, је наведено: „основано се истиче у жалби бранилаца, да је побијано решење захваћено битном повредом одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. т. 2. ЗКП-а јер је на главном претресу суделовао судија који се по одредбама чл. 40. ст. 1. т. 1. до 5. ЗКП-а морао изузети. Наиме, из списка произилази да је председник већа првостепеног суда судија М. Р., као истражни судија у датом поступку, предузела радње издавања наредби којом се наређује надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичка снимања за лица којима се суди у датом поступку и то две наредбе са бројевима... у вези са тим, Апелациони суд налази да је издавање овакве образложене наредбе у вези са надзором и снимањем телефонских разговора, радња која је од утицаја на даљи ток кривичног поступка и као таква представља истражну радњу због чега председник већа – судија М. Р. није могла да учествује у доношењу одлуке о притвору, сходно чл. 40. ст. 1. т. 4. ЗКП, услед чега је било нужно укинути побијано решење и предмет вратити првостепеном суду на поновно одлучивање.”

Дакле, закључак другостепеног суда је да председник већа – судија није могла да донесе решење о продужењу притвора јер је у фази истраге а у истом предмету донела две наведене образложене наредбе. То даље значи да треба, а у циљу правилног решења ове процесне ситуације, изврши-

ти анализу појма „наредбе”, појма „истражне радње”, појма „вршења”, па закључити може ли наведени судија да буде изузет из даљег тока поступка.

Нужно је поново указати да је цитирано решење другостепеног суда повод за писање овог рада, повод за размишљање и давање аргумената у правцу одговора, а што значи да могу да се изнесу супротна схватања.

ИСТОРИЈАТ УСТАНОВЕ ИЗУЗЕЋА – чл. 40. ст. 1. т. 4. ЗКП-а

У Законнику о поступку судском у кривичним делима из 1865. године, у глави V, § 43 је наведено да „не може ислеђивати казнено дело онај...” Односно на поменутом месту се говори о искључењу судије из даљег ислеђивања, али не постоји одредба која би указивала на изузеће судије ако је вршио истражне радње односно „иследне радње”.

У Законнику о судско-кривичном поступку за Краљевину Југославију из 1929. године постоји у глави III наслов „Искључење и изузеће”, па у § 28. и 29. су наведени основи искључења, те је наведено да „не може судити ни онај који је у истом предмету вршио извиђајне или истражне радње у поступку пре главног претреса”.

Поводом овог Законика, аутор др Б. Марковић наводи: „Само за суделовање и решавање на главном претресу, искључен је онај судија који је у истој кривичној ствари вршио извиђајне или истражне радње пре главног претреса. У поступку пред Среским судом неће бити искључен да врши главни претрес судија који је извршио извиђаје (§ 385), јер је овде поступак брз и кратак и извиђаји се врше само утолико уколико је потребно да се може наредити усмени главни претрес (§ 377). Неће бити искључен замољени судија, тј. судија Среског суда који није водио ни извиђај ни истрагу већ је само на молбу истражног судије, место овога обавио извесне процесне радње...”²

Коментаришући исте параграфе, аутор др М. Чубински наводи: „Према § 29. као основ за искључење пре свега се јавља вршење у истом предмету извиђајних или истражних радњи. Горње правило је изражено у потпуно категоричкој форми и стога не би допуштало ма које изузетке, али тих изузетака има и исти су изречно наглашени у другим параграфима нашег Законика о кривичном поступку. Тако код Среског суда, судија који је вршио извиђај није искључен да врши усмени претрес.”³

² Др Б. Марковић: *Уџбеник судског кривичног поступка*, Београд, 1930, стр. 105.

³ Др М. Чубински: *Научни и практични коментар Законика о кривичном поступку Краљевине Југославије*, Београд, 1933, стр. 119.

Дакле, акценат цитираних решења/параграфа је да је изузет судија који је пре главног претреса вршио истражне радње, а то преведено на терен садашњег Законика о кривичном поступку, да је изузет судија који је у фази истраге вршио односно извршио истражне радње, односно радње доказивања, а што је све учињено пре главног претреса.

Сходно цитираним коментарима и садашњи ЗКП у чл. 444. ст. 2. предвиђа да судија који је спроводио истражне радње није изузет да поступа на главном претресу, а ова суштина се односи на тзв. скраћени поступак.

Понављајући цитирани део др Б. Марковића, који се односи на то да није изузет замољени судија који обавља неку процесну радњу, исти можемо превести на данашњу могућу ситуацију у судовима, а што се огледа у следећем. На пример, одређени истражни судија води истрагу у конкретном предмету, па изненада не дође на посао било услед личне спречености, службене одсутности и друго. Тада други судија, обично у кривичној материји, донесе наредбу за вештачење (било које) или пак донесе две наредбе (као из цитираног решења Апелационог суда). То даље значи да судија који је донео само наредбу о вршењу одређене истражне радње које ће извршити не он већ надлежна установа – Безбедносно информативна агенција, МУП или други органи. Да ли сада судија (други судија) који није вршио ни извршио истражну радњу (нпр. прислушкивања, снимања и др.) може бити изузет из сопственог рада на главном претресу?

У донетим Зконима односно Законима о кривичном поступку у периоду од 1945. до 2011. године у суштини је иста одредба да се судија мора изузети ако је у истом предмету вршио истражне радње.

УСЛОВИ ПРИМЕНЕ ИНСТИТУТА ИЗУЗЕЋА

Да би се применио институт изузећа у конкретном случају, а што произилази из садржине цитираног решења Апелационог суда у Крагујевцу, мора се одговорити на више питања. Шта је и који је значај донете наредбе истражног судије, ко је ту наредбу реализовао/извршио и да ли се може сматрати да је истражни судија вршио истражне радње већ самим доношењем наредбе, па и ако није образложена.

У чл. 154. ст. 1. ЗКП је наведено да у кривичном поступку одлуке се доносе у облику пресуде, решења и наредбе. За разлику од пресуде и решења, Законик о кривичном поступку не одређује које елементе, односно састав наредба мора да садржи. Како је у конкретном случају реч о истражном судији, у многим одредбама Законика о кривичном поступку се наводи да се доноси наредба, а у неким да се доноси образложена

наредба. Нигде у Законнику о кривичном поступку није наведено какав је значај једне наредбе у односу на другу, која је њихова међусобна јачина и да ли се међусобно разликују у односу на њихову садржину или према чињеници коју наредбу спроводи. Може се рећи да је наредба свака одлука која није ни пресуда ни решење, а које су у ствари директиве којима се управља ток кривичног поступка.

Општа заједничка карактеристика свих наредби је у томе што против наредбе нема никаквог правног лека. То даље значи да сваки орган – учесник кривичног поступка није овлашћен да донесе сваку наредбу. У Законнику о кривичном поступку је тачно одређено које наредбе нпр. може да донесе само истражни судија.

Законик о кривичном поступку није предвидео обавезну форму наредбе, али се у пракси усталила одређена форма која произилази из суштине наредбе и њене улоге у кривичном поступку. Наредба треба да садржи уводни део – ко је доноси, на кога се односи у вези са одређеним кривичним делом, законски основ доношења, датум доношења, затим садржину наредбе – на шта се односи, када и ко је има извршити. Исту потписује лице које је издало наредбу и ставља се службени печат. У пракси се показало да наредба која нема образложење (формално издвојено) у ствари има своје образложење које је обухваћено диспозитивом, из којег се виде разлози за доношење исте.

Конкретне, спорне наредбе истражног судије су образложене и донете на основу одредбе чл. 504. ЗКП-а.

А сада о истражним радњама.

„Истражне радње представљају одређени, законом регулисани начин откривања и утврђивања извесних података о кривичном делу и учиниоцу. Посматрајући истражне радње у односу на чињенице и доказе, неке од њих представљају извођење доказа (аслушање сведока, вештачење), неке имају значај за откривање доказа (увиђај, претресање стана и лица), односно њихово обезбеђење (привремено одузимање предмета), као и њихово проверавање (реконструкција). Заједнички назив „истражне радње” оне су добиле само због тога што се најчешће обављају у истрази, али је неке од њих могуће извршити и пре покретања кривичног поступка као и у његовим каснијим фазама.”⁴

„Под појмом вршења истражне радње не подразумева се обављање појединих процесних радњи у фази главног претреса. Веће на главном претресу може под одређеним условима овластити председника већа или судију члана већа, да ван главног претреса аслуша сведоке или вештаке или да изврши увиђај али се те радње не сматрају истражним радњама.

⁴ Др Загорка Симић-Јекић, *Кривично процесно право*, Београд, 1982, стр. 213–214.

Истражним радњама у смислу цитираног прописа сматрају се само оне радње које су предузете у претходном кривичном поступку.”⁵

Ако се повежу претходно поменута схватања са изложеном садржином коментара ЗКП Краљевине Југославије јасно је да се, прво, истражна радња обавља у фази истраге односно „пре главног претреса”, друго, оно се односи на извођење односно вршење истражне радње а која је садржана у наредби и, треће, њена суштина је у вршењу – извођењу – реализацији садржине наредбе.

Зато, са потпуним правом, аутор Лука Бренеселовић истиче да „када је реч о доказним радњама, потребно је да их је судија вршио, а не само да их је наредио или одобрио”⁶.

Такође, аутор мр Светислав Вуковић правилно закључује да „под вршењем истражних радњи не подразумева се нека сасвим споредна радња као што је позивање сведока, вршење саопштења, учешће у седници већа, решавање о приговору против оптужнице, одлучивање о спровођењу и слично”⁷.

Ако повежемо поменуте коментаре са нпр. установом „спровођења” односно довођења окривљеног сходно чл. 135. ЗКП, уочава се да се доноси наредба о довођењу окривљеног у суд. Дакле, то је само процесна радња од стране истражног судије, а реализацију исте спроводи не судија већ надлежни орган – Министарство унутрашњих послова.

Интересантно је да аутор др Момчило Грубач, о овој процесној ситуацији закључује на следећи начин: „Сматрамо да би најбоље решење било да се на тим пословима не ангажује судија који је раније обављао истражне радње, што се лако да спровести. На тај начин би се избегла сувишна дискусија.”⁸

Упадљиво је да, у овом делу, познати аутор и писац Коментара Законика о кривичном поступку не даје одговор на питање шта је вршење истражне радње и који се судија изузима, иако текући "живот" у правосуђу, а који аутор не примећује, управо ствара овакве ситуације. Дакле, после достављања оптужнице суду заједно са списима „Ки”, водилац кривичног уписника, а кога не интересује шта је истражна радња и ко ју је вршио, заводи предмет у уписник „К” и додељује га судији по редоследу, па тек тада судија који је предметом задужен, уочава да је у том истом предмету

⁵ О. Цвијовић и Д. Поповић, *Закон о кривичном поступку*, Београд, 1977.

⁶ Лука Бренеселовић, *Изузеће судије у кривичном поступку*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1/2007.

⁷ Мр Светислав Вуковић, *Коментар Закона о кривичном поступку са судском праксом*, Београд, 2002, стр. 47.

⁸ Др М. Грубач и др Т. Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2010, стр. 103.

донео наредбу као истражни судија, мењајући истражног судију који је водио основни истражни предмет, и тек у том моменту се отвара питање да ли судија треба да се ослободи даљег вођења поступка.

У закључку, истичем да доношење наредбе, па и образложене наредбе „као што су и спорне у конкретном случају” од стране истражног судије, а коју је спровео други орган, а у конкретном случају је то извршила Безбедносно информативна агенција не ослобађа тог судију од вођења тог предмета на главном претресу, односно није изузет јер није вршио истражне радње у конкретном предмету.

СУДСКА ПРАКСА

У прилогу изложеног става, износим објављене судске одлуке које третирају ову материју а које су основ овог стручног рада.

– „Истражни судија који је спроводио истражне радње, не може бити члан ванрасправног већа које доноси одлуку о приговору на оптужницу по истом предмету” (ВСС – Кзз 14/96).⁹

– „Учествовање у претходном поступку у већу, не може се сматрати као вршење извиђајних и истражних радњи због чега се, по наведеном законском пропису не може прихватити тражење изузећа таквог судије од учествовања у пресуђењу на главном претресу” (ВСС-Кж 780/67).¹⁰

– „Не представља основ за изузеће суца од вршења судачких дужности по чл. 38. т. 4. ЗКП околност, да је улазио у канцеларију, у којој је други истражни судија у истом кривичном предмету вршио истражне радње, јер само такво његово присуствовање нема значења вршења истражне радње” (Врховни суд Хрватске Кж 3233/57).¹¹

– „Судија не може вршити судијску дужност председника већа на главном претресу уколико је у истом кривичном предмету вршио истражне радње, али се вршењем истражне радње не може сматрати издавање наредбе судије органу унутрашњих послова да изврши претрес стана” – у образложењу је наведено да „председник већа који је учествовао у првостепену поступку и доношењу пресуде није у преткривичном поступку вршио истражне радње – претрес стана, већ су ову истражну радњу из-

⁹ Мр Светислав Вуковић, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2002, стр. 49.

¹⁰ *Исто*.

¹¹ *Преглед основне лијерајуре и јудикајуре уз ЗКП*, Књига II, Загреб, 1959, стр. 264.

вршили органи унутрашњих послова сходно чл. 189. ст. 3. ЗКП” (пресуда Окружног суда у Нишу Кж 1736/06 од 28. маја 2007).¹²

– „Судија који је вршио истражне радње не може поступати у истом кривичном предмету у поступку за пуштање на условни отпуст” (пресуда Врховног касационог суда Кзз 203/10 од 26. јануара 2011).¹³

– „Судија који је вршио истражне радње не може вршити судијску дужност у истом предмету као члан ванрасправног већа” (пресуда Врховног касационог суда Кзз 7/10 од 3. марта 2010).¹⁴

– „Суделовање судије који је у истом кривичном предмету вршио истражне радње, у већу које после подизања оптужнице одлучује о притвору, представља битну повреду одредаба кривичног поступка из чл. 364. ст. 2. ЗКП која је учињена у време припремања главног претреса, јер суд није применио одредбу чл. 39. ст. 1. т. 4. ЗКП, те је то могло бити од утицаја на правилно и законито доношење одлуке” – у образложењу одлуке је наведено да је „у истом кривичном предмету вршио истражне радње, односно у истрази је саслушао окривљеног, те у смислу чл. 39. т. 4. ЗКП морао бити изузет” (пресуда Врховног суда Србије Кж 2/95 – Билтен судске праксе Врховног суда Србије број 1/1995).¹⁵

– „Издавање наредбе о обдукцији леша не сматра се вршењем истражне радње, па истражни судија који је наложио предузимање обдукције није изузет од учествовања на главном претресу у истој ствари” – у образложењу одлуке је наведено да „само издавање наредбе о извршавању обдукције над лешом од стране вештака не сматра се учествовањем у истрази, а из обдукционог налаза произилази да је обдукцију извршио вештак у стручној установи, па присуство истражног судије није било обавезно, нити је истражни судија истој присуствовао” (пресуда Врховног суда Србије Кж 1014/05 од 7. септембра 2005).¹⁶

– „Учешће судије – председника већа у раду ванрасправног већа не представља битну повреду одредаба кривичног поступка због које би он морао бити изузет од поступања у смислу чл. 40. ЗКП” (пресуда Окружног суда у Ваљевоу Кж 572/07 од 6. децембра 2007. – Билтен Окружног суда у Ваљевоу број 2/2008).¹⁷

¹² *Параграф* – правна база.

¹³ *Истио*.

¹⁴ *Истио*.

¹⁵ *Истио*.

¹⁶ *Истио*.

¹⁷ *Инџермекс* – правна база.

– „Чињеница да је окривљени поднео приватну кривичну тужбу против судије који суди у његовој кривичној ствари због кривичног дела из чл. 359. КЗ односно да је поднео кривичну пријаву или предузео гоњење оптужницом оштећеног као тужиоца која није ступила на правну снагу, није разлог за изузеће судије у смислу чл. 40. ЗКП” (Решење Вишег суда у Краљеву Су 39/10 од 26. фебруара 2010. – Билтен Вишег суда у Краљеву број 1/1020).¹⁸

– „Судија у смислу чл. 40. т. 4. ЗКП не може вршити судијску дужност председника већа на главном претресу уколико је у истом кривичном предмету вршио истражне радње, али се вршењем истражне радње не може сматрати издавање наредбе органу унутрашњих послова да изврши претрес стана” (Пресуда Окружног суда у Нишу Кж 1736/06 – Билтен судске праксе Окружног суда у Нишу број 25/07).¹⁹

– „Када је на главном претресу учествовао као председник већа судија који је у својству дежурног истражног судије обавештен од МУП-а о догађају који је судио и истом издао налоге за поступање, то није разлог за његово изузеће” (пресуда Врховног суда Србије Кж 537/06 од 1. јуна 2006. – Билтен Окружног суда у Београду број 75/07).²⁰

– „Нису испуњени услови за изузеће судије када је била присутна приликом испитивања окривљеног од стране истражитеља Хашког трибунала као једна од судија Већа за ратне злочине, сходно Закону о сарадњи са Хашким трибуналом” (Пресуда Врховног суда Србије – Већа за ратне злочине Кж 3/06 од 26. фебруара 2007. – Билтен Вишег суда у Београду број 81/11).²¹

– „Одлучивање о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца у кривичном предмету због кривичних дела тешко дело против безбедности саобраћаја” – у образложењу одлуке је наведено да „имајући у виду да је у овом кривичном предмету истражне радње спровео истражни судија... а да је затим био члан Већа Апелационог суда у Новом Саду које је донело решење Кж..., то је поменути решењем повређена одредба чл. 40. т. 4. ЗКП у корист окривљеног јер се судија... није изузео од поступања у истом кривичном предмету, а што је био дужан да учини. Налазећи да је захтев за заштиту законитости јавног тужиоца основан, Врховни касациони суд је утврдио да је решењем Апелационог суда у Новом Саду повређен закон у корист окривљеног, не дирајући у правноснажно решење

¹⁸ Исто.

¹⁹ Исто.

²⁰ Исто.

²¹ Исто.

против кога је захтев подигнут” (пресуда Врховног касационог суда Кзз 203/10 од 26. јануара 2011).²²

– „Ако је председник већа – судија учествовао у споредној истражној радњи, нема разлога за изузеће применом чл. 40. т. 4. ЗКП” – у образложењу одлуке је наведено „чињеница је да је председник већа пред којим је одржан главни претрес као дежурни истражни судија обавештен о саобраћајној незгоди, али исти није предузео ниједну истражну радњу, то није постојала законска сметња да поступа у првостепеном поступку” (пресуда Окружног суда у Чачку Кж 297/09 од 8. јула 2009).²³

– „Постојаће основ за изузеће судије као члана ванрасправног већа које одлучује о приговору на оптужницу, ако је тај судија у истом предмету спроводио истражне радње” (пресуда Врховног суда Србије Кзз 14/96 од 10. маја 1996).²⁴

– „Када је председник већа – судија учествовао у истражним радњама у истом предмету јер је саслушао окривљене као осумњичена лица у својству дежурног истражног судије, морао се изузети сходно чл. 40. т. 4. ЗКП као председник већа од поступања у кривичном предмету, па како то није учинио, доношењем пресуде учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. т. 2. ЗКП” (пресуда Врховног суда Србије Кзз 90/04 од 23. марта 2005).²⁵

– „Судија који је у истој ствари као члан ванрасправног већа учествовао у одлучивању о продужењу притвора против окривљеног, може учествовати на главном претресу, па не постоји битна повреда одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. т. 2. ЗКП” – у образложењу одлуке је наведено „само учешће наведених судија у својству чланова ванрасправног већа из чл. 24. ЗКП не може представљати разлог за њихово изузеће по чл. 40. ЗКП” (пресуда Врховног суда Србије Кж 1637/05 од 27. октобра 2005).²⁶

– „Неће постојати разлог за изузеће судије из чл. 39. т. 4. ЗКП, ако је он учествовао у истом кривичном предмету у ванрасправном већу које је у фази истраге одлучивало о одређивању притвора против окривљеног пошто се то не може сматрати вршењем истражних радњи” (решење Врховног суда Србије Кж 525/96 од 9. јула 1996).²⁷

²² *Инџермекс* – правна база.

²³ *Профи-систем*, Смедерево – правна база.

²⁴ *Истио*.

²⁵ *Истио*.

²⁶ *Истио*.

²⁷ *Профи-систем*, Смедерево – правна база.

**SA SEDNICE UPRAVNOG ODBORA
održane 25. 05. 2012. godine**

1. NOVKOV BRANISLAV (JMBG:2003954800055), diplomirani pravnik, rođen 20. 03. 1954. godine UPISUJE SE 14. 05. 2012. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Novom Sadu, Branka Radičevića 24.

2. VIOGLAVIN SVETOLIK (JMBG:2407961850029), diplomirani pravnik, rođen 24. 07. 1961. godine UPISUJE SE 25. 05. 2012. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Zrenjaninu, Gimnazijska 16.

3. ŽIVKOVIĆ JELICA (JMBG:0401966895076), diplomirani pravnik, rođena 04. 01. 1966. godine UPISUJE SE 30. 05. 2012. godine u Imenik advokata Advokatske komore Vojvodine, sa sedištem advokatske kancelarije u Indiji, Novosadska 2 – Trg slobode, lokal 9.

4. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PAŠCANOVIĆ VESNA, rođena 06. 02. 1983. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Pašcanović Rodoljuba, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

5. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PETROVIĆ DANIJEL, rođen 15. 06. 1985. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Puhalović Aleksandra, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

6. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu DINČIĆ DANIJEL, rođen 17. 04. 1983. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Krkljuš Ljubinke, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

7. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu BOKŠAN ĐORĐE, rođen 26. 09. 1986. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Jovišević Milorada, advokata u Pančevu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

8. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu DUDIĆ MARIJANA, rođena 04. 11. 1986. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Manić mr Branislava, advokata u Pančevu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

9. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JERKOVIĆ IGOR, rođen 31. 03. 1988. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Popović Branivoja, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

10. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu RADOVIĆ MARKO, rođen 03. 11. 1982. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Mikeš Dragana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

11. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MATIĆ SLAVIŠA, rođen 17. 06. 1983. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Gucunja Milana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

12. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu SOMER EMIL, rođen 27. 06. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Travica Branislava, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

13. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu JEVTIĆ BOJAN, rođen 16. 11. 1984. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Gucunja Milana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

14. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ORLOVIĆ MLADEN, rođen 23. 03. 1983. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Gucunja Milana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

15. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu TOMIĆ NEDELJKO, rođen 25. 04. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Savić Milana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

16. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MATEJIN MARIJA, rođena 10. 04. 1989. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Gucunja Milana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

17. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu FARKAŠ IBOLJA, rođena 10. 08. 1985. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod dr Veg Enike, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

18. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu VARGA STANISLAVA, rođena 21. 05. 1982. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Babić Nikoline, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

19. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ROKVIĆ TANJA, rođena 04. 04. 1982. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Bašić Dušana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

20. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu OSOSLIJA JELENA, rođena 05. 10. 1983. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ostojić Živka, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

21. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MARKOVIĆ SUZANA, rođena 05. 10. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ristić Zorana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

22. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu GVOZDENAC NADEŽDA, rođena 16. 01. 1986. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Plavšić Ljiljane, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

23. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu OBRENIĆ DUŠICA, rođena 25. 09. 1984. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Radmilović Svetlane, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

24. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu RADULOVIĆ MILENA, rođena 08. 06. 1985. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Krnčević Gorana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

25. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MIJATOV JASNA, rođena 24. 06. 1983. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Đurčok Miloslava, advokata u Zrenjaninu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

26. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu BLANUŠA BOJANA, rođena 24. 08. 1984. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Mićović Milorada, advokata u Zrenjaninu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

27. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu VOJNOVIĆ RADOVAN, rođen 11. 07. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Vojnović Bojović Gordane, advokata u Zrenjaninu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

28. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu VIJUK ALEKSANDRA, rođena 13. 04. 1988. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Vijuk Ljiljane, advokata u Sremskoj Mitrovici, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

29. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ŠOŠTARIĆ GORAN, rođen 15. 08. 1982. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Kovačević Jovice, advokata u Rumi, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

30. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu GAVRANČIĆ VESNA, rođena 03. 03. 1976. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Stanojčić Jovana, advokata u Rumi, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

31. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PLEČAŠ SNEŽANA, rođena 09. 09. 1983. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Lagundžić Rudina, advokata u Staroj Pazovi, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

32. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu RUŽIĆ MILOŠ, rođen 19. 02. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Ružić Gradimira, advokata u Vršcu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

33. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu GUTEŠA NIKOLA, rođen 23. 05. 1984. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Guteša Lazara, advokata u Vršcu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

34. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu MANDIĆ GORAN, rođen 15. 06. 1988. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Kosanović Milutina, advokata u Subotici, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

35. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ŠIPLIKA ZOLTAN, rođen 26. 12. 1984. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Bata Adrienne, advokata u Subotici, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

36. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ŠPIGEL LARISA, rođena 14. 07. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Krstajić Branka, advokata u Subotici, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

37. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu GROS IVA, rođena 30. 03. 1987. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Gros Mirjane, advokata u Subotici, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

38. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ĐORĐEVIĆ JELENA, rođena 02. 03. 1988. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Đorđević Zorana, advokata u Senti, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

39. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu TRBOJEVIĆ MIRJANA, rođena 23. 12. 1981. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Miljević Natalije, advokata u Somboru, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

40. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu PEŠIĆ SANJA, rođena 17. 09. 1988. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Pešić Milana, advokata u Odžacima, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

41. UPISUJE SE u Imenik advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine u Novom Sadu ZUROVAC DEJAN, rođen 05. 02. 1982. godine, na advokatsko-pripravničku vežbu kod Dobrosavljev Srdana, advokata u Novom Sadu, dana 25. 05. 2012. godine, u trajanju od dve godine.

42. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine INDIĆ MAGDA, advokat u Subotici sa danom 01. 01. 2012. godine, na lični zahtev.

– Homolja Indić Lidija, advokat u Subotici, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije Indić Magde.

43. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine BANIĆ MIRJANA, advokat u Novom Sadu sa danom 25. 05. 2012. godine, na lični zahtev.

– Bajagić Jelena, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije Banić Mirjane.

44. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine MASNIKOSA VUJADIN, advokat u Novom Sadu sa danom 30. 05. 2012. godine, zbog zasnivanja radnog odnosa.

– Pušara Milan, advokat u Novom Sadu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije Masnikosa Vujadina.

45. BRIŠE SE iz Imenika advokata Advokatske komore Vojvodine STOJADINOV TIHOMIR, advokat u Zrenjaninu sa danom 17. 04. 2012. godine, usled smrti.

– Rikalo Ljubiša, advokat u Zrenjaninu, postavlja se za preuzimatelja advokatske kancelarije Stojadinov Tihomira.

46. BRIŠE SE iz Imenika advokatskih pripravnika Advokatske komore Vojvodine MRAZOVIĆ MILAN, advokatski pripravnik u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Mrazović Miloša, advokata u Novom Sadu, sa danom 30. 04. 2012. godine.

47. ODOBRAVA SE zahtev Đurić Slobodanke, advokatskog pripravnika u Novom Sadu, na advokatsko-pripravničkoj vežbi kod Đerković Miroslava, advokata u Novom Sadu, za produženje advokatsko-pripravničke vežbe za četvrtu godinu, zaključno sa 05. 06. 2013. godine.

48. UZIMA SE NA ZNANJE da SLADOJEVIĆ SIMONIDI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na bavljenje advokaturom zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta, od 15. 06. 2012. do 15. 06. 2013. godine.

– Popivoda Dunja, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

49. UZIMA SE NA ZNANJE da SIMIĆ DANIJELI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na bavljenje advokaturom zbog bolovanja od 07. 03. do 07. 06. 2012. godine, a zatim zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta, od 08. 06. 2012. do 07. 06. 2013. godine.

– Šoštarić Dušica, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

50. UZIMA SE NA ZNANJE da DUMANOVIĆ DUBRAVKI, advokatu u Novom Sadu, privremeno prestaje pravo na bavljenje advokaturom zbog porodijskog odsustva i odsustva radi nege deteta, od 12. 06. 2012. do 11. 06. 2013. godine.

– Radanović Aniko, advokat u Novom Sadu, određuje se za privremenog zamenika.

51. UZIMA SE NA ZNANJE da je Rakić Gordana, advokat u Novom Sadu, promenila prezime, koje sada glasi Radinović.

52. UZIMA SE NA ZNANJE da je MILOŠEVIĆ DANILO, advokat u Novom Sadu, preselio sedište svoje advokatske kancelarije u Žabalj, Svetog Nikole 41a, počev od 01. 06. 2012. godine.

53. UZIMA SE NA ZNANJE da je DIMITRIJEVIĆ ĐORĐE, advokat u Žablju, preselio sedište svoje advokatske kancelarije u Novi Sad, Maksima Gorkog 2/1, stan 6, počev od 15. 05. 2012. godine.

54. UZIMA SE NA ZNANJE da je SOVILJ DUŠKO, advokat u Čelarevu, preselio sedište svoje advokatske kancelarije u Bačku Palanku, Jugoslovenske armije 44, počev od 07. 05. 2012. godine.

55. UZIMA SE NA ZNANJE da je ČEKIĆ BRANIMIR, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 10, počev od 21. 05. 2012. godine.

56. UZIMA SE NA ZNANJE da je TRAVAR RISTO, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Maksima Gorkog 10, počev od 21. 05. 2012. godine.

57. UZIMA SE NA ZNANJE da je ŠIJAKOVIĆ VESNA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Gajeva 26, stan 35, počev od 01. 05. 2012. godine.

58. UZIMA SE NA ZNANJE da je MOJSEJEV TAMARA, advokat u Novom Sadu, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Radnička 10, počev od 10. 05. 2012. godine.

59. UZIMA SE NA ZNANJE da je JOKSOVIĆ MARIJA, advokat u Kuli, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Maršala Tita 266/a, počev od 01. 06. 2012. godine.

60. UZIMA SE NA ZNANJE da je POPOV BLANUŠA RENATA, advokat u Somboru, preselila svoju advokatsku kancelariju na adresu Jurija Gagarina 7, počev od 01. 06. 2012. godine.

61. UZIMA SE NA ZNANJE da je LAKETA ĐORĐE, advokat u Novom Sadu, preselio svoju advokatsku kancelariju na adresu Bulevar oslobođenja 92, počev od 16. 03. 2012. godine.

Upravni odbor

Уређивачки одбор *Гласника* моли сараднике да текстове за објављивање достављају уз уважавање следећих сугестија:

- примерак рада доставити одштампан и потписан;
- по могућности, доставити рад и електронском поштом (*panonija@eunet.rs*) или на дискети;
- фусноте писати у дну одговарајуће странице;
- у библиографским подацима за књиге уз уобичајене податке обавезно навести и издавача;
- уз чланке доставити резиме и кључне речи;
- пожељно је доставити и превод резимеа на енглески, немачки или француски језик.

ГЛАСНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

Издази 12 пута годишње
у месечним свескама.

Оснивач, власник и издавач: Адвокатска комора Војводине.
Годишња претплата: за земљу 10.000,00 дин.,
за иностранство 110 евра.
(Текући рачун број 340-1482-43 са назнаком „за Гласник“)

Овај број је закључен 2. јуна 2012. године.

Тираж: 2.000 примерака

Према мишљењу Секретаријата за информације
Републике Србије бр. 413-01-412/91-01
од 11. априла 1991. године на ову публикацију плаћа се
основни порез на промет по Тарифном броју 8. став 1. тачка 1.
алинеја 10. Тарифе основног пореза на промет.

Компјутерски слог: *Тајјана Божић*, Нови Сад

Штампа: OFFSET PRINT, Нови Сад
2012.