

ISSN 0350-6630

PRAVNI ZBORNIK

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

1 / 2018



UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE

PRAVNI ZBORNİK

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

Časopis „Pravni zbornik“
počeo je sa izlaženjem 01 jula 1933. godine

Glavni i odgovorni urednici:

Božidar S. Tomović (1933-1941)
Božo Vujošević (1960-1970)
Stojan Đuranović (1970-1980)
Prof. dr Slobodan Blagojević (1980-1990)
Dr Čedomir Bogićević (1993-2003)
Željko Tomović (2003-2008)
Dr Branislav Radulović (2008 -)

Časopis je ISSN brojem 0350-6630 klasifikovan u
međunarodni sistem za serijske publikacije (ISDS).
Mišljenjem Ministarstva kulture Crne Gore,
broj 03-1377/2 od 02.12.1996. god.
časopis je oslobođen poreza na promet.

ADRESA / Address

Udruženje pravnika Crne Gore
ul. Novaka Miloševa b.b. (stara zgrada SDK) II sprat
81000 Podgorica

ŽIRO RAČUN / Bank account

5503675-19 Societe generale a.d. - Podgorica

KOMPJUTERSKA OBRADA

Technical editing

„Pobjeda“ a.d.

ŠTAMPA / Print

„Pobjeda“ a.d. - Podgorica

TIRAŽ / Circulation

300

PRAVNI ZBORNİK

LAW REPORTS

Izdavač
Publisher

UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE
Association of jurists of Montenegro

Glavni i odgovorni urednik
Editor in chief
dr Branislav Radulović

UREĐIVAČKI ODBOR
Associate editors

akademik Mijat Šuković,
dr Čedomir Bogićević, dr Drago Radulović, dr Maja Kostić-Mandić,
dr Snežana Miladinović, dr Mladen Vukčević, dr Sefer Međedović,
dr Gordana Paović-Jeknić, dr Ivana Jelić,
dr Milan Marković, Borjanka Zogović, dr Radomir Prelević

Inostrana redakcija
Foreign Editorial Board

akademik Igor Leonidovic Trunov, dr Christa Jessel-Holst,
dr Rainer Arnold, dr Miha Juhartt, dr Charles Dillon,
dr Vasilka Sancin

REDAKCIJA
Editorial Board

dr Marko Dokić, dr Vladimir Savković
dr Miloš Vukčević, mr Bojan Božović, mr Jelena Jovanović

Sekretar redakcije
dr Nikola Dožić

PRAVNI ZBORNİK
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

br. 1/2018
Podgorica, februar 2018

S A D R Ź A J

ČLANCI

Privredno pravo

Prof. dr Vladimir SAVKOVIĆ
**IZAZOVI USPOSTAVLJANJA SISTEMA ELEKTRONSKE
REGISTRACIJE PRIVREDNIH DRUŠTAVA U CRNOJ
GORI - u susret novom zakonu o privrednim društvima...17**

Obligaciono pravo

Prof. dr Snežana MILADINOVIĆ
ODGOVORNOST SUBJEKATA USLUŽNIH POSLOVA 45

Ustavno pravo

Dr Petar ŠTURANOVIĆ
**PREDLOG REDIZAJNIRANJA USTAVNOG POLOŽAJA
PREDSJEDNIKA CRNE GORE 65**

Krivično pravo

Doc. dr Vesna RATKOVIĆ
**KRIVIČNA DJELA NASILJA NAD ŽENAMA I NASILJA U
PORODICI, tri komparativna pristupa 81**

PRILOZI

- Mr Milena MARKOVIĆ-VUJANOVIĆ
**ODGOVORNOST DRŽAVE ZA MEĐUNARODNE
PROTIVPRAVNE AKTE..... 115**
- Mr Nikola MUGOŠA
**ULOGA EVROPSKOG PARLAMENTA U
DEMOKRATIZACIJI EVROPSKE UNIJE..... 123**
- Ivan VUKČEVIĆ
**REFORMA PRAVOSUĐA KAO USLOV PRISTUPANJA
CRNE GORE EVROPSKOJ UNIJI 141**
- Mr Andreja MIHAILOVIĆ
TREĆA GENERACIJA LJUDSKIH PRAVA 161

OGLEDI

- Prof. dr Damjan ŠEĆKOVIĆ
**DA LI JE INFORMACIJA ROBA
ILI ČOVJEKOVO PRAVO..... 183**
- Doc. dr Branislav RADULOVIĆ
**INSTITUCIONALNA EKSTERNA KONTROLA
UPRAVLJANJA MORSKIM DOBROM - zaštita javnog
interesa, valorizacije i evidencije (katastra)
javnog dobra i naplata koncesione naknade 91**
- Dr Čedomir BOGIĆEVIĆ
**KUDA IDE LJUDSKI RAD - socijalno-filozofske i pravno
-teorijske teze i načela za pravno uređenje sistema
radnih odnosa i službeničkog sistema) 205**
- Проф. др Саво Д. МАРКОВИЋ
**УГОВОРИ О МЕЂУСОБНОМ ПОМАГАЊУ СТОЧАРА И
ЗЕМЉОРАДНИКА У СВЈЕТЛУ ТЕРЕНСКОГ ИЗУЧАВАЊА
ПРАВНИХ ОБИЧАЈА КОД МОРАЧАНА И РОВЧАНА.... 213**

OKRUGLI STO

Dr Branislav RADULOVIĆ Uvodno izlaganje	223
Prof. dr Mladen VUKČEVIĆ DIJALOGOM DO NAJBOLJIH RJEŠENJA.....	229
Ranko KRIVOKAPIĆ DECENIJA USTAVA CRNE GORE	233
Prof. dr Miodrag VUKOVIĆ DESET GODINA NAJNOVIJE CRNOGORSKE USTAVNOSTI	239
Doc. dr Branislav RADULOVIĆ USTAVNI PATRIOTIZAM.....	257
Mr Boris BASTIJANČIĆ (NE) MOĆ USTAVA CRNE GORE.....	263
Desanka LOPIČIĆ ULOGA USTAVNOG SUDA U ZAŠTITI USTAVNIH VRIJEDNOSTI.....	269
Prof. dr Maja KOSTIĆ-MANDIĆ USTAV CRNE GORE – odnos normativnog i stvarnog....	283
Mr Sergej SEKULOVIĆ GRAĐANSKA DRŽAVA – UTOPIJA ILI REALNOST.....	287
Marina JOČIĆ ДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА УСТАВА.....	291

PRIKAZI

Doc. dr Biljana DAMJANOVIĆ
prikaz udžbenika - **MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO**
autorke **prof. dr Maje Kostić-Mandić** 299

Prof. dr Snežana MILADINOVIĆ
prikaz udžbenika - **TURISTIČKO PRAVO** autora **Prof. dr**
Dragana Vujisića, doc. dr Andreja Mićovića 303

Prof. dr Damjan ŠEĆKOVIĆ
Prikaz knjige - **PRAVNI OBIČAJI KOD MORAČANA I**
ROVČANA autora, **Dr Sava D. Markovića** 309

Dr Čedomir BOGIĆEVIĆ
prikaz knjige - **ODGOVORI MARKA MILJANOVA U**
BOGIŠIĆEVOJ ANKETI O PRAVNIM OBIČAJIMA
autora **dr Radomira Prelevića** 315

Prof. dr Aneta SPAIĆ
Dr Nikola DOŽIĆ
Realizacija Erasmus+ projekta CABUFAL 319

In memoriam

Dr Čedomir BOGIĆEVIĆ
Vukota B. Radulović (1945-2018) 323

LAW REPORTS

JOURNAL FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE

No. 1 / 2018

Podgorica, February 2018

C O N T E N T S

ARTICLES

Company law

Prof. dr Vladimir SAVKOVIĆ

CHALLENGES OF ESTABLISHING SYSTEM OF ELECTRONIC REGISTRATION OF COMPANIES IN MONTENEGRO - IN VIEW OF THE FORTHCOMING NEW LAW ON BUSINESS ORGANIZATIONS..... 17

Contract law

Prof. dr Snežana MILADINOVIĆ

SERVICE CONTRACTORS LIABILITY..... 35

Constitutional law

Dr Petar ŠTURANOVIĆ

PROPOSAL FOR REDESIGNING THE CONSTITUTIONAL POSITION OF THE PRESIDENT OF MONTENEGRO..... 65

Criminal law

Doc. dr Vesna RATKOVIĆ

CRIMINAL OFFENCE VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE, three comparative approaches ...81

CONTRIBUTIONS

- Mr Milena MARKOVIĆ
**RESPONSIBILITY OF STATES FOR INTERNATIONALLY
WRONGFUL ACTS 115**
- Mr Nikola MUGOŠA
**THE ROLE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT IN
DEMOCRATIZATION OF THE EUROPEAN UNION..... 123**
- Ivan VUKČEVIĆ
**JUDICIARY REFORM AS A CONDITION FOR ACCESSION
OF MONTENEGRO TO THE EUROPEAN UNION..... 141**
- Mr Andreja MIHAILOVIĆ
THIRD GENERATION OF HUMAN RIGHTS..... 161

REVIEWS

- Prof. dr Damjan ŠEĆKOVIĆ
**IS THE INFORMATION A COMMODITY
OR A HUMAN RIGHT 183**
- Doc. dr Branislav RADULOVIĆ
**INSTITUTIONAL EXTERNAL CONTROL OF COASTAL
ZONE MANAGEMENT - protection of the public interest,
valorisation and registration (cadastre) of public goods
and payment of the concession fees 191**
- dr Čedomir BOGIĆEVIĆ
**THE FUTURE OF HUMAN WORK – (social-philosophical
and legal-theoretical theses and principles for the legal
regulation of the system of labor relations and the civil
service system) 205**

Prof. dr Savo D. MARKOVIĆ CONTRACTS ON MUTUAL HELP BETWEEN CATTLEMANS AND LANDERS IN THE LIGHT OF TERRESTIC EXAMINATION OF LEGAL CUSTOMS OF MORAČA AND ROVCA	213
--	------------

ROUND-TABLE CONFERENCE

Dr Branislav RADULOVIĆ Introductory remarks	223
---	------------

Prof. dr Mladen VUKČEVIĆ DIALOGUE TO BEST SOLUTIONS	229
---	------------

Ranko KRIVOKAPIĆ DECADE OF THE MONTENEGRIN CONSTITUTION	233
---	------------

Prof. dr Miodrag VUKOVIĆ THE TEN YEAR OF THE LATEST MONTENEGRIN CONSTITUTION	239
--	------------

Doc. dr Branislav RADULOVIĆ CONSTITUTIONAL PATRIOTISM.....	257
--	------------

Mr Boris BASTIJANČIĆ (NO)MIGHT OF THE MONTENBEGRIN CONSTITUTION...263	
---	--

Desanka LOPIČIĆ THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN PROTECTION OF THE CONSTITUTIONAL VALUES.....	269
--	------------

Prof. dr Maja KOSTIĆ-MANDIĆ CONSTITUTION OF MONTENEGRO - the relation between the normative and the real	283
--	------------

Mr Sergej SEKULOVIĆ CIVIL STATE - UTOPIA OR REALITY	287
---	------------

Marina JOČIĆ TEN YEARS AFTER THE ADOPTION OF THE CONSTITUTION	291
---	------------

REVIEW

Doc. dr Biljana DAMJANOVIĆ PRIVATE INTERNATIONAL LAW by the author prof. dr Maja Kostić- Mandić	299
---	------------

Prof. dr Snežana MILADINOVIĆ TURISM LAW by the authors Prof. dr Dragan Vujisić, doc. dr Andrej Mićović.....	303
--	------------

Prof . dr Damjan ŠEĆKOVIĆ LEGAL CUSTOMS OF MORAČA AND ROVCA by the author, Dr Savo D. MARKOVIĆ	309
--	------------

Dr Čedomir BOGIĆEVIĆ MARKO MILJANOV REPLY TO BOGSIC SURVEY ON LEGAL TRADITIONS by the author dr Radomir Prelević	315
---	------------

Prof. dr Aneta SPAIĆ Dr Nikola DOŽIĆ REALISATION OF THE ERASMUS+ PROJECT CABUFAL	319
---	------------

In memoriam

Dr Čedomir BOGIĆEVIĆ Vukota B. Radulović (1945-2018)	323
--	------------

Riječ urednika

Poštovani čitaoci,
Uvažene kolege,

Novi broj časopisa za pravnu teoriju i praksu „Pravni zbornik“, u izdanju Udruženja pravnika Crne Gore, crnogorskoj pravnoj publici donosi ukupno 25 radova, od kojih su četiri autorska rada iz oblasti privrednog, obligacionog, ustavnog i kvrivičnog prava, kao i četiri priloga koja su uradili uglavnom mlađih crnogorski pravni autori.

Redakcijski odbor časopisa, u ovom broju „Pravnog zbornika“, publikovao je i četiri ogleđa i pet prikaza novih izdanja iz oblasti prava.

Posebno, u ovom broju zbornika, publikovano je i devet izlaganja učesnika okruglog stola u organizaciji Udruženja pravnika Crne Gore koji je bio posvećen desetogodišnjici donošenja novog Ustava Crne Gore. Svoja izlaganja imalo je četrnaest učesnika iz akademske i devet učesnika iz političko-parlamentarne zajednice, sa ciljem sagledavanja dostignuća i izazova nove dekade crnogorskog konstitucionalizma.

Po tradiciji autori članaka su, kao i u prethodnim brojevima „Pravnog zbornika“, istaknuti pravници sa dva crnogorska pravna fakulteta – Univerziteta Crne Gore i Univerziteta „Mediteran“.

"Pravni zbornik", u novom izdanju, štampan je na preko 300 strana i u tiražu od 300 primjeraka. Časopis se komercijalno ne distribuira, već se besplatno dostavlja autorima, bibliotekama, sudovima, fakultetima itd.

Štampanje ovog broja „Pravnog zbornika“ svojom donacijom pomogla je Ambasada SAD u Podgorici – Biro Stejt Dipartmenta za borbu protiv međunarodne trgovine drogom i sprovođenje zakona (INL) i Fondaciji Petrović – Njegoš.

Namjera da „Pravni zbornik“ i u budućnosti ostane „riznica crnogorske pravne baštine“ ostvarljiva je samo ako se i dalje nastavi uspješna saradnja sa uvažanim autorima, kojima se ovom prilikom posebno zahvaljujemo.

Udruženje pravnika Crne Gore, kao izdavač, nije u mogućnosti za autorske radove opredjeliti honorar, međutim, bez obzira na to, uvjereni smo da će dosadašnji kao i budući autori svojim narednim člancima doprinjeti nastavku izlaženja i podizanju kvaliteta najstarijeg crnogorskog pravnog časopisa.

Autori svoje radove mogu slati na e-mail adresu Udruženja pravnika Crne Gore upcg.cg@gmail.com ili kontaktirati Glavnog i odgovornog urednika „Pravnog zbornika“ na telefon 00-382-69-028-038.

Podgorica, februar 2018. godine

Glavni i odgovorni urednik
„Pravnog zbornika“

dr Branislav Radulović



UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU
„PRAVNI ZBORNIK”

ČLANCI

Prof. dr Vladimir SAVKOVIĆ¹

**IZAZOVI USPOSTAVLJANJA SISTEMA ELEKTRONSKE
REGISTRACIJE PRIVREDNIH DRUŠTAVA U CRNOJ GORI
- u susret novom zakonu o privrednim društvima²**

Uvodna razmatranja

Donošenje novog Zakona o privrednim društvima najznačajnije je od četiri mjerila za privremeno zaključenje pristupnih pregovora Crne Gore sa Evropskom unijom u Poglavlju 6 – Kompanijsko pravo.³ Novim zakonom će u crnogorski pravni sistem biti transponovane odredbe većeg broja različitih direktiva čija je zajednička karakteristika da regulišu pojedine aspekte kompanijskog prava. Iako nijedna od tzv. “kompanijskih direktiva” ne utvrđuje izričito obavezu država članica Evropske unije da obezbijedi da se elektronskim putem sprovede kompletan postupak registracije društava kapitala,⁴ bližom analizom njihovih odredaba se ipak može

¹ Autor je vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore.

² Ovaj članak je značajnim dijelom rezultat autorovog stručnog angažmana na izradi Nacrta Zakona o privrednim društvima stavljenog na javnu raspravu u julu 2017. godine, te sprovedenog istraživanja i ukupnog angažmana na izradi “Akcionog plana za uvođenje potpunog funkcionalog sistema elektronske registracije privrednih društava u Crnoj Gori” - dokumenta koji je autor ovog članka sačinio u februaru 2017. godine u sklopu ekspertske i tehničke podrške Ministarstvu finansija u Vladi Crne Gore od strane UNDP-a Crna Gora.

³ Zvaničan naziv ovog poglavlja u Crnoj Gori je "Privredno pravo", što je, naravno, pogrešno, jer je riječ o terminu kojim se decenijama unazad označava znatno šira oblast (koja pored kompanijskog uključuje trgovinsko, berzansko, pomorsko, stečajno pravo, te niz drugih pravnih disciplina) od oblasti kompanijskog prava. Kompanijsko pravo je ujedno i univerzalni termin kojim se ovo poglavlje označava i u službenim dokumentima Evropske unije (eng. "Chapter 6 - Company Law")

⁴ Kompanijsko pravo Evropske unije, kako to i sam naziv implicira, reguliše pravne odnose koji nastaju u povodu osnivanja, poslovanja i statusnih promjena društava kapitala. U našem pravu su to akcionarska i društva sa ograničenom odgovornošću,

doći do takvog zaključka. Naime, osim što se o elektronskoj registraciji privrednih društava, uporedno posmatrano, danas može govoriti kao standardu u kompanijskim pravima država sa razvijenom tržišnom ekonomijom, kako je već istaknuto, obaveza je države Crne Gore u sklopu pristupnih pregovora sa Evropskom unijom da nacionalno kompanijsko pravo u cjelini uskladi sa odredbama kompanijskog prava Evropske unije do dana stupanja u punopravno članstvo. S tim u vezi, prema članu 16. stav 3. Direktive 2017/1132/EU,⁵ sve države članice Evropske unije dužne su obezbijediti mogućnost da društva kapitala, a de facto i drugi subjekti registracije mogu dokumente čije je podnošenje i registracija zahtijevana ovom Direktivom podnijeti nadležnom kompanijskom registru elektronskim putem. Najzad, kako podaci na čije objavljivanje obavezuje Direktiva čine i najveći dio podataka koji se redovno registruju i objavljuju u privrednim registrima savremenih sistema kompanijskog prava, to se može smatrati da je obaveza uvođenja funkcionalnog sistema elektronske registracije privrednih društava i ostalih oblika obavljanja privredne djelatnosti u Crnoj Gori i preuzeta u decembru 2013. godine, otvaranjem pristupnih pregovora sa Evropskom unijom u Poglavlju 6.

U vezi sa gore iznijetim obavezama crnogorske države kako na zakonodavnom, tako i na institucionalnom (operativnom) planu, u ovom radu je učinjen pokušaj da se predstave osnovne karakteristike aktuelnog sistema

a danom stupanja u punopravno članstvo u Evropskoj uniji to će biti i evropsko akcionarsko društvo (Societas Europaea).

⁵ Direktiva 2017/1132 Evropskog Parlamenta i Savjeta od 14 juna 2017. godine o nekim aspektima kompanijskog prava objedinila je tekstove šest ranijih kompanijskih direktiva (i to: Direktivu 82/891/EEZ, Direktivu 89/666/EEZ, Direktivu 2005/56/EZ, Direktivu 2009/101/EZ, Direktivu 2011/35/EU i Direktivu 2012/30/EU), a time ih i formalno stavila van snage. U tom kontesktu, ovdje je riječ o ranijem članu 3. stav 3. Direktive 2009/101/EU o usklađivanju zaštitnih mjera koje, radi zaštite interesa članova i trećih strana, države članice zahtijevaju za privredna društva u smislu člana 48. stav 2. Ugovora, s ciljem izjednačavanja takvih zaštitnih mjera, od 16. septembra 2009, koja je van snage stavila sada već čuvenu Prvu kompanijsku direktivu Evropske unije (Direktiva 68/151/EEC).

registracije privrednih društava u Crnoj Gori, ustanove ključni izazovi uspostavljanja sveobuhvatnog i funkcionalnog sistema elektronske registracije, kao i da se ponude osnovna konceptijska rješenja na zakonskom i podzakonskom planu.

1. Postojeći sistem registracije privrednih subjekata u Crnoj Gori

- Razvoj i ključne karakteristike

Svoj prvi zakon kojim se reguliše isključivo materija kompanijskog, tj. prava privrednih društava, Crna Gora je dobila 2002. godine u formi aktuelnog Zakona o privrednim društvima.⁶ Prije toga, povratak principima osnivanja i poslovanja privrednih subjekata karakterističnim za tržišne ekonomije obezbijeđen je federalnim zakonima iz 1988. i posebno onim iz 1996. godine.⁷ Međutim, sistem registracije uspostavljen ovim i drugim, posebnim zakonima koji su regulisali postupak registracije privrednih subjekata,⁸ formalno i suštinski, bitno se razlikovao od onog uspostavljenog 2002. godine. Stoga je ovdje učinjeni osvrt na genezu sistema registracije privrednih subjekata u Crnoj Gori ograničen na period od kada je organizaciju tog sistema u cjelini prešla u ruke crnogorskog zakonodavca i nadležnih crnogorskih institucija. U suprotnom, ovaj rad bi izašao iz granica uobičajenog za standarde časopisa u kojem se objavljuje.

Za razliku od prethodno uspostavljenog sistema registracije privrednih društava, od 2002. godine, postupak osnivanja i registrovanja privrednih društava regulisan je

⁶ Zakon o privrednim društvima „Sl. list Republike Crne Gore“, br. 06/02, 17/07 i „Sl. list Crne Gore“, br. 80/08, 40/10, 73/10, 36/11 i 40/11;

⁷ Tako je prije važećeg Zakona o privrednim društvima na snazi bio Zakon o preduzećima, „Sl. list SRJ“, br. 29/1996, 33/1996, 29/1997, 59/1998, 74/1999 i 36/2002

⁸ Prije svega, riječ je o Zakonu o postupku za upis u sudski registar, „Sl. list SRJ“, br. 80/94.

jednim zakonskim aktom, još uvijek aktuelnim, tj. važećim Zakonom o privrednim društvima. Ovaj zakon za registarski organ prvobitno određuje i ustanovljava Centralni registar Privrednog suda Crne Gore - CRPS, kao organizacionu cjelinu tadašnjeg Privrednog suda u Podgorici, odnosno jedinstveni i javni registar privrednih društava u Crnoj Gori, čime je funkciju registarskog organa za privredne subjekte izgubio tadašnji Privredni sud u Bijelom Polju. Osim što je ostvarena potpuna centralizacija javne evidencije privrednih subjekata, novim zakonskim rješenjima su u značajnoj mjeri izmijenjeni postojeći i postavljeni novi principi na kojima počiva postupak registracije, a time i osnivanja privrednih društava.

Dakle, Zakonom o privrednim društvima iz 2002. godine, kao determinišuće karakteristike postupka registracije privrednih društava u Crnoj Gori, ustanovljeni su sljedeći principi:

Prvo, dotadašnji, tzv. "normativni sistem" osnivanja i registracije privrednih društava, u značajnom je dijelu pomjeren prema tzv. "sistemu prijave". Shodno različitim konceptima na kojima počivaju ova dva sistema osnivanja i registracije,⁹ time je i uloga registarskog organa u postupku registracije, odnosno osnivanja privrednih društava značajno reducirana. Konkretno, dok je u prethodnom sistemu osnivanja registarski sud imao široka ovlašćenja u pogledu utvrđivanja usklađenosti registracione prijave i osnivačke dokumentacije sa formalnim i materijalnim zakonskim uslovima, donošenjem Zakona o privrednim društvima 2002. godine, pa do danas, kada je ovaj zakon još uvijek na snazi, ovlašćenja registarskog organa svedena su na:¹⁰

⁹ Više o sistemima osnivanja i u sklopu istih registracije privrednih društava, uključujući i dva pomenuta: Radonjić Dragan, Pravo privrednih društava, Podgorica, 2008, str. 19 – 21; Vasiljević Mirko, Poslovno pravo, Beograd, 2001, str. 32-33.

¹⁰ Član 86. stav 4. Zakona o privrednim društvima.

1. provjeru kompletnosti priložene dokumentacije;
2. provjeru kompletnosti u dokumentaciji prezentiranih podataka;
3. provjeru ispunjenosti propisane forme;
4. zaštitu jedinstvenosti naziva već registrovanih privrednih subjekata;
5. zaštitu od očigledne povrede nekog drugog propisa.

Od gore navedenih, peta mogućnost, odnosno osnov za odbijanje zahtjeva za registraciju očigledno je predstavljala pokušaj ostavljanja kakvog takvog prostora registarskom organu da se dodatno angažuje na provjeri ispunjenosti zakonskih uslova. Zakonodavac je, naime, takvim neprezicnim rješenjem registarskom organu ostavio određeni prostor za arbitrarnu primjenu prava u dijelu provjere ispunjenosti zakonskih uslova za registraciju, što je, po pravilu, rizično i neizvjesno, pa samim tim i sporno sa stanovišta obezbjeđenja pravne izvjesnosti i zaštite pravne sigurnosti učesnika u postupku registracije, kao i drugih zainteresovanih lica. Ovo tim prije što je novi sistem registracije tek trebalo konstituisati na institucionalnom planu. Istina, opisano regulatorno rješenje značajno je ublaženo zabranom regulatoru da cijeni tačnost podataka dostavljenih u sklopu dokumentacije podnijete na registraciju, ali je okolnost njegovog postojanja proizvodila određene kontroverze i neizvjesnost u pogledu funkcionisanja sistema registracije privrednih društava u Crnoj Gori, što je, nažalost, slučaj i u trenutku pisanja ovog rada.

Drugo, postupak registracije privrednih društava je transformisan iz sudskog (vanparničnog) u upravni postupak. Naime, bez obzira što je postupak registracije vođen od strane regulatora koji je ujedno mogao biti i sudija Privrednog suda, ovaj postupak je dobio karakter upravnog, što je bilo izraženo i samom zakonskom definicijom, te utvrđenim, znatno

ograničenim nadležnostima registratora u vođenju ovog postupka.

Treće, činu registracije dato je privremeno konstitutivno dejstvo. U konkretnom slučaju to znači da je za društva kapitala – akcionarsko i društvo sa ograničenom odgovornošću propisano da status pravnog lica, tj. subjekta u pravu stiču upravo danom registracije, dok kod društava lica – ortačkog i komanditnog društva, kojima je Zakonom o privrednim društvima oduzeto svojstvo pravnog lica,¹¹ princip konstitutivnog dejstva registracije znači da komanditori status članova društva koji ne odgovaraju ličnom imovinom za obaveze društva stiču danom registracije. Na drugoj strani, privremeni karakter konstitutivnog dejstva registracije bio je izražen kroz zakonsku obavezu produženja registracije jednom godišnje, uz sankcije gubitka ograničene odgovornosti članova društva za obaveze društva i brisanje iz registra u slučaju propuštanja dodatnog roka od dva mjeseca. Međutim, kasnijim izmjenama i dopunama Zakona o privrednim društvima, postepno, prvo za akcionarska,¹² a potom i za ostale oblike privrednih društava ukinuto je privremeno dejstvo registracije, tj. ista je postala trajnog karaktera.

Četvrto, kao tipična odlika sistema prijave u postupku osnivanja i registracije privrednih društava, u crnogorsko kompanijsko pravo uveden je institut „ćutanja administracije“. Naime, Zakonom o privrednim društvima je propisano da će se rješenje o odbijanju registracije, naravno, ukoliko postoje zakonski uslovi za to, donijeti u roku od četiri radna dana od dana prijema dokumentacije.

¹¹ Prema Zakonu o preduzećima iz 1996. godine, pored društva kapitala – akcionarskog i društva sa ograničenom odgovornošću i društva lica – ortačko i komanditno društvo imala su svojstvo pravnog lica, tj. posebnog subjekta u pravu.

¹² Posebno je građansko-pravna sankcija za izostanak produženja registracije bila neprihvatljiva i apsurdna u slučaju akcionarskog društva, jer nema opravdanja za uvođenje neograničene lične odgovornosti za obaveze društva na strani akcionara koji, primjera radi, ima hiljaditi dio kapitala akcionarskog društva u vlasništvu i bez ikakvog je posebnog uticaja na sastav organa upravljanja društvom i na rad društva uopšte.

Međutim, dosljedno slijedeći sistem prijave u pogledu osnivanja privrednih društava, crnogorski zakonodavac je uveo u nacionalno kompanijsko pravo i pretpostavku da će se u slučaju proteka roka od četiri dana bez donošenja pozitivnog ili odbijajućeg rješenja od strane registarskog organa („ćutanje administracije“) privredno društvo ĉija je registracija tražena smatrati registrovanim ex lege.¹³ Takvim zakonskim rješenjem je akcenat stavljen na potrebu ostvarivanja visokog stepena efikasnosti samog registarskog organa. Štoviše, istovremeno su potencijalni domaći i strani investitori zaštićeni od neažurnosti državnih organa u dijelu stvaranja ključnog preduslova za otpočinjanje poslovnih aktivnosti u Crnoj Gori, ĉime je u značajnoj mjeri podignut kvalitet regulatornog segmenta poslovnog i investicionog ambijenta u Crnoj Gori.¹⁴

Peto, Registracija ortačkog društva postala je fakultativnog karaktera. Snažno naslanjanje na angloamerićku pravnu tradiciju od strane crnogorskog zakonodavca prilikom koncipiranja zakonskih rješenja uopšte, pa tako i kada je rijeĉ konkretno o ortaĉkom društvu, dovelo je do pojave - makar u kontekstu regionalnih kompanijskih prava - još jedne specifiĉnosti sistema registracije privrednih društava u Crnoj Gori. Naime, odredbama Zakono o privrednim društvima kojima je uređen nastanak i osnivanje ortačkog društva u Crnoj Gori (ĉl. 6.) utvrđeno je da ortaĉko društvo, i.e. komercijalni ortakluk,¹⁵ nastaje po sili zakona, na osnovu ĉinjenica i radnji pojedinaca.

¹³ Ćlan 86. Zakona o privrednim društvima.

¹⁴ O institutu ćutanja administracije, te njegovom znaĉaju za pravnu zaštitu građana i poboljšanje njihovog pravnog položaja uopšte, primjera radi, vidi: Golijanin Sanja, Pravna zaštita građana u slučaju „ćutanja uprave“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Istoĉnom Sarajevu, 1/2011, str. 65–84.

¹⁵ Pored komercijalnog, koji je uređen odredbama Zakona o privrednim društvima, u Crnoj Gori postoji i građanski ortakluk uređen odredbama Zakona o obligacionim odnosima („Sl. list Crne Gore“, br. 47/2008 i 4/2011-1). Više o razlikama koje su u crnogorskom sluĉaju upravo zbog navedene i drugih specifiĉnosti crnogorskog kompanijskog prava vrlo male: Savković Vladimir, Montenegro - Corporations and Partnerships, Kluwer Law International, 2014, str. 54 – 55.

Shodno tome, propisano je i to da se ortačko društvo registruje za potrebe statistike u CRPS-a podnošenjem registracione prijave, ali i to da postojanje istog nije uslovljeno njegovom registracijom.

Šesto, u pogledu odgovornosti za sadržinu, tj. vjerodostojnost konkretnih podataka datih u registracionoj prijavi i osnivačkoj dokumentaciji, novim sistemom registracije fokus je stavljen na podnosioca registracione prijave. Na jednoj strani, već navedenim, ključnim zakonskim rješenjima kojima je značajno liberalizovan postupak registracije i uopšte osnivanja privrednih društava - sužavanjem ovlašćenja registarskog organa u pogledu kontrole tačnosti podataka čija se registracija traži - podnosioci registracionih prijava su de facto postali jedini garant vjerodostojnosti podataka predatih radi registracije. Na drugoj strani, Zakonom o privrednim društvima je izričito propisano da registracija nije potvrda istinitosti podataka sadržanih u osnivačkoj dokumentaciji ili obavještenju o nastavku registracije, te da, s tim u vezi, lica koja zaključuju pravne poslove sa registrovanim subjektima sama snose rizik utvrđivanja tačnosti njima značajnih podataka koji su sadržani u registru.¹⁶ Time je otvoren dodatni prostor za zloupotrebe sistema registracije privrednih društava u Crnoj Gori, što je u fokus stavilo i pitanje efikasnosti nacionalnog pravosuđa, odnosno njegove sposobnosti da se pravovremeno i uspješno izbori sa zloupotrebama liberalno postavljenog sistema registracije privrednih društava na način na koji to radi englesko i pravosuđa drugih država koje primjenjuju slične liberalne sisteme registracije privrednih društava.

Određene i vidljive izmjene regulatornog, tj. zakonskog okvira registracije privrednih društava uspostavljenog Zakonom privrednim društvima 2002. godine dogodile su se stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona

¹⁶ Član 88. Zakona o privrednim društvima.

o privrednim društvima iz 2011. godine.¹⁷ Ključna izmjena odnosila se na reorganizaciju i promjenu statusa samog registarskog organa, koji je iz organizacione jedinice Privrednog suda u Podgorici transformisan u Poresku upravu. Tako je, uz zadržavanje istog akronima – „CRPS“, pomenutim Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o privrednim društvima iz 2011. godine izmijenjen i sam naziv centralnog registra, pa je u član 4. Zakona o privrednim društvima, umjesto naziva „Centralni registar Privrednog suda“, unijet naziv „Centralni registar privrednih subjekata“.¹⁸

Iako je regulatorni zahvat koji dovodi do promjene organizacione strukture i statusne pozicije registarskog organa sam po sebi uvijek značajan, koncept registracije privrednih društava u Crnoj Gori je suštinski ostao nepromijenjen i nakon pomenutih izmjena njegovog pravnog, tj. zakonskog okvira iz 2011. godine. Naime, pored navedenih izmjena u pogledu prirode i statusa registarskog organa, ni konačno odustajanje crnogorskog zakonodavca od koncepta privremenog dejstva registracije, kao ni odgovarajuća prilagođavanja u zakonu pravno-tehničke prirode, nijesu suštinski izmijenili sam koncept registracije privrednih društava u Crnoj Gori.¹⁹ Prije

¹⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o privrednim društvima „Sl. list Crne Gore“, br. 36/11. Manje, po obimu i praktičnom značaju, izmjene Zakona o privrednim društvima u dijelu regulatornog okvira postupka registracije učinjene su i u par prethodnih navrata u kojima je ovaj zakon bio predmet izmjena i dopuna. Primjera radi, registracija akcionarskih društava postala je konstitutivnog karaktera već na osnovu izmjena iz 2007. godine (Zakon i izmjenama i dopunama Zakona o privrednim društvima, "Službeni list Crne Gore", br. 017/07).

¹⁸ Potrebno je naznačiti i kako je na osnovu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o privrednim društvima iz 2011. godine, donijeto je u 2012. godini i važeće Uputstvo o radu centralnog registra privrednih subjekata i obrascima za upis ("Službeni list Crne Gore", br. 020/12) - ključni podzakonski akt kojim se dalje razrađuje usvojeni zakonski koncept registracije privrednih društava. Izmjene ovog akta u pravcu stvaranja tehnološki neutralnog regulatornog okvira sistema elektronske registracije privrednih društava predstavljaju jedan od ključnih funkcionalnih zathjeva za kreiranje operativnog sistema elektronske registracije privrednih društava, o čemu će u daljem tekstu biti više riječi.

¹⁹ Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o privrednim društvima unijeta je još jedna interesantna i za subjekte registracije korisna novina. Omogućeno je ovlaštenim podnosiocima registracione prijave da, osim u sjedištu CRPS, svoju registracionu prijavu i drugu osnivačku dokumentaciju (kada je riječ o osnivanju

svoga, osnovi za odbijanje registracije, a time i položaj registarskog organa i podnosioca registarske prijave u dijelu odgovornosti za istinitost, tj. vjerodostojnost registrovanih podataka ostali su suštinski nepromijenjeni. Jednako tako, nepromijenjeni su ostali i rokovi za donošenje rješenja o registraciji. Najzad, kao jedna od ključnih karakteristika postupka registracije privrednih društava i crnogorskog kompanijskog prava u tom dijelu, sve izmjene je “preživio” i procesno-pravni institut „ćutanja administracije“.

2. Elektronska registracija privrednih društava u Crnoj Gori – pokušaji i iskustva

Iako je preuzela nedvosmisleni obavezu stvaranja mogućnosti da ključni oblici privrednih društava, pa samim tim i drugi subjekti registracije mogu u elektronskoj formi podnijeti, odnosno registrovati dokumente i podatke čije je podnošenje i registracija zahtijevana Direktivom 2017/1132/EU,²⁰ Crna Gora to još uvijek nije učinila. Ukratko, istraživanje sprovedeno u pripremi ovog rada potvrdilo je da, iako je u određenom trenutku od strane crnogorske javne uprave to proklamovano kao mogućnost,²¹ praksa elektronske registracije privrednih društava u Crnoj Gori još uvijek nije uspostavljena.

Pri gore iznijetom, ipak, treba imati u vidu i sljedeću okolnost. Propisi koji uređuju postupak registracije privrednih društava u Crnoj Gori – što je detaljnije i pojašnjeno u narednom dijelu - ne predstavljaju direktnu prepreku

društva) podnesu preko područnih jedinica Poreske uprave. Međutim, u vezi sa ovim stoje dvije činjenice. Prvo, ni ovime nije suštinski izmijenjen tok postupaka registracije, štoviše, ostao je isti. Drugo, prema autorovim istraživanjima, uvedena opcija se u praksi ne koristi, odnosno nije operacionalizovana od strane nadležnih organa.

²⁰ Vidi supra podnožna napomena br. 3.

²¹ Primjera radi, na sajtu portala E-uprava tadašnjeg Ministarstva za informaciono društvo u Vladi Crne Gore (<http://www.euprava.me>), krajem 2016. Godine, stajalo je obavještenje o postojanju ove mogućnosti.

elektronskoj registraciji privrednih subjekata. No, bez obzira to, praksa je pokazala kako isti ipak nijesu bili dovoljno "stimulativni" da elektronska registracija privrednih subjekata do danas i zaživi. Redovi koji slijede pokušaj su da se utvrde razlozi i daju sugestije u kojim aspektima bi takav regulatorni, a dijelom i odgovarajući institucionalni okvir trebalo unaprijediti kako bi u Crnoj Gori konačno bio uspostavljen funkcionalan sistem registracije privrednih društava.

Postojeći regulatorni i institucionalni okvir za elektronsku registraciju privrednih društava u Crnoj Gori

Trenutna situacija na planu elektronske registracije privrednih društava u Crnoj Gori posebno je interesantna sa stanovišta postojećeg regulatornog i institucionalnog okvira za sprovođenje iste. Naime, već je nagoviješteno kako je bitna karakteristika Zakona o privrednim društvima načelna, mada ne i do kraja dosljedna, primjena principa tehnološke neutralnosti u odnosu na postupak registracije privrednih društava.²² Konkretno, u članu 82. stav 1. tačka 1. Zakona o privrednim društvima sam čin dostavljanja podataka i dokumentacije u postupku registracije definisan je kao "čin fizičkog ili elektronskog prezentiranja registracione prijave ili dokumenta CRPS-a ili ovlašćenom licu za posredovanje u registraciji, koje CRPS-a registruje, u skladu sa ovim zakonom". Time je crnogorski zakonodavac ostavio prostor i za podnošenje registracione prijave elektronskim putem. Na drugoj strani, međutim, u članu 82. stav 1. tačka 7. Zakona je rješenje o registraciji definisano kao "dokument koji je ovjeren pečatom CRPS-a i služi kao dokaz da je društvo ili preduzetnik registrovan". Dakle, za razliku od situacije u vezi sa

²² O principu tehnološke neutralnosti i njegovoj primjeni u kontekstu zakonodavne i drugih regulatornih aktivnosti, više Savković Vladimir, Zaključenje ugovora u elektronskoj formi – osnovi prava elektronske trgovine, Podgorica, 2013, str. 30 – 41.

podnošenjem registracione prijave, ovdje nije Zakonom izričito predviđena mogućnost ili čak obaveza registarskog organa da elektronskim putem dostavi rješenje o registraciji na zahtjev podnosioca registracione prijave ili kada je registraciona prijava podnijeta elektronskim putem. No, bez obzira na citirani dio zakonskog rješenja ove, završne faze postupka elektronske registracije privrednih društava, sam Zakon o privrednim društvima ne predstavlja direktnu prepreku elektronskoj registraciji.²³ Stoga i ostaje otvoreno pitanje iz kojih razloga u Crnoj Gori i dalje ne postoji funkcionalni sistem elektronske registracije privrednih društava?

U pogledu odgovora na gore postavljeno pitanje, intervjui, analize propisa, studije slučaja i drugi oblici istraživanja sprovedeni u pripremi ovog teksta ukazali su na dvije ključne okolnosti, tj. razloga.

Prvo, uopšteno posmatrano crnogorski regulatorni okvir registracije privrednih društava je neprecizan i povremeno nejasan u dijelu koji se odnosi na registraciju elektronskim putem. Pored zakonskog okvira, tome dodatno doprinose i aktuelna podzakonska rješenja, prije svih, Uputstvo o radu Centralnog registra privrednih subjekata i obrascima za upis,²⁴ koje je osnovni podzakonski propis u dijelu registracije privrednih društava uopšte, odnosno elektronske registracije posebno.²⁵

Drugo, za razliku od nekih drugih sistema kompanijskog prava, gdje su u jednoj mjeri javna ovlašćenja u postupku registracije prenijeta i na privatno-pravne subjekte, institucionalni okvir procesa registracije privrednih društava i drugih oblika obavljanja privredne djelatnosti u Crnoj Gori

²³ Štoviše, kreativnim tumačenjem odredbi Zakona o privrednim društvima u kontekstu propisa koji uređuju upravni postupak mogao bi se prevazići i ovaj "nedostatak" zakonskog okvira registracije privrednih društava.

²⁴ Uputstvo o radu Centralnog registra privrednih subjekata i obrascima za upis, "Službeni list Crne Gore", br. 20/2012.

²⁵ O nedostacima, odnosno potrebnim preciziranjima više u narednom dijelu: III Uslovi – za uspostavljanje funkcionalnog sistema elektronske registracije privrednih društava u Crnoj Gori.

uglavnom čine državni organi. Kako je Crna Gora tranziciono društvo sa visokom dinamikom promjena na svim nivoima, to ne čudi što se javna administracija, odnosno državni organi primarno fokusiraju na rješavanje tzv. „gorućih problema“ i ona prilagođavanja organizacione strukture i internih procedura koja im se gotovo svakodnevno nameću kao imperativ, dok u manjoj mjeri pokazuju proaktivan pristup unapređenju sopstvenih mehanizama rada i podizanju nivoa usluga u segmentima koji ne predstavljaju neposrednu obavezu. U tom smislu, upravo je pitanje elektronske registracije privrednih društava dobar primjer. Naime, uz sve nedorečenosti regulatornog okvira registracije privrednih društava u pogledu primjene savremenih elektronsko-informacionih tehnologija, isti ipak nije predstavljao nepremostivu prepreku za uvođenje prakse elektronske registracije privrednih društava. Elektronska registracija privrednih društava bila je moguća i u dosadašnjem periodu uz proaktivniji pristup državnih organa u smislu kreativnog tumačenja postojećih zakonskih i podzakonskih odredbi, te uz osmišljavanje odgovarajućih aplikativnih softvera koji bi omogućili jednobrazno sprovođenje tehničkog dijela postupka elektronske registracije privrednih društava.

Dobar pokazatelj gore iznijetog je i već pomenut, neuspjao pokušaj uspostavljanja sistema elektronske registracije preko portala e-uprava, koji je osmislilo i isti donedavno administriralo Ministarstvo za informaciono društvo i telekomunikacije u Vladi Crne Gore, upravo sa ciljem uspostavljanja jedinstvene internet platforme preko koje će se građanima pružati usluge od strane nosilaca javnih ovlašćenja poput Poreske uprave. S tim u vezi, posebno je potrebno istaći kako Zakon o elektronskoj upravi,²⁶ već u ovom trenutku, pruža jasan i regulatorno dobro razrađen koncept elektronske komunikacije građana i pravnih lica, tj. klijenata sa nosiocima

²⁶ Zakon o elektronskoj upravi, "Sl. list Crne Gore", br. 32/14.

javnih ovlaštenja, upravo preko portala e-uprava kao centralne platforme za obezbjeđivanje takve komunikacije. Štoviše, ovim zakonom uspostavlja se i posebna informacioni sistem za sigurnu razmjenu podataka između državnih organa, čime se portal e-uprava nameće kao pogodna platforma preko koje bi se obavljala elektronska registracija privrednih društava, ali i pružale brojne slične “usluge” od strane nosilaca javnih ovlaštenja.

Najzad, pored navedenog, u kontekstu institucionalnog sistema sistema registracije privrednih društava uopšte i elektronske registracije posebno, potrebno je posebno predstaviti i razumjeti poziciju i realne kapacitete Odsjeka za Centralni registar privrednih subjekata - CRPS. Riječ je, naravno, o posebnoj organizacionoj jedinici Poreske uprave operativno zaduženoj za vođenje javnog registra zakonom dozvoljenih oblika obavljanja privredne djelatnosti. Međutim, iako nije riječ o nepoznatom regulatornom, odnosno institucionalnom rješenju praksi država tržišne ekonomije, činjenica je da je registracija privrednih društava u drugim zemljama zemalja regiona bivše Jugoslavije povjerena posebnim agencijama ili (registarskim) sudovima. U tom kontekstu, iako to nije predmet ovog rada, čini se da je ranije zakonsko rješenje prema kojem su privredni sudovi, a ne Poreska uprava, predstavljali registarski organ kvalitetnije išlo u susret potrebi kontinuiranog unapređenja sistema registracije privrednih društava, koji je nesporno od ključnog značaja za svaki sistem kompanijskog prava.

Na kraju, u kontekstu sugestija koje su date u narednom dijelu rada, potrebno je podvući sljedeće zaključke. Prvo, iako nije ni prepreka, važeći zakonski okvir postupka registracije privrednih društava nije dovoljan garant uspostavljanja sistema elektronske registracije. Ovaj regulatorni okvir je uglavnom tehnološki neutralan, ali eksplicitno ne obavezuje nadležne državne organe da obezbijede zainteresovanim licima registraciju elektronskim

putem. Takav pristup se, međutim, očigledno pokazalo nedovoljnim, jer u aktuelnoj fazi razvoja crnogorskog pravnog i društvenog sistema nadležni državni organi, kako iz objektivnih tako i iz subjektivnih razloga, nijesu bili spremni da na "dobrovoljnoj osnovi" uspostave funkcionalan sistem elektronske registracije. Stoga je u narednom periodu nepohodno kreiranje upravo takavog zakonskog i podzakonskog okvira koji će izričito obavezati nadležne državne organe da pomenuti sistem konačno i uspostave. Drugo, valjan zakonski okvir moraju pratiti i odgovarajuća tehnička rješenja. Rezultat njihove primjene bi morala biti jednostavna i sigurna komunikacija između korisnika usluga javne uprave, građana i pravnih lica, na jednoj strani, te samih organa državne uprave i drugih nosilaca javnih ovlaštenja, na drugoj strani.

3. Uslovi za uspostavljanje funkcionalnog sistema elektronske registracije privrednih društava u Crnoj Gori

Nepohodnost multidisciplinarnog pristupa

Određivanje uslova, tj. odgovarajućih funkcionalnih zahtjeva za uspostavljanje efikasnog sistema elektronske registracije privrednih društava u Crnoj Gori je poduhvat koji zahtijeva puno razumijevanje različitih dimenzija ovog problema - pravne, ekonomske, tehničke, pa čak i političke.²⁷ U tom smislu, očigledna je potreba za multidisciplinarnim pristupom. Tako, na jednoj strani, funkcionalni zahtjevi moraju proisteći iz razumijevanja nedostataka postojećeg

²⁷ Primjera radi, uspostavljanje efikasnog sistema elektronske registracije privrednih društava predstavlja potencijalno značajan faktor u popravljaju pozicija Crne Gore na Doing Business listi Svjetske banke (www.doingbusiness.org). U tom slučaju, zavisno od izbora tipa, odnosno modela elektronske registracije, u manjoj ili većoj mjeri bi bila popravljena i ukupna reputacija Crne Gore kao investicione destinacije, što je jedan od proklamovanih prioriteta praktično svih političkih elita u Crnoj Gori, a ne samo Vlade Crne Gore.

regulatornog okvira postupka registracije privrednih društava uopšte i elektronske registracije posebno, ali jednako tako, i iz razumijevanja ograničenja u pogledu mogućnosti njihove izmjene i nadogradnje. Na drugoj strani, potrebno je razumjeti i potrebe poslovne zajednice, i to kako u pogledu ubrzavanja samog postupka registracije, tako i u pogledu obezbjeđenja odgovarajućeg stepena pravne sigurnosti za poslovne partnere registrovanog subjekta, kada je riječ o vjerodostojnosti registrovanih podataka. Nadalje, od posebnog značaja je i razumijevanje ključnih mogućnosti i ograničenja na planu tehnološke podrške postavljenom regulatornom (zakonskom i podzakonskom) okviru postupka elektronske registracije. Ništa manje potrebno je razumjeti institucionalni okvir i kadrovska ograničenja za uvođenje efikasnog postupka elektronske registracije privrednih društava i skladu sa tim postaviti funkcionalne zahtjeve i akcioni plan. Konačno, značajno je imati i u vidu da potreba za pojednostavljivanjem i ubrzavanjem postupka registracije u cilju jačanja rejtinga Crne Gore kao investicione destinacije nije sporna, ali i da bi iz vizure pravne sigurnosti investitora sporna mogla biti pojedina rješenja koja ne bi ostavljajla mogućnost sigurne provjere identiteta podnosioca prijave, te u određenoj mjeri i vjerodostojnosti registrovanih podataka.

Fokus u ovom radu, naravno, stavljen je na potrebne izmjene, odnosno unapređenje regulatornog - zakonskog i podzakonskog okvira, dok su uslovi tehnološke prirode naznačeni u osnovnim crtama. Imajući isprepletenost i njihovu očiglednu međuzavisnost u vidu, makar toliko je neophodno čak i radu ove vrste. Naravno, posebno je značano naglasiti i to da ovdje predloženi koncept funkcionalnih zahtjeva nije i jedini čija realizacija može obezbijediti uspostavljanje operativnog sistema elektronske registracije privrednih društava. Naprotiv, komparativna iskustva su vrlo različita. Međutim, autor ovih redova smatra da sistem elektronske registracije privrednih društava predstavljen kroz naprijed

navedene funkcionalne zahtjeve, pri opredjeljenju crnogorskog zakonodavca da suštinski zadrži postojeći koncept registracije privrednih društava,²⁸ predstavlja dobar model da se - upravo uz poštovanje specifičnosti crnogorskog pravnog i društvenog sistema - pronade balans između zahtjeva poboljšanja poslovnog ambijenta uvođenjem elektronske registracije privrednih subjekata i potrebe obezbjeđenja dovoljnog stepena pravne sigurnosti subjekta koji se u pravom prometu oslanjaju na sadržinu registrovanih podataka.

Regulatorni okvir

U kontekstu gore predstavljenih analiza potrebe, dosadašnjih pokušaja i mogućnosti za uspostavljanje djelotvornog sistema elektronske registracije privrednih društava, potrebno je dostići, tj. obezbijediti usvajanje i primjenu odgovarajućih regulatornih standarda.

Prije svega, neophodno je obezbijediti sveobuhvatnu i nedvosmislenu implementaciju principa tehnološke nediskriminacije, kao ključnog regulatornog principa u pravu Evropske unije, ali i šire u pogledu tretmana dva osnovna oblika pisane forme dokumenata – papirne i elektronske forme. Drugim riječima, crnogorski zakonodavac bi morao nedvosmisleno, normama imperativne prirode obezbijediti jednakost dvije vrste pisane forme i u tom smislu izričito predvidjeti mogućnost vođenja postupka registracije u bilo kojoj fazi uz upotrebu papirne ili elektronske forme onih dokumanta preko kojih registarski organ i podnosilac zahtjeva komuniciraju. U smislu razrade gore navedenog primarnog kriterijuma, potrebno je unijeti makar sljedeća konkretna zakonska rješenja:

²⁸ Ovo je vidljivo iz aktuelnog Nacrta Zakona o privrednim društvima. Pri tome, iako jedan autora Nacrta, autor ovih redova se zalagao i zalaže za drugačiji pristup, tj. izradu posebnog zakona koji bi detaljnije na zakonskom nivou uredio materiju registracije privrednih subjekata i eventualno neke druge komplementarne postupke registracije, što bi svakako podrazumijevalo i promjenu dosadašnjeg registarskog organa.

- Eksplicitno ustanovljeno pravo na podnošenje registracione prijave u elektronskoj formi, koje može biti uslovljeno samo obavezom korišćenja aplikativnih (korisničkih) softvera kreiranih budućom razradom sistema elektronske registracije, u skladu sa Zakonom o elektronskoj upravi i drugim propisima koji regulišu elektronsko poslovanje;²⁹
- Definicija registracione prijave, koja pored registracione prijave u papirnoj formi, obuhvata i ravnopravno tretira registracionu prijavu u elektronskoj formi;
- Izričita obaveza registarskog organa da podnosiocu elektronske registracione prijave elektronskim putem izda i potvrdu o predatoj prijavi;
- Definicija rješenja o registraciji, koja obuhvata i ravnopravno tretira rješenje o registraciji izdato u papirnoj i rješenje o registraciji u elektronskoj formi.
- Izričita obaveza registarskog organa da u slučaju podnošenja elektronske registracione prijave podnosiocu prijave rješenje o registraciji, kao i druge odluke u postupku podnosiocu prijave dostavlja elektronskim putem, u skladu sa Zakonom o upravnom postupku,³⁰ Zakonom o elektronskoj upravi, i drugim propisima koji uređuju elektronsko poslovanje;

Pored zakonskog okvira, posebno značajan u crnogorskom sistemu registracije privrednih društava je podzakonski okvir, što je rezultat činjenice da je, za razliku od nekih drugih država regiona, postupak registracije u Crnoj

²⁹ U Zakonu o elektronskoj upravi umjesto termina "aplikativni softver", upotrijebljen je termin "aplikativno rješenje" (čl. 7.).

³⁰ Zakon o upravnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br. 056/14, 020/15, 040/16 i 37/2017) izričito uređuje izdavanje rješenja u elektronskoj formi, te dostavljanje rješenja, poziva i drugih službenih spisa u ovom postupku elektronskim putem.

Gori uređen kompanijskim zakonom, a ne posebnim zakonom koji bi iskustveno i po prirodi stvari donio detaljniju razradu samog postupka na zakonskom planu. Dakle, pri činjenici da je očigledno opredjeljenje crnogorskog zakonodavca da značajnije ne mijenja postojeći koncept registracije privrednih društava, podzakonski segment regulatornog okvira postupka registracije privrednih društava trebalo bi da ispunjava sljedeće standarde:³¹

- Puna primjena i dalja razrada principa tehnološke nediskriminacije, a kroz normativnu razradu principa funkcionalne ekvivalencije u pogledu tretmana dva osnovna oblika pisane forme dokumenata – papirnih i dokumenata u elektronskoj formi;³²
- Puna usklađenost sa Zakonom o elektronskoj upravi u dijelu dalje razrade postupka podnošenja elektronske prijave za registraciju preko portala e-uprava (u skladu sa članom 5. Zakona o elektronskoj upravi), što podrazumijeva najmanje to da pravo korišćenja aplikativnog softvera za podnošenje elektronske prijave za registraciju imaju isključivo registrovani korisnici portala e-uprava koji su prijavljeni, tj. registrovani pomoću kvalifikovanih i važećih digitalnih certifikata.³³

³¹ Podzakonski okvir u svijetlu ovdje predstavljene analize odnosi se primarno na Uputstvo za rad Centralnog registra privrednih subjekata i obrascima za upis, tj. novi podzakonski akt kojim bi navedeno Uputstvo trebalo da bude zamijenjeno po stupanju na snagu novog Zakona o privrednim društvima koji je u izradi.

³² Vidi supra podnožna napomena br. 22.

³³ Kako je ranije naznačeno, potrebno je iskoristiti okolnost da je portal e-uprava već dizajniran na način da poznaje tri vrste korisnika, i to anonimne, korisnike prijavljene putem e-mail adrese i one prijavljene pomoću kvalifikovanih i važećih digitalnih certifikata (vidjeti: Uputstvo za korišćenje portala e-uprava, dostupno na web adresi: https://www.euprava.me/WebResources/Documents/User_manual_me_lat.pdf). Međutim, samo je posljednja kategorija korisnika legitimisana kod administratora portala na način koji omogućuje efikasnu i sigurnu potvrdu identiteta u slučaju da vjerodostojnost registrovanih podataka bude osporena. S tim u vezi, samo bi ovoj vrsti korisnika portala e-uprava trebalo omogućiti podnošenje prijave za registraciju privrednog društva elektronskim putem.

- Puna usklađenost sa sa Zakonom o elektronskoj upravi u dijelu razrade na regulatornom planu postupka izdavanja potvrde o podnijetoj prijavi za registraciju privrednog društva, te izdavanja rješenja o registraciji i drugih odluka registarskog organa elektronskim putem, što podrazumijeva najmanje obavezu podnosioca registracione prijave da prilikom podnošenja registracione prijave naznači i adresu za prijem elektronske pošte radi obavljanja elektronske komunikacije sa nadležnim registarskim organom u skladu sa članom 8. Zakona o elektronskoj upravi, ili potvrdi kredibilitnost adrese date u postupku registracije svojstva korisnika portala e-uprava;
- Postojanje izričito utvrđene obaveze korišćenja naprednog elektronskog potpisa od strane Poreske uprave kao registarskog organa prilikom dostavljanja odluka koje donosi u postupku registracije, kao i opšte obaveze poštovanja drugih uslova za izjednačavanje pravne valjanosti elektronskog i papirnog dokumenta, u skladu sa Zakonom o elektronskom dokumentu,³⁴ odnosno drugim propisima koji uređuju upravni postupak i elektronsko poslovanje;
- Izrada obrasca elektronske registracione prijave koja će kao integralni dio biti usklađen sa sistemom elektronske komunikacije iz člana 1. Zakona o elektronskoj upravi, odnosno sa aplikativnim softverom ("aplikativnim rješenjem") izrađenim u cilju obezbjeđivanja informaciono-tehnološke osnove za sigurnu i zakonitu proceduru prijema elektronskih registracionih prijava, u skladu sa obavezom iz člana 7. Zakona o elektronskoj upravi.

³⁴ Zakon o elektronskom dokumentu, "Službeni list Crne Gore", broj 5/08.

Funkcionalni zahtjevi koji nijesu pravne prirode

Ovdje se prevashodno radi o zahtjevima tehnološke prirode i isti su, imajući u vidu da je primarno riječ o članku iz oblasti pravne nauke, na ovom mjestu naznačeni samo u opštim crtama, tj. u pojednostavljenoj verziji.

Prije svega, da bi gore opisani regulatorni standardi, ukoliko postanu dio crnogorskog pozitivnog prava, bili uspješno primijenjeni u praksi potrebno je da budu kreirana posebna softverska rješenja, te da ista budu i uspješno implementirana u odgovarajućem segmentu crnogorskog sistema javne uprave. Suštinski, riječ je o aplikativnim softverima, tj. “aplikativnim rješenjima” iz člana 7. Zakona o elektronskoj upravi, čijom bi primjenom trebalo da bude omogućen nesmetan prijem elektronskih registracionih prijava i druge prateće dokumentacije od strane registarskog organa,³⁵ nesporna provjera identiteta podnosioca registarske prijave, kao i integriteta (autentičnosti) podnijete prateće dokumentacije.

Svakako, funkcionalnost samih aplikativnih softvera uslovljena je nivoom interoperabilnosti informacionih sistema portala e-uprava i registarskog organa, čemu bi, prema aktuelnom konceptu, trebalo da posluži jedinstveni informacioni sistem za elektronsku razmjenu podataka iz člana 12. Zakona o elektronskoj upravi.

Konačno, odgovarajuća tehnička, pa i zakonska infrastruktura za primjenu tehnologije naprednih elektronskih potpisa, odnosno digitalnih certifikata koji služe za njihovo kreiranje je u Crnoj Gori već odavno prisutna i to predstavlja okolnost koja u znatnoj mjeri može doprinijeti bržoj implementaciji gore predloženih zakonskih rješenja.

³⁵ Ovo bi svakako podrazumijevalo i mogućnost postavljanja na portal e-uprava elektronskih dokumenata u PDF formatu kojima se originalna prateća dokumentacija uz registracionu prijavu prevodi iz papirne u elektronsku formu.

4. Elektronska registracija u Nacrtu Zakona o privrednim društvima

Nacrt Zakona o privrednim društvima koji je, već je naglašeno, stavljen na javnu raspravu u julu 2017. godine, donosi na planu registracije privrednih subjekata nešto manje novina u odnosu na aktuelni kompanijski zakon nego u drugim oblastima.³⁶ Koncept je, naime, ostao isti, uz dvije bitne izmjene.

Prvo, ispravljena je greška iz aktuelnog zakonskog teksta u kojem je kao registarski organa bio naznačen Centralni registar privrednih subjekata, te je ispravno kao registarski organ označena Poreska uprava. Naime, za razliku od Centralnog registra privrednih subjekata koji je ništa više do javna knjiga (registar),³⁷ Poreska uprava je državni organ pred kojim se vodi postupak registracije i to je bilo potrebno jasno naznačiti u samom zakonu. S tim u vezi, Nacrt upravo sadrži precizno određenje Poreske uprave kao registarskog organa, i time otklanja nepreciznosti koje u ovom dijelu karakterišu Zakon o privrednim društvima.

Drugo, izostavljena je “povreda nekog drugog propisa” kao osnov za odbijanje zahtjeva za registraciju, čime je, za razliku od aktuelnog zakonskog teksta, dosljedno primijenjen koncept, odnosno sistem prijave u postupku registracije privrednih društava.³⁸ Uz navedeno, primjetno je i to da je sistematika samog Poglavlja IX Nacrta kojim je uređena oblast registracije privrednih društava donekle izmijenjena, tj. usklađena sa predmetom regulisanja pojedinih članova, što se,

³⁶ Već je istaknuto da autor u tom kontekstu ima drugačije viđenje, ali i to da su određene okolnosti uslovile opstanak dosadašnjeg koncepta registracije uz potrebne dorade, odnosno izmjene.

³⁷ U organizacionoj strukturi Poreske uprave kao državnog organa postoji i Odsjek za Centralni registar privrednih subjekata, ali isti, naravno, ne može predstavljati registarski (državni) organ pred kojim se vodi upravni postupak.

³⁸ Pri tome, sa ovim osnovom ne bi trebalo poistovjećivati osnov za odbijanje registracije iz člana 335, stav 4. tačka 5. Nacrta – da je ispunjen uslov za odbijanje zahtjeva za registraciju propisan posebnim zakonom.

imajući u vidu očigledno neadekvatnu sistematiku u Poglavlju VIII aktuelnog zakonskog teksta, može smatrati još jednim pozitivnim pomakom. Kada je konkretno riječ o konceptu elektronske registracije u Nacrtu, u odnosu na aktuelni zakonski tekst su unijete određene bitne razlike. Na ovom mjestu navodimo ključne:

- Uvedena je zakonska definicija registracione prijave kojom je ista utvrđena kao: „propisani obrazac u papirnoj ili elektronskoj formi, u koji podnosilac registracione prijave unosi odgovarajuće podatke radi njihove registracije.”³⁹
- Promijenjena je definicija rješenja o registraciji, čime je i na planu tog, “završnog čina” postupka registracije obezbijeden jednak tretman, tj. funkcionalna ekvivalentnost dva oblika pisane forme. Tako je rješenje o registraciji definisano kao “dokumenat koji je ovjeren pečatom Poreske uprave, odnosno elektronski dokument potpisan naprednim elektronskim potpisom i izdat od strane Poreske uprave u skladu sa propisima koji uređuju upravni postupak, odnosno propisima koji uređuju elektronsku upravu i elektronsko poslovanje, koji služi kao dokaz da su društvo, dio stranog društva ili preduzetnik registrovani.”⁴⁰
- U slučajevima podnošenja registracione prijave elektronskim putem, utvrđena je obaveza Poreske uprave kao registarskog organa da rješenja, potvrde i izvode koje izdaje u postupku registracije izdaje podnosiocu registracione prijave elektronskim putem, u skladu sa propisima koji uređuju upravni postupak, odnosno propisima koji uređuju elektronsku upravu.⁴¹

³⁹ Član 331. stav 1. tačka 2. Nacrta.

⁴⁰ Član 331. stav 1. tačka 8. Nacrta. Aktuelna definicija iz člana 82. stav 1. tačka 7. Zakona o privrednim društvima rješenje o registraciji poznaje kao “dokumenat koji je ovjeren pečatom CRPS-a i služi kao dokaz da je društvo ili preduzetnik registrovan.”

⁴¹ Član 336. stav 2. Nacrta.

Iako nijesu ekstenzivne, Nacrtom predložene izmjene u dijelu elektronske registracije privrednih društava, za razliku od aktuelnog zakonskog teksta, uvode nespornu obavezu registarskog organa da obezbijedi potrebne uslove za nesmetano obavljanje elektronske registracije privrednih društava, onda kada se za takvu opciju opredijeli podnosilac registracione prijave. Istina, Nacrtom se favorizuje tehnologija naprednih elektronskih potpisa koji se kreiraju upotrebom digitalnih certifikata, čime se in limine otklanja mogućnost primjene drugih raspoloživih tehnologija na planu zaštite privatnosti i obezbjeđenja vjerodostojnosti elektronske komunikacije. No, imajući u vidu aktuelni trenutak u razvoju elektronsko-informacionih tehnologija, posebno u Crnoj Gori, to se čini kao prihvatljivo ograničenje u implementaciji principa tehnološke nediskriminacije, na ovom planu i u ovom trenutku.

Uočljivo je i to da su se autori Nacrta, slijedeći dosadašnju logiku zakonodavca pri izradi aktuelnog zakonskog teksta, opredijelili za to da neophodnu razradu postupka registracije uopšte i postupka registracije elektronskim putem posebno većim dijelom “spuste” na nivo podzakonske regulative. Sa stanovišta potrebe stvaranja regulatornog okvira koji će biti fleksibilan u odnosu na mogućnost primjene različitih tehnoloških rješenja koja mogu poslužiti za obezbjeđivanje funkcionalnosti postupka registracije to je svakako povoljno rješenje. No, isto se, makar načelno, može i kritikovati sa stanovišta potrebe obezbjeđenja najvišeg stepena pravne sigurnosti, odnosno pravne izvjesnosti za učesnike u postupku registracije, ali i treća lica koja koriste i pouzdaju se u informacije sadržane u javnim registrima kakav je CRPS.

Zaključak

Iako su u prošlosti činjeni određeni napori na tom planu, sistem elektronske registracije privrednih društava u Crnoj Gori dosad nije zaživio. Danas, međutim, to više nije

načelno opredjeljenje države Crne Gore usmjereno na poboljšanje poslovnog i šireg investicionog ambijenta. U ovom trenutku, uvođenje funkcionalnog sistema elektronske registracije privrednih društava je obaveza koju je država Crna Gora de facto preuzela u pristupnim pregovorima sa Evropskom unijom, koji su trenutno i najveći spoljno-politički prioritet crnogorske države. Stoga je efikasna akcija na tom planu imperativ koji nije moguće odlagati pod izgovorom postojanja urgentnijih i značajnijih obaveza u sklopu nesporno dinamičnog procesa svobuhvatne emancipacije crnogorskog društva.

U kontekstu iznijetog, nakon analize ključnih karakteristika aktuelnog sistema registracije privrednih društava, ali i dosadašnjih, neuspješnih pokušaja uvođenja elektronske registracije privrednih društava, u ovom su radu navedeni uslovi koji bi morali biti ispunjeni, prije svih oni na regulatornom planu, kako bi bio uspostavljen funkcionalan sistem elektronske registracije. Naznačeni uslovi, međutim, preduslov su uspostavljanja samo jednog od nekoliko u praksi prisutnih modela operacionalizacije procesa, tj. postupka elektronske registracije privrednih društava. Primjera radi, u jednom broju jurisdikcija koje baštine tradiciju angloameričkog civilizacijsko-pravnog kruga, komunikacija između registarskog organa i podnosioca registracione prijave odvija se i bez upotrebe tehnologije naprednih elektronskih potpisa.⁴² To sam postupak čini efikasnijim, na jednoj strani, ali i podložniji zloupotrebama, na drugoj strani. Stoga je u ovim jurisdikcijama posebno naglašen značaj postojanja efikasnog pravosudnog sistema, čija se uloga ne svodi samo na sankcionisanje počinitelja zloupotreba u postupku registracije, već jednako tako i na njihovo odvratanje. Crna Gora, na drugoj strani, nema značajniju tradiciju u razvoju standarda

⁴² Takvi su, primjera radi, Ujedinjeno Kraljevstvo ili Hong Kong, koji je specifična i odvojena jurisdikcija u okviru Kine u značajnoj mjeri i dalje oslonjena na pravnu tradiciju kolonijalne sile pod čijom je kontrolom bio više od vijek.

korporativnog upravljanja, odnosno korporativne kulture. Slično se, naravno, može primijetiti i u pogledu sudske praske u dijelu sporova koji nastaju povodom zloupotreba u postupku registracije privrednih društva, odnosno krivičnih postupaka protiv fizičkih i pravnih lica odgovornih za različite vrste zloupotreba. Dobro je to poznato ne samo pravničkoj, već i široj crnogorskoj javnosti. Stoga je u ovom trenutku za Crnu Goru ipak bolja opcija oslanjanje na nešto komplikovaniju i za podnosioca registracionih prijava skuplju tehnologiju elektronske komunikacije, jer ista pruža trenutno neophodan nivo sigurnosti u pogledu utvrđivanja identiteta podnosioca registracione prijave i autentičnosti sadržine podataka i dokumenata čija se registracija traži.

Summary

Implementing a complete and functional system of electronic registration of companies and other business organizations in Montenegro has recently become an issue in meeting the requirements for provisional closing of accession negotiations between European Union and Montenegro in Chapter 6 – Company law. However, establishing efficient and comprehensive system of electronic registration of companies requires understanding of various aspects of the process, since this issue has significant legal, economic, technological and even political dimension.

Accordingly, it also takes multidisciplinary approach, since one primarily has to understand what the shortcomings of the existing regulatory framework are in order to get into position to recommend necessary measures in this regard, as well as to have clear vision of the set of specific objectives that such courses of action should result with eventually. In that regard, this paper presents an effort to explain the basic features of the current system of registration of companies in

Montenegro, to underline basic shortcomings of the past efforts in establishing a system of electronic registration and to provide some key recommendations, i.e. indicate what should be the key improvements of the existing regulatory framework needed in order to secure establishing of efficient and comprehensive system of electronic registration of companies. Having in mind the need for multidisciplinary approach, this paper also touches upon the “non-legal requirements” for achieving this goal.

Prof. Dr Snežana MILADINOVIĆ¹

ODGOVORNOST SUBJEKATA USLUŽNIH POSLOVA

Odgovornost² je složen pojam koji obuhvata kako čovjekov odnos prema sebi, tako i odnos prema članovima društva i društvu kao cjelini, ali i odgovornost društva prema pojedincima. Posmatrano sa aspekta društva, odgovornost je moćni kriterijum procjene emancipacije, pravičnosti, sigurnosti i prosvete jedne zajednice, a za pojedince, odgovornost je "probni kamen" za samoprovjeru karaktera, ali i čovječnosti.³

Pojedinci su odgovorni za svoj fizički, intelektualni i duhovni razvoj. Odgovorni su drugima za svoje postupanje ili nepostupanje. Od drugih tražimo odgovorno ponašanje i zahtijevamo pravično sankcionisanje neodgovornog. Svakodnevno se donose propisi kojima se predviđa odgovornost najrazličitijih vrsta, kao i sankcije za nepostupanje po propisanim normama. U najkraćem, odgovorni smo sebi, drugima i za druge.

Odgovornost je za jedne pitanje dostojanstva i ponosa (kao „osećanja samoprove“)⁴, a za druge teško breme. Nalazeći se u procjepu između potreba, želja, strasti, interesa i ambicija i tereta koji nosi odgovornost, ljudi često odlučuju da „žrtvuju“ odgovornost nastojeći ili da je izbjegnu ili da je relativizuju obesmišljavanjem i obezvrijeđivanjem njenog značaja. Svjedoci smo da se odgovornost vrlo često tretira kao

¹ Dr Snežana Miladinović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore

² Lat. Responsum, -i, n. - odgovor; Responsio, -onis, f. – odgovaranje; Responso, l. -avi, -atum – odgovarati, prkositi, suprotstavljati se. Grčki: ευθύνη – odgovornost.

³ Henri Luis Menken je pisao: „Ako osećaj dužnosti i muči čovjeka on mu takođe omogućava da ostvari čuda.“

⁴ E.K. Grejling, Srž stvari, filozofija primenjena na XXI vek, Laguna, 2009. str.45.

„teret lako prenosiv na Boga, sudbinu, sreću ili suseda“, kako bi to rekao američki književnik Ambrose Bierce.

Činjenica je da insistiranje na odgovornosti, tj. konstantno potenciranje odgovornog ponašanja, vodi ličnom, intelektualnom, moralnom i duhovnom napretku,⁵ ali i sigurnosti i uređenosti društva. Biti odgovoran znači ponašati se u skladu sa principima legaliteta i moraliteta. Marko Aurelije, imperator i filosof stoicizma, odgovornost je objasnio na sljedeći način: „Treba biti ispravan, a ne ispravljan.“⁶

Odgovornost, obaveznost i dužnost su komplementarni pojmovi. Obaveznost je „nužnost radnje pod nekim imperativom,“⁷ u slučaju pravne odgovornosti - hipotetičkim imperativom. Dužnost je „radnja na koju se neko obavezuje.“⁸ Slijedi da se „kolizija dužnosti i obaveznosti ne može zamisliti (*obligationes non colliduntur*)“.⁹ U sferi prava dužnost je radnja na koju se neko obavezao u skladu sa zakonom ili ga zakon obavezuje na neko ponašanje.¹⁰ U suprotnom slijedi – sankcija. Odgovornost je prihvatanje pravnih (naravno i drugih) posljedica nepoštovanja preuzetih dužnosti.

Dužnost, obaveznost i odgovornost su pojmovi koji se prepliću i koji u krajnjem, u sferi prava, imaju isti cilj – savjesno i pošteno prihvatanje obaveza i njihovo ispunjenje u skladu sa postavljenim hipotetičkim imperativima i pravnim propisima.¹¹

⁵ Johan Volfgang Gete: „Pokušaj obavljati svoju dužnost, pa ćeš odmah znati koliko vrijediš.“

⁶ Marko Aurelije, Misli, Mono i Manjana, Beograd, 2006.

⁷ Imanuel Kant, Metafizika morala, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića; Sremski Karlovci, Novi Sad, 1993., str.23.

⁸ Isto, str. 23.

⁹ Isto, str.24.

¹⁰ Isto, str.26. „Pravilo onoga ko dela, koje on samom sebi iz subjektivnih razloga čini principom, zove se njegova maksima; otuda kod istovrsnih zakona maksime lica koja delaju mogu biti veoma različite.“

¹¹ Isto, str.23. Kant je sve pravne dužnosti, koje sa sobom nose odgovornost podijelio u tri grupe. Prva dužnost je biti čestit čovek (*honeste vive*), a „pravna čestitost sastoji se u sledećem: u odnosu prema drugima potvrdi svoju vrednost kao vrednost čoveka, a ta se dužnost izražava načelom: „nemoj od sebe drugima načiniti puko sredstvo, nego budi za njih ujedno i svrha“. Druga pravna dužnost jeste ne

Aristotel je u „Politici“ konstatovao da su za postizanje cilja da ljudi budu dobri i vrli „potrebne tri stvari: priroda, navika i razum.“¹² Dakle, tamo gdje ljudska priroda pokaže nedostatak u poštovanju dužnosti i odgovornosti one se mogu nadomjestiti ili vaspitanjem i razvijanjem dobrih navika ili razumom. Isto nalazimo i kod Cicerona u „Državi“: „Kada su ga upitali šta su naučili njegovi učenici, kažu da je čak Ksenokrat, inače Platonov učenik, nadaleko poznat filozof, odgovorio *„da svojevóljno rade ono na šta ih zakoni prisiljavaju.“*¹³

Princip odgovornosti je osnovni pravni princip. Iz principa odgovornosti, kao temeljnog pravnog principa, izvode se sve vrste odgovornosti, počev od krivične, preko administrativne, građanskopravne, ugovorne i vanugovorne, subjektivne, objektivne, odgovornosti za drugoga, odgovornosti po osnovu pravičnosti... Iz ovog principa proističe i odgovornost subjekata uslužnih poslova sa svim specifičnostima koje ona sadrži, a koje su predmet naše pažnje.

Propisivanje pravnog okvira za subjekte uslužnih poslova je od velikog značaja. Adekvatno postavljen pravni okvir utiče ne samo da odvijanje uslužnih poslova već i na odvijanje i dimaniku rasta ukupne uslužne ekonomije.¹⁴ Pravni akti kojima se uređuju uslužni poslovi zato moraju da sadrže kako okvirne, usmjeravajuće norme tj. osnovna načela i opšta pravila, tako i posebna i pojedinačna uslužno-pravna pravila. Samo pravni okvir postavljen tako da odgovara nacionalnim i

činiti nikom nepravo (neminem laedere). Treća dužnost se sastoji u tome da pojedinac „stupi u jedno stanje u kome svakome može biti osigurano ono što je njegovo protiv svakog drugog.“

¹² Aristotel, Politika, BIGZ; Beograd, 1975., str.191. - 1332b

¹³ Ciceron, Država, Plato, Beograd, 2002., str. 22.

¹⁴ M. Mićović, Prilozi za Uslužno pravo, Zbornik radova XI majskog savetovanja, Usluge i zaštita korisnika, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2015., str.3-26.

globalnom tržištu usluga, može da obezbijedi adekvatno i opšteprihvatljivo uređenje uslužnih poslova.¹⁵

Za analize odgovornosti kontrahenata uslužnih poslova nezaobilazna su znanja koja daje ekonomska teorija i analiza tržišta, a posebno tržišta usluga. Ova znanja daju dobru teorijsku i empirijsku osnovu za normiranje svih nivoa odgovornosti subjekata uslužnih poslova.¹⁶ Pri tom se uvijek moraju imati u vidu ciljevi uslužne ekonomije, a to su njen stalni rast, rast kvaliteta usluga i satisfakcija korisnika (potrošača) usluga.¹⁷

Usluge karakterišu korisnost, neopipljivost, nemogućnost skladištenja, dvostruka povezanost, individualnost i složenost, a ove karakteristike utiču na pravno regulisanje usluga i regulisanje odgovornosti unutar Uslužnog prava.¹⁸

Dominantna karakteristika usluga jeste istovremenost njihovog pružanja i korištenja. Najčešće se usluge prvo plaćaju, a zatim izvršavaju. Osobenost usluga je učešće korisnika usluga, u procesu njihovog vršenja, pa su oni i „krajnje merilo vrednosti određene usluge“.¹⁹

¹⁵ J. Dabović-Anastasovska, N. Gavrilović, *Odgovornost davalaca usluga u evropskom ugovornom pravu i pravnim sistemima zemalja regiona: opšti režim*, Zbornik radova XIII majskog savetovanja, *Usluge i odgovornost*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2017., str.41-75.

¹⁶ Tako, definisanje usluga, potrošača usluga i kvaliteta usluga, satisfakcija potrošača usluga, analiza i upravljanje elementima ponude uslužnih organizacija, kreiranje novih usluga, inovacije u sektoru usluga, brendiranje usluga i upravljanje brendovima, upravljanje uslužnim procesima, procjena uslužnog ambijenta, kanali distribucije usluga imaju veliki značaj. Detaljnije: M. Milosavljević, M. Maričić, B. Gligorijević, *Osnovi marketinga*, Ekonomski fakultet, Beograd, 2004.; Richard Normann, *Service management (strategy and leadership in service business)*, Wiley, 2000.; Christian Grönroos, Johanna Gummerus, *The service revolution and its marketing implications: service logic vs service-dominant logic*, *Managing Service Quality*, 2014, Vol. 24 Iss: 3.; Adrian Palmer, *Principles of Services Marketing*, 5th edition, McGraw Hill Publishing Company, England, 2008.; Saša Veljković, *Marketing usluga*, Beograd, 2009.; V. Vujić, *Preduzetništvo i menadžment u uslužnim delatnostima*, Sveučilište u Rijeci, Rijeka, 2010.

¹⁷ Detaljnije: V. Vujić, nav. djelo, str. 61. i dalje

¹⁸ Č. Ljubojević, nav. djelo, str.4.

¹⁹ S. Veljković, nav.djelo, str.84.

Samo odgovorno ponašanje subjekata uslužnih djelatnosti vodi „satisfakciji potrošača“ koja predstavlja „reagovanje potrošača na procenu viđene razlike između prethodnih očekivanja (ili određenog standarda performanse) i stvarnih performansi, kako ih je video posle konzumiranja.“²⁰ Satisfakciju potrošača usluga može da obezbijedi samo krajnje odgovorno ponašanje subjekata uslužnih poslova.²¹ Odgovornost subjekata uslužnih poslova najuže je povezana i sa kvalitetom usluga kao njihove podobnosti da ispune očekivanja potrošača.

Dakle, jedno od pitanja u materiji ugovora o pružanju usluga, na koje pravnici treba da daju jasan normativni odgovor, jeste pitanje odgovornosti subjekata uslužnih poslova.²² Utvrđivanje odgovornosti u svim fazama uslužnog procesa bitno doprinosi stabilnosti odnosa davalaca usluga sa potrošačima, strategiji razvoja tih odnosa, unapređenju lojalnosti potrošača, zaštiti potrošača usluga, smanjenju broja slučajeva nezadovoljnih potrošača usluga. Cilj rada je argumentovanje stava da pravna odgovornost kontrahenata uslužnih poslova treba da bude ustanovljena na više nivoa, tj. da mora biti uređena međusobno usklađenim opštim, posebnim i pojedinačnim pravilima. Samo tako se, po mišljenju autora, može doći do istinski odgovornog ponašanja subjekata uslužne ekonomije na nacionalnim i na globalnom tržištu usluga.

²⁰ Isto, str. 101.

²¹ M. Mićović, Heterogenost usluga i homogenost uslužnih pravnih pravila, VII majsko savetovanje: XXI vek –vek usluga i Uslužnog prava, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2011., str. 23-38.

²² J. Dabović-Anastasovska, N. Gavrilović, Odgovornost davalaca usluga u evropskom ugovornom pravu i pravnim sistemima zemalja regiona: opšti režim, str.41-75.; M. Mićović, Obaveze pružaoca usluga i posledice povrede ugovora o uslugama, XIII majsko savetovanje: Usluge i odgovornost, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2017., str. 23-40.

Dakle, pravila kojima se regulišu uslužni poslovi, a time i odgovornost davalaca i potrošača usluga, mogu se svrstati u tri grupe i to opšta, posebna i pojedinačna pravila.

Odgovornost subjekata uslužnih poslova propisana je brojnim normama Obligacionog i drugih grana prava. Obligaciono pravo je ključno za definisanje i pravno utemeljenje odgovornosti davaoca i potrošača usluga, jer sadrži opšta pravila odgovornosti subjekata svih, pa i uslužnih poslova. U opšta pravila kojima se regulišu odgovornost subjekata uslužnih poslova prvenstveno spadaju osnovna načela obligacionog prava.²³ Načela obligacionog prava su opšta i rukovodna pravila svih, pa i obligacionih odnosa koji nastaju u sektoru usluga. Ova načela su primarna pravila i u sferi uslužnih poslova, a iz njih proizilaze sva ostala opšta, ali i posebna i pojedinačna uslužna pravila.²⁴ Dakle, ona su "izvor" iz kog proističu opšta, posebna i pojedinačna uslužna pravila.²⁵ Uslužni poslovi se temelje na dva načela obligacionog prava i to načelima autonomije volje²⁶ i savjesnosti i poštenja i načelima koja iz njih deriviraju (načela dužnosti ispunjenja obaveze, zabrane zloupotrebe prava, ekvivalentnosti davanja, zabrane prouzrokovanja štete).²⁷

²³ Detaljnije: S. Miladinović, Uloga i značaj osnovnih načela Obligacionog prava u pravnom regulisanju uslužnih poslova i koncipiranju Uslužnog prava, X majsko savetovanje: Uslužni poslovi, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2014., str.53-68.

²⁴ Caringella F., De Marzo G., Manuale di diritto civile, III, Il contratto, Guifre Editore, Milano, 2007., str. 7-58.; Plavšak N., Juhart M., Vrančur R., Obligacijsko pravo, splošni del, GV Založba, Ljubljana, 2009., str. 127-132., Vizner B., Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, knjiga I, Zagreb, 1978., str.51-66.

²⁵ S. Miladinović, Uloga i značaj osnovnih načela Obligacionog prava u pravnom regulisanju uslužnih poslova i koncipiranju Uslužnog prava, str.53-68.

²⁶ Detaljnije: S. Miladinović, Načelo Zakona o obligacionim odnosima o zabrani stvaranja i iskorištavanja monopolskog položaja na tržištu i zaštita konkurentskih odnosa, VI majsko savetovanje: Liberalizam i zaštita konkurencije, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2010., str. 83-98.; Francesco Caringella, Giuseppe de Marzo, Manuale di diritto civile, III, Il contratto, Guifre Editore, Milano, 2007., str. 7-58.

²⁷ S. Miladinović, Načela evropskog ugovornog prava (osnova novog evropskog ugovornog prava i uticaj na Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore), Pravni fakultet, Podgorica, 2011.; Marjan Horvat, Bona fides u razvoju rimskoga obveznoga prava, Zagreb, 1939; Komentar Zakona o obligacionim odnosima, u redakciji S.

Opšta pravila o odgovornosti subjekata uslužnih poslova sadržana su normama Obligacionog prava i Ugovornog kao njegovog dijela. Opšta pravila o odgovornosti u fazi pregovora, odgovornosti prilikom zaključivanja, tokom trajanja i ispunjenja ugovora važe, naravno, i za ugovore o pružanju usluga.²⁸

U opšta pravila o odgovornosti subjekata uslužnih poslova spadaju pravila o odgovornosti u fazi pregovora.²⁹ Strana koja je vodila pregovore bez namjere da zaključi ugovor ili je vodila pregovore u namjeri da zaključi ugovor, pa odustane od te namjere bez osnovanog razloga i time drugoj strani pričinu štetu, odgovara za štetu nastalu vođenjem pregovora.³⁰ I ne samo to. Ako je jedna strana u pregovorima dala drugoj strani povjerljiva obavještenja ili joj omogućila da do njih dođe, druga ih strana, ako nije drugačije ugovoreno, ne smije učiniti dostupnim trećim licima niti ih koristiti za svoje interese, bez obzira da li je naknadno ugovor zaključen ili ne. Odgovornost za povredu ove obaveze može se sastojati u naknadi štete i predaji oštećenom koristi koju je štetnik ostvario.³¹

U opšta pravila o odgovornosti subjekata uslužnih poslova spadaju i ona sadržana u opštem dijelu Ugovornog prava.

Perovića, Beograd, 1995., str.11-22.; Vladimir Vuletić, *Od bona fides do načela savjesnosti i poštenja*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1/2010., str. 258-287.; Massimo Bianca, *Diritto civile*, 4, *Le obbligazioni*, Guifre Editore, Milano, 1997., str. 86-90. Francesco Caringella, Giuseppe de Marzo, *Manuale di diritto civile II, Le obbligazioni*, Guifre Editore, Milano, 2007., str. 79-98.

²⁸ S. Miladinović, *Uslužna pravila (korak ka „kosmopolitskom pravu“ budućnosti)*, Zbornik XII majskog savetovanja: Usluge i uslužna pravila, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2016., str.23-40.

²⁹ J. Dabović-Anastasovska, N. Gavrilović - *Dužnost predugovornog informisanja kod ugovora o uslugama u evropskom ugovornom pravu, ciljevi i pravne sankcije* - Zbornik radova XII majskog savetovanja: Usluge i uslužna pravila, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2016., str.41-67.

³⁰ Isto. Čl.23. st. 2. i 3. Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore, Službeni list CG, br. 47/08

³¹ Čl.23. st. 5. i 6. ZOO CG

Opšta pravila o ugovornoj sposobnosti, predmetu i osnovu ugovora, o ponudi, prihvatu ponude, mjestu i vremenu zaključenja ugovora, o formi ugovora, manama volje, tumačenju, dejstvu i prestanku ugovora, važe, naravno, i za ugovore o pružanju usluga.³² Među ovim pravilima naročiti značaj imaju odredbe kojima se uređuju pitanja dejstava teretnih ugovora, kakav je i ugovor o pružanju usluga. Naš zakonodavac posebno uređuje odgovornost lica krivog za zaključenje ništavog ugovora, ako druga strana nije znala ili prema okolnostima nije morala znati za postojanje uzroka ništavosti,³³ a odredba iste sadržine postoji i kada su u pitanju razlozi rušljivosti ugovora.³⁴ Tu su zatim i odredbe koje se tiču odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke koje se primjenjuju na usluge mješovitog tipa.³⁵

Ista pitanja na tlu Evropske Unije uređuje Zajednički referentni okvir za privatno pravo³⁶ (Draft Common Frame of Reference of the European Private Law) čiju osnovu čine Lando načela.³⁷ Ova pravila su opšta i primjenjuju se na sve, pa i na ugovore o pružanju usluga.³⁸ Među njima su brojna pravila važna i za odgovornost subjekata ugovora o pružanju usluga, odnosno, ugovora kojim jedna strana, davalac usluga, preuzima obavezu da pruži uslugu drugoj strani, primaocu usluga, u zamjenu za novčanu naknadu – cijenu.³⁹

³² S. Miladinović, Uslužna pravila (korak ka „kosmopolitskom pravu“ budućnosti), str.23-40.

³³ Čl. 106. Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore

³⁴ Čl. 113. Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore

³⁵ Čl.116. Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore

³⁶ DCFR – Book I, General provisions; Book II – Contract and other juridical acts. Vidi: S. Miladinović, Ugovor o pružanju usluga u odredbama Zajedničkog referentnog okvira za privatno pravo, Zbornik VIII majskog savetovanja: Pravo i usluge, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2012., str.27-48.

³⁷ S. Miladinović, Načela evropskog ugovornog prava (osnova novog evropskog ugovornog prava i uticaj na Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore), Pravni fakultet, Podgorica, 2011.

³⁸ S. Miladinović, Ugovor o pružanju usluga u odredbama u odredbama Zajedničkog referentnog okvira za privatno pravo, str.41-47.

³⁹ DCFR - IV. C. – 1:101: Domen primjene (a). M. Mićović, Cena kao element ugovora o uslugama, X majsko savetovanje: XXI vek vek usluga i uslužnog prava,

U našem nacionalnom zakonodavstvu ugovor o pružanju usluga nije posebno regulisan, ali se „ugovor o delu danas kod nas, u teoriji i zakonodavstvu, uzima kao pravni okvir za definisanje obaveza pružaoca usluga... U teoriji se ističe da je predmet ugovora o delu obavljanje određenog posla, kao što je izrada ili opravka neke stvari ili pružanje neke druge usluge, te se izraz „obavljanje određenog posla“ može poistovetiti sa izrazom „pružanje usluga“.⁴⁰ Ova pravila spadaju u grupu posebnih pravila. U istu grupu spadaju i odredbe sadržane u DCFR, u odjeljku I poglavlja IV. C.⁴¹ Ova pravila uređuju prava, obaveze i odgovornost subjekata ugovora o pružanju usluga.

Za potrebe argumentacije početne hipoteze ovog rada, navešćemo samo neka od pravila koja se, direktno ili indirektno, odnose na odgovornost subjekata ugovora o pružanju usluga.⁴²

Obaveza je davalaca usluga da prije zaključenja ugovora obavijeste i upozore primaoca usluga ukoliko postoji rizik: a) da neće doći do ostvarenja rezultata koji je primalac izričito odredio ili ga je imao u vidu; b) da može da dođe do štete po druge interese primaoca usluge i c) da može da izazove znatno veće troškove ili da utroši znatno više vremena u odnosu na ono što je klijent razumno očekivao.⁴³

Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2014., str.69-81.

⁴⁰ M. Mićović, Obaveze pružaoca usluga i posledice povrede ugovora o uslugama, str.24.; Ivan Tot, Šta je to ugovor o uslugama (u hrvatskom pravu), Zbornik VIII majskog savetovanja: Pravo i usluge, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2012., str.59.

⁴¹ Knjiga IV DCFR, pod naslovom „Specific contracts and the rights and obligations arising from them“ sastoji se iz osam djelova (A-H). Treći odjeljak (Part C) knjige IV DCFR posvećen je uslugama. Odjeljak I poglavlja IV.C. sadrži opšte odredbe o uslugama i domen njihove primjene.

⁴² Christian von Bar, Hugh Beale, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke - Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition; Academic contributors and funders, Sellier, European law publishers GmbH, Munich, 2009., str. 210-228.

⁴³ DCFR - IV. C. - 2:102 (1) : Predugovorne obaveze davanja upozorenja

Obavezu obavještanja i upozoravanja prije zaključenja ugovora imaju i korisnici usluga i to o činjenicama koje mogu da dovedu do poskupljenja usluga, znatnog produženja rokova u odnosu na ono što davalac usluge očekuje ili opasnosti i rizika kako po davaoca usluga tako i druga lica.⁴⁴ Ukoliko se ostvari neka od navedenih okolnosti, postojaće odgovornost primaoci usluga. Davaoci usluga u ovom slučaju imaju pravo na naknadu štete za gubitak do kog je došlo zbog nedostatka blagovremenog upozorenja i pravo na primjereni naknadni rok za adekvatno izvršenje usluge.⁴⁵

Zajednički referentni okvir za privatno pravo, uz obavezu saradnje davaoca i korisnika usluga, u cilju adekvatnog ispunjenja ugovornih obaveza, predviđa obavezu davalaca usluga da korisnicima obezbijede razumno ostvarivu provjeru da li se usluge vrše u skladu sa ugovorom, a propuštanje ove obaveze čini ih odgovornim za eventualne posljedice.⁴⁶

Pravilo je da davaoci usluga treba samostalno da ispunjavaju ugovorne obaveze. Ipak, oni mogu da povjere izvršenje usluge, u cjelini ili djelimično, i nekom drugom licu, a da za to ne traže prethodnu saglasnost korisnika usluge, pod uslovom da je podugovarač kompetentan za izvršenje povjerenog posla.⁴⁷ U slučaju da klijent usljed radnje ili propuštanja podugovarača pretrpi štetu odgovornost snosi davalac usluge.

Davaoci usluga treba da obezbijede da sredstva, alati i materijali potrebni za pružanje ugovorenih usluga budu u skladu sa odredbama ugovora i zakonom propisanim standardima.⁴⁸ Predviđeno je da korisnici usluga mogu da odrede podugovarače, alate i materijale za ispunjenje obaveza,⁴⁹ a odgovornost davaoca usluga se tada utvrđuje u

⁴⁴ DCFR - IV. C. - 2:102 (4) : Predugovorne obaveze davanja upozorenja

⁴⁵ DCFR - IV. C. - 2:102 (5) : Predugovorne obaveze davanja upozorenja

⁴⁶ DCFR - IV. C. - 2:103 (1) : Obaveza saradnje.

⁴⁷ DCFR - IV C. 2:104 (2) : Podugovarači, alati i materijali

⁴⁸ DCFR - IV C. 2:104 (3) : Podugovarači, alati i materijali

⁴⁹ DCFR - IV C. 2:104 (4) : Podugovarači, alati i materijali

skladu sa pravilima i uputstvima koje je dao korisnik usluge⁵⁰ i pravilima o obavezi davaoca usluga da upozori klijenta.⁵¹

Odgovornost se povećava ukoliko su davaoci usluga članovi profesionalnih asocijacija za koje su standardi u vršenju usluga postavljeni ili od strane nadležnih organa vlasti ili samih asocijacija.⁵² Pri određivanju stepena brige i pažnje koju klijenti, s pravom, mogu da očekuju, mora se voditi računa posebno o: a) prirodi, obimu, učestalosti i predvidljivosti mogućih rizika pri izvršenju usluga; b) ukoliko postoji rizik nastupanja štete, o troškovima za sprovođenje mjera čijim preduzimanjem bi nastupanje štete moglo da bude spriječeno; c) da li se davalac usluga bavi pružanjem usluga kao zanimanjem; d) da li se plaća cijena i ukoliko se plaća u kom iznosu; e) vrijeme koje se smatra razumno potrebnim za izvršenje usluge.⁵³

Davaoci usluga moraju da postignu unaprijed određeni rezultat, odnosno, rezultat koji je odredio ili izričito predvidio klijent prilikom zaključenja ugovora i za njega je odgovoran. Ukoliko rezultat nije izričito određen, rezultatom se smatra onaj koji klijent razumno očekuje.⁵⁴

Davaoci usluga obavezni su da prilikom ispunjenja ugovora upozore klijente ukoliko eventualno postoji rizik: a) da tražene usluge neće dati rezultat koji je odredio klijent u vrijeme zaključenja ugovora; b) da može da dođe do štetnih posljedica po druge interese klijenta; c) da može da dođe do uvećanja troškova ili produženja rokova u odnosu na one utvrđene ugovorom, bilo kao rezultat informacija ili uputstava dobijenih od strane klijenta ili prikupljenih tokom priprema ispunjenja, ili kao rezultat pojave bilo kog drugog rizika.⁵⁵

⁵⁰ DCFR - IV. C. - 2:107 : Uputstva od strane klijenta

⁵¹ DCFR - IV. C. - 2:108 : Ugovorna obaveza davaoca usluga da upozori

⁵² DCFR - Usluge IV. C. - 2:105 (2) (3) Obaveza brige i pažnje

⁵³ Usluge IV. C. - 2:105 (4) Obaveza brige i pažnje

⁵⁴ DCFR - DIO C. Usluge IV. C. - 2:106 (1): Obaveza postizanja rezultata

⁵⁵ DCFR - IV.C. - 2:108 (1): Ugovorna obaveza davaoca usluga da upozori

Davaoci usluga moraju da preduzmu i sve razumne mjere kako bi se obezbijedilo da klijenti stvarno razumiju kako sadržaj tako i smisao upozorenja, inače su odgovorni za eventualne štetne posljedice.⁵⁶ Obavješjenje koje bi sadržalo jednostrane izmjene od strane davalaca usluga⁵⁷ koji nisu upozorili klijente o postojanju gore navedenih rizika, ne proizvodi dejstvo.⁵⁸ Pretpostavlja se da su davaoci usluga bili svjesni navedenih rizika ako oni proizilaze iz činjenica i okolnosti koje su im bile poznate i bez posebnog angažovanja u cilju njihovog saznanja.⁵⁹ U ovom slučaju, obje strane mogu da traže izmjenu ugovornih odredaba koje se tiču ugovorene usluge, ukoliko je ta izmjena razumna⁶⁰, imajući u vidu posebno: a) rezultat, odnosno, cilj koji se želio postići, b) interese klijenta, c) interese davaoca usluga, d) okolnosti u vrijeme izmjena.⁶¹ Korisnici usluga, naravno, imaju pravo na raskid ugovora,⁶² i sva prava koja im iz toga proizilaze.

U istu grupu, grupu posebnih pravila, spadaju i pravila sadržana u Direktivi EU o uslugama⁶³ i drugim odgovarajućim direktivama.⁶⁴ Direktiva sadrži odredbe koje davaocima usluga olakšavaju ostvarivanje slobode poslovnog nastanjivanja i slobodno kretanje usluga, uz održavanje visokog kvaliteta

⁵⁶ Obavezu upozoravanja, međutim, davalac usluga nema ukoliko klijent već zna za navedene rizike ili se od klijenta s pravom očekuje da za njih zna (DCFR - IV.C. – 2:108 (3): Ugovorna obaveza davaoca usluga da upozori).

⁵⁷ DCFR - IV C – 2:109 : Jednostrana izmjena ugovora o davanju usluga

⁵⁸ DCFR - IV.C. – 2:108 (4) Ugovorna obaveza davaoca usluga da upozori

⁵⁹ DCFR - IV.C. – 2:108 (5) Ugovorna obaveza davaoca usluga da upozori

⁶⁰ DCFR - IV C. –2:109 (2) Jednostrana izmjena ugovora o pružanju usluga.

⁶¹ DCFR - IV C. –2:109 (1) Jednostrana izmjena ugovora o pružanju usluga

⁶² DCFR - IV C. – 2:111 Pravo klijenta na raskid.

⁶³ Direktiva 2006/123/EZ evropskog Parlamenta i Vijeća (Tekst preambule). Detaljnije: Horak H., Dumančić K., Problemi implementacije Direktive o uslugama u pravo RH – odstupanje od socijalnog modela na nacionalnom nivou, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1991) v. 32, (2011), br. 2, str. 703-729.; Priručnik za sprovođenje Direktive o uslugama, prevod B. Kovečević

⁶⁴ Detaljnije: M. Mićović, Heterogenost usluga i homogenost uslužnih pravnih poslova, VII majsko savetovanje: XXI vek vek usluga i uslužnog prava, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2011., str.23-38.

usluga.⁶⁵ Ali Direktiva predviđa i da države članice mogu osigurati da davaoci usluga čije usluge predstavljaju neposrednu i posrednu opasnost za zdravlje ili sigurnost korisnika ili treća lica, ili rizik za finansijsku sigurnost korisnika, zaključče osiguranje profesionalne odgovornosti, primjereno vrsti i stepenu opasnosti, ili da predvide jemstvo ili slično rješenje koje je jednakovrijedno ili suštinski uporedivo s obzirom na njihovu svrhu.⁶⁶ Ovo je jedan od značajnih mehanizama uspostavljanja odgovornosti davaoca usluga.

U pojedinačna pravila kojima se, između ostalog, reguliše i odgovornost subjekata ugovora o pružanju usluga, spadaju pravila koja se odnose na pojedinačne (imenovane) ugovore o pružanju usluga.⁶⁷ Primjer i za ova pravila nalazimo u odredbama DCFR koji sadrži odredbe kojima su uređeni pojedini ugovori o pružanju usluga i to: ugovor o građenju,⁶⁸ preradi,⁶⁹ skladištenju,⁷⁰ dizajnu,⁷¹ pružanju informacija ili savjetovanju⁷² i liječenju.⁷³ Ugovori su definisani, utvrđena je njihova sadržina i modaliteti, a za nas su od značaja odredbe koje se odnose na odgovornost kontraheata ovih ugovora.⁷⁴

⁶⁵ J. Milenković, Direktiva EU 123/2006 u unutrašnjem tržištu EU – ciljevi, novine i način implementacije, VII majsko savetovanje: XXI vek –vek usluga i Uslužnog prava, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2011., str.67-77.

⁶⁶ Čl. 23. Direktive 2006/123/EZ

⁶⁷ S. Miladinović, Pojedini ugovori o pružanju usluga u svijetlu Zajedničkog referentnog okvira za privatno pravo (Draft Common Frame of references for private Law), IX majsko savetovanje: XXI vek vek usluga i uslužnog prava, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2013., str.17-36.; Miladinović S., Nivoi pravne zaštite korisnika usluga, Zbornik XI majskog savetovanja: Usluge i zaštita korisnika, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2015., str.27-48. str. 27-48.

⁶⁸ DCFR, IV.C. Chapter 3, 3:101 – 3:108.

⁶⁹ DCFR, IV. C. Chapter 4, 4:101-4:108.

⁷⁰ DCFR, IV.C. Chapter 5, 5:101-5:109.

⁷¹ DCFR, IV. C. Chapter 6, 6:101-6:107.

⁷² DCFR, IV. C. Chapter 7, 7:101-7:109.

⁷³ IV: C. Chapter 8, 8:101-8:110.

⁷⁴ S. Miladinović, Pojedini ugovori o pružanju usluga u svijetlu Zajedničkog referentnog okvira za privatno pravo (Draft Common Frame of references for private Law), str.17-36.

Pogledajmo nekoliko interesantnih rješenja. Kod ugovora o građenju klijent može da vrši nadzor i kontrolu alata i materijala koji se koriste u procesu gradnje, ali i da kontroliše proces gradnje i gotov objekt, na razuman način i u razumno vrijeme.⁷⁵ Graditelj koji se obavezao da prethodno izvrši prezentaciju određenih elemenata, alata ili materijala koje će koristiti, proces gradnje ili gotove građevine, ne može da započne gradnju ili da je nastavi, prije izjašnjavanja klijenta i prije nego što za to dobije njegovu saglasnosti. Nevršenje ili neadekvatno vršenje kontrole, nadzora ili prijema objekta od strane klijenta ne oslobađa graditelja odgovornosti. Važno je napomenuti da i u slučaju da je ugovorena obaveza kontrole od strane klijenta, odgovornost graditelja ostaje i on je se ne može osloboditi, ni u cjelini niti djelimično.⁷⁶ Isto važi i za slučaj oštećenja ili uništenja objekta.⁷⁷

Kod ugovora o uskladištenju robe postoje brojne norme kojima je utvrđena odgovornost skladištara. Skladištar je odgovoran ukoliko ugovori poduskladištenje bez saglasnosti klijenta.⁷⁸ Skladištar mora da preduzme sve razumne mjere kako bi spriječio pogoršanje, truljenje ili umanjenje vrijednosti uskladištene robe, te je propisana njegova odgovornost ukoliko ne postupa na navedeni način.

Poslije isteka roka uskladištenja, skladištar mora klijenta da informiše: o bilo kojoj vrsti oštećenja stvari tokom trajanja ugovora o uskladištenju i o mjerama predostrožnosti koje klijent mora da preduzme prije nego što preuzme stvar ili je preda za transport, osim ako se od klijenta, s pravom, moglo očekivati da bude, i bez toga obavještavanja, svjestan potrebe preduzimanja navedenih mjera.⁷⁹ U suprotnom će postojati njegova odgovornost.

⁷⁵ DCFR, IV. C. – 3:105: Inspekcija, nadzor i prijem objekta

⁷⁶ DCFR, IV. C. – 3:106: Predaja objekta

⁷⁷ DCFR, IV. C. – 3:108: Rizici

⁷⁸ DCFR, IV. C. – 5:102: Skladišta i poduskladištenje

⁷⁹ DCFR, IV. C. – 5:107: Obaveza informisanja nakon izvršenog skladištenja

Posebno su interesantne odredbe kojima se štite korisnici medicinskih usluga. Naime, davalac medicinskih usluga mora da upotrebi instrumente, lijekove, materijale, instalacije i prostorije onog kvaliteta koji se traži u postojećoj profesionalnoj praksi, koji odgovaraju pozitivnim propisima i koji su neohodni za ostvarenje neke naročite svrhe.⁸⁰ Davalac medicinske usluge mora da postupa sa povećanim stepenom brige i pažnje.⁸¹ Naglašeno je da ugovorne strane ne mogu, na štetu pacijenta, isključiti primjenu odredbe koja propisuje povećanu odgovornost davalaca medicinskih usluga.

Davaoci medicinskih usluga moraju, u cilju realizacije slobode izbora medicinskog tretmana od strane pacijenta, posebno da ga informiše o: a) zdravstvenom stanju, b) prirodi predloženog tretmana, c) prednostima predloženog tretmana, d) svim rizicima koje predloženi tretman sa sobom nosi; e) alternative predloženom tretmanu, njihovim prednostima i rizicima u poređenju sa drugim tretmanima i f) o posljedicama izostanka liječenja.⁸² Davaoci medicinskih usluga moraju da informišu pacijente o svakom eventualnom riziku⁸³ ili alternativni, koji mogu imati uticaja na odluku pacijenata da daju saglasnost na primjenu predloženog medicinskog tretmana. Informacije pacijentu moraju biti date na razumljiv način.⁸⁴ Naglašeno je da ukoliko tretman nije neophodan za očuvanje ili poboljšanje pacijentovog zdravlja, davalac medicinske usluge mora pacijentu da navede i da objasniti sve

⁸⁰ DCFR, IV. C. – 8:103: Obaveze u pogledu instrumenata, lijekova, materijala, instalacija i prostorija

⁸¹ DCFR, IV. C. – 8:104: Obaveze brige i pažnje

⁸² DCFR, IV. C. – 8:105: (1) Obaveza obavještanja

⁸³ U tekstu DCFR naglašava se da je pretpostavka se rizik razumno postoji ukoliko je on mogao uticati na to da izvođenje određenog medicinskog tretmana vodi ozbiljnoj šteti za pacijenta.

⁸⁴ DCFR, IV. C. – 8:105: (2) (3) Obaveza obavještanja. Osim ako nije drugačije predviđeno, na obavezu informisanja primjenjuje se poglavlje 7 (Information and Advice).

poznate rizike.⁸⁵ Za ponašanje suprotno navedenim odredbama, davalac ove vrste usluga, je odgovaran.

Davalac medicinske usluge ne može da sprovede medicinski tretman bez saglasnosti pacijenta, koja mora biti data na izričit i nedvosmislen način.⁸⁶ Pacijent može u bilo koje vrijeme da povuče datu saglasnost.⁸⁷ Ako pacijent nije u stanju da dâ saglasnost, davalac medicinske usluge ne može da sprovede tretman osim: a) ako saglasnost, nakon informisanja, dâ lice ili institucija koja ima zakonsko pravo da donese odluku vezanu za medicinski tretman umjesto (u ime) pacijenta ili b) ako bilo koje pravilo ili procedura, u skladu sa zakonom, daju mogućnost sprovođenja tretmana bez saglasnosti pacijenta ili lica koje to može da učini u ime pacijenta ili c) ako tretman mora biti hitno sproveden, a polazeći od stava koji je u odnosu na tretman pacijent ranije iskazao.⁸⁸ Davalac medicinske usluge može da pristupi tretmanu samo ako isti vodi poboljšanju zdravstvenog stanja pacijenta.⁸⁹ Ponašanje suprotno navedenim pravilima vodi odgovornosti davaoca medicinskih usluga.

Davaoci medicinskih usluga za svaki medicinski tretman treba da formiraju medicinsku dokumentaciju. Medicinska dokumentacija mora da sadrži informacije prikupljene prilikom preliminarnih intervjua, pregleda ili konsultacija, kao i informacije koje se odnose na pristanak pacijenta na tretman i one koje se odnose na sam tretman.⁹⁰

⁸⁵ IV.C.–8:106: Obaveza informisanja u slučaju kada tretman nije nužan ili je eksperimentalnog karaktera

⁸⁶ Blanka Ivančić-Kačer, Medicinske usluge – informirani pristanak kao jedno od temeljnih prava pacijenta i transplantacija, X majsko savetovanje: Uslužni poslovi, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2014., str. 687-702.; Maja Proso, Građanskopravna odgovornost pružatelja zdravstvene usluge za liječenje bez suglasnosti, Zbornik XII majskog savetovanja: Usluge i uslužna pravila, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2016. str.549-566.

⁸⁷ DCFR, IV. C. – 8:108: (1) (2) Obaveza da se ne postupa bez saglasnosti

⁸⁸ DCFR, IV. C. – 8:108: (3) (4) Obaveza da se ne postupa bez saglasnosti

⁸⁹ DCFR, IV. C. – 8:108: (5) Obaveza da se ne postupa bez saglasnosti

⁹⁰ DCFR, IV. C. – 8:109: (1) (2) (3), Medicinska dokumentacija.

Navedenu dokumentaciju dovaoci usluga moraju da čuvaju i sačuvaju, da daju tražene informacije, kao i da ih protumače. Ovu obavezu davalac medicinske usluge ima tokom trajanja razumnog perioda koji iznosi do 10 godina od momenta završetka liječenja, odnosno tretmana, što se procjenjuje zavisno od značaja i korisnosti evidencije za pacijenta, njegove nasljednike ili zastupnike, ali i za buduće medicinske tretmane.⁹¹ Davalac medicinskih usluga ne može da objavi informacije o pacijentu ili osobama koje su uključene u tretman pacijenta, trećim licima, osim ako je to potrebno kako bi se zaštitila treća lica ili javni interes.⁹² U slučaju drugačijeg postupanja postoji odgovornost davaoca medicinskih usluga.

U pojedinačna pravila koja regulišu uslužne djelatnosti i odgovornost saugovarača ugovora o pružanju usluga spadaju i tzv. uslužne garancije. "Uslužna garancija je obećanje dato od strane firme da će usluga biti isporučena na određenom nivou i ukoliko taj nivo ne bude postignut firma obećava da će na adekvatan način to nadoknaditi kupcu."⁹³

Organizacije potrošača u mnogim zemljama sve češće zahtijevaju uvođenja garancije korisnicima usluga. U tekstu uslužne garancije davaoci usluga treba da daju detaljne informacije o uslugama koje pružaju, preciziraju njihov obim i kvalitet i izričito preuzmu samo one obaveze koje mogu kvalitetno da realizuju, čime preciziraju i ograničavaju svoju odgovornost. Postojanje uslužnih garancija olakšava plasman i prodaju usluga što suštinski utiče na tržišnu poziciju preduzeća koja se bave pružanjem usluga.⁹⁴

⁹¹ DCFR, IV. C. – 8:109: (4). Primjena odredaba od 1 do 4, paragrafa 8:109., ne može biti isključena ili ograničena na štetu pacijenta (DCFR, IV. C. – 8:109: (5)).

⁹² DCFR, IV. C. – 8:109: (6)

⁹³ Veljković S., nav.djelo, str.242.

⁹⁴ Detaljnije: Veljković S., nav.djelo, str.242.-243., S. Miladinović, Nivoi pravne zaštite korisnika usluga, str.27-48.

Potreba standardizovanja usluga i njihovog kvaliteta, dovela je do ustanovljavanja garancija nivoa kvaliteta usluga (Services Level Agreement ili SLA). SLA predstavlja, formalni ili neformalni, ugovor između davaoca i korisnika usluga u kom davalac usluga garantuje određeni kvalitet usluge pod određenim uslovima. Cilj je jasna i precizna garancija korisnicima usluga da će dobiti standardizovanu i uslugu tačno određenog kvaliteta. Prioritetan zadatak Services Level Agreement jeste da obezbijedi da kvalitet usluge ne pada ispod dozvoljenih granica za sve klijente. Uz SLA, značajan mehanizam garancije kvaliteta su i ISO standardi koji treba da obezbijede ujednačen kvalitet proizvoda, ali i usluga.⁹⁵

U ovu grupu pravila spadaju i kodeksi profesionalnog ponašanja davalaca usluga, čija se uloga i značaj potenciraju i izrada predviđa i u tekstu Direktive EU o uslugama.⁹⁶ Izrada navedenih kodeksa u funkciji je izvršenja usluga, unapređenja njihovog obima i kvaliteta, poštovanja profesionalnih pravila, nepristranosti u radu, profesionalnih standarda i profesionalne etike, ali i obogaćenja sadržaja i metoda komercijalne komunikacije između davalaca i korisnika usluga. Oni su od značaja i za rješavanje eventualnih sporova. Ovi kodeksi imaju direktan uticaj na kvalitet izvršenih usluga zato što polaze od osobene prirode profesije i pravila struke. Oni treba da budu u skladu sa zakonima i drugim opštim aktima koji utvrđuju pravila profesionalne etike. Iz rečenog se može zaključiti da kodeksi profesionalnog ponašanja imaju veliki značaj i u preciziranju i ustanovljavanju davalaca usluga.

⁹⁵ R. Raković, Kvalitetom do poslovne izvrsnosti, InGraf, Beograd, 2006.; Kostić M., Menadžment totalnim kvalitetom, Visoka škola strukovnih studija, Beograd, 2007.; Božanić V., Stokić D., Normativno regulisanje kvaliteta, Fakultet organizacionih nauka; Beograd, 2010.

⁹⁶ Čl.37. Direktive EU 2006/123 o uslugama: Države članice će u saradnji s Komisijom preduzeti mjere s ciljem podsticanja izrade kodeksa ponašanja, na nivou Zajednice, posebno od strane profesionalnih tijela, organizacija i udruženja, s ciljem olakšavanja pružanja usluga ili osnivanja davalaca usluga u drugoj državi članici, u skladu sa zakonom Zajednice. Države članice osiguraće dostupnost kodeksa ponašanja na daljinu - elektronskim putem.

Priroda uslužnih djelatnosti, njihova brojnost, raznovrsnost i tržišna dominantnost, nametnula je intenzivnu zakonodavnu aktivnost i donošenje brojnih pozitivnih propisa. Uporedo sa ovim procesom odvija se proces i harmonizacije uslužno-pravnih pravila. Usluge i uslužni poslovi „traže“ jasna i jedinstvena pravila, jer njihovo postojanje doprinosi efikasnom odvijanju uslužnih djelatnosti i daje im razvojni impuls.

Iz svega rečenog može se zaključiti da je intenzivna horizontalna i vertikalna zakonodavna aktivnost, koja je dovela do formulisanja brojnih opštih, posebnih i pojedinačnih pravila, izraz potrebe da se što detaljnije i preciznije regulišu sve brojniji i raznovrsniji uslužni poslovi. Autor je u radu nastojao da argumentuje stav da samo ovakav način regulisanja uslužnih djelatnosti može da dovede do željenog cilja: sveobuhvatnog normativnog okvira za sector usluga i pravne sigurnosti subjekata uslužnih poslova.

Summary

Accountability and liability are the moral and legal categories, fundamental for the evaluation and assessment of the legality and morality of human behavior. The liability is primarily a legal term. However, it is a crucial term for ethical, anthropological, sociological, filatropske, political, economic, business and many other analyzes.

The subject of this work is the liability in the field of service activities. The author will explain liability of the service provider and service consumer. The author will deal with the general, special and individual rules of the service activities.

Keywords: duty, liability, service activities, service contract

Dr Petar ŠTURANOVIĆ¹

**PREDLOG REDIZAJNIRANJA USTAVNOG POLOŽAJA
PREDSJEDNIKA CRNE GORE**

Ustavni položaj predsjednika države zavisi od tipa organizacije vlasti za koji se ustavotvorac opredijeli. U parlamentarnom sistemu predsjednik predstavlja slabiji dio bicefalne izvršne vlasti, mada se njegova uloga nerijetko predimenzionira. Njegove se nadležnosti svrstavaju u okviru „garancije ustava”, ali ne postoji jasan stav šta te garancije podrazumijevaju i koja su konkretno njegova ovlašćenja potrebna radi ispunjavanja tog cilja, pa ona mogu biti u rasponu od običnog formalnog prestiža do aktivnog intervenisanja, koje imaju sve karakteristike političkog odlučivanja.² Crnogorski Ustav donešen 2007. godine, nije se držao jasne idealno-tipske konstrukcije odnosa među najvišim organima državne vlasti pa on sadrži kombinaciju različitih rješenja od kojih neka karakterišu čisti parlamentarni sistem, a neka racionalizovani parlamentarizam.³ Edin Šarčević će, potencirajući ova druga rješenja, pri elaboraciji nacрта crnogorskog ustava izaći sa tezom o predsjedniku kao

¹ Predavač na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore.

² Đuzepe Vergotini, Uporedno ustavno pravo, Službeni glasnik, Beograd, 2015, str. 595.

³ Racionalizovani parlamentarizam se javio između dva svjetska rata kao odgovor na krizu parlamentarne vlade unutar fragmentiranog parlamentarnog sistema sa velikim brojem političkih partija i nestabilnom vladom. Njegov tvorac Boris Mirkin-Gecević je želio uspostaviti takav institucioni aranžman koji će čitav politički život podvesti pod ustav i odstraniti elemente nestabilnosti parlamentarnog sistema. No, racionalizovani parlamentarizam je u praksi prouzrokovao slabljenje zakonodavne vlasti i uspostavio parlamentarni sistem poremećene ravnoteže u korist izvršne vlasti., Vidjeti opširnije u: Petar Šturanović, Zakonodavna nadležnost skupštine u savremenom parlamentarnom sistemu, Službeni list Crne Gore, Podgorica 2017, str. 12 -14.

„sekularizovanom knjazu”.⁴ Smatrajući ovakvu tezu predimenzioniranom i teško održivom, a cijeneći da je proteklih deset godina od donošenja ustava bio dovoljan period da uvidimo i određene nedostatke, izložićemo jedan drugačiji pristup koji će analizirati poteškoće važećeg ustavnog modela u odnosu na položaj predsjednika Crne Gore i ponuditi određena rješenja kroz njegovo redizajniranje koje smatram potrebnim.

Način izbora predsjednika

Način izbora predsjednika republike zavisi od ovlašćenja koje mu ustav dodjeljuje, ali sa druge strane on utiče na funkcionisanje sistema organizacije vlasti. Dok se u predsjedničkom ili mješovitom sistemu neposredan izbor predsjednika podrazumijeva, u parlamentarnom sistemu stvari nijesu tako jasne pa figuriraju i posredni i neposredni način izbora. Posredan izbor predsjednika republike više odgovara zahtjevima jednakosti, saradnje i uzajamnosti u parlamentarnom modelu podjele vlasti.⁵

Bez obzira što je Ustav predvidio bicefalnu izvršnu vlast, oličenu u predsjedniku države i Vladi i što je predsjedniku predvidio duži mandat nego Vladi (pet godina), predsjednik Crne Gore, pored određenih povećanih ovlašćenja u sklopu racionalizacije parlamentarnog sistema, raspolaže prevashodno ovlašćenjima protokalne prirode.⁶ Mijat Šuković će analizirajući predsjednička ovlašćenja zaključiti da njegove nadležnosti i uloga nijesu ni približni nadležnostima i ulozi predsjednika države u državama sa parlamentarnim sistemima ustanovljenim po modelu „jakog šefa države”.⁷

⁴ Vidjeti opširnije u: Edin Šarčević, Podjela vlasti u ekspertskom tekstu ustava Crne Gore, u: E. Šarčević (ur.), Ustavno zaokruživanje države: U susret novom ustavu Crne Gore, Fondacija Heinrich Boll, Beograd 2007, str. 61 i dalje.

⁵ Irena Pejić, Parlamentarna vlada – oscilacije u ravnoteži, Niš, 2011, str. 146.

⁶ Ustav Crne Gore iz 2007, čl. 94 i 95.

⁷ Mijat Šuković, Ustavno pravo – univerzalna ustavna tematika i ustavno pravo Crne Gore, CID, Podgorica 2009, str. 353.

Međutim, i pored alternative u izboru predsjednika u parlamentu pisci Ustava su se ipak odlučili za neposredni izbor.

Iako postojanje elemenata racionalizovanog parlamentarizma dijelom može biti izvorište, ipak je društveno-istorijski kontekst bio odlučujući da Ustav predvidi neposredno biranog predsjednika. Naime, bivše komunističke države, kao i sve države nastale raspadom nekadašnje SFRJ, u svojim ustavima nakon pada komunizma, opredijelile su se za ovakav način izbora. Nepostojanje pluralističke demokratije od II Svjetskog rata imalo je za posljedicu svojevrsno nadoknađivanje propuštenog, a ponovno uspostavljanje političkih stranaka dalo je podstrek neposrednom načinu izbora predsjednika, pa se on praktično po automatizmu propisivao. Ustavom Republike Crne Gore iz 1992. godine, ustanovljen je parlamentarni sistem sa neposredno biranim predsjednikom u okviru čijih ovlašćenja su uglavnom reprezentativne, inicijativno – predlagačke i promotivne funkcije.⁸ Nakon 15 godina, donošenjem važećeg Ustava iz 2007. nije se odustalo od neposrednog izbora. Međutim, imajući u vidu uporedna iskustva, iznose se razmišljanja o potrošenosti ovakvog, neposrednog modela izbora predsjednika.⁹

⁸ Olga Popović – Obradović, Mijat Šuković, Veselin Pavićević, Parlamentarizam u Crnoj Gori, CID, Podgorica 2002, str. 173 – 174.

⁹ Ratko Marković, kao pisac Ustava Srbije iz 1990, smatra da treba napustiti neposredan način izbora predsjednika uspostavljen tim Ustavom, a nepromijenjen Ustavom iz 2006. „Ustav Srbije iz 1990. predvidio je predsjednika republike koga biraju svi građani, ali s malim ovlašćenjima vlasti i istovremeno vladu, koju biraju samo predstavnici građana, ali s najvažnijim ovlašćenjima izvršne vlasti. Predsjednik republike je tokom ustavnog mandata nesmjernjiv, dok opstanak vlade zavisi od čudljive parlamentarne većine. Kako građani misle da najveća vlast pripada onom državnom organu koji su oni neposredno izabrali, ova institucionalna mimikrija pokazala se uspješnom.“, Ratko Marković, Ka budućem ustavu Srbije, dostupno na: www.politika.rs/sr/clanak/384539/Ka-buducem-ustavu-Srbije., očitavanje: 10. XI 2017.

Dakle, kako Ustav Republike Crne Gore iz 1992. tako i važeći Ustav iz 2007. propisuju neposredan izbor predsjednika, dajući mu dodatni legitimitet naspram Vlade koja se bira u parlamentu. Međutim, Ustav mu nije dao ni izbliza značajne nadležnosti kao Vladi, te joj unutar izvršne grane vlasti ne može parirati. Sa ove distance, možemo utvrditi da se ovakvo rješenje nije pokazalo cjelishodnim i da je prouzrokovalo određene probleme u praksi. Naime, predsjednički izbori dobili su obilježje tzv. međuizbora,¹⁰ na kojima se prevashodno daju ocjene o radu Vlade, stavljajući u drugi plan ličnosti kandidata za šefa države. Konkretno, nakon donošenja Ustava 2007. predsjednički izbori iz 2008., a naročito 2013. godine, su predstavljali plebiscite o politici vlade. Nadolazeći izbori 2018. nesumnjivo će po svim najavama imati isti karakter. Predsjedničke izborne kampanje karakteriše nesklad između realnih, ustavom propisanih ingerencija predsjednika sa jedne strane i obećanja kandidata sa druge. Naime, kandidati u kampanji demagoški obećavaju da će preduzeti radnje na koje predsjednik nije ovlašćen, prvenstveno da bi zaveli biračko tijelo, nego što su stvarno spremni na protivustavno djelovanje nakon eventualne pobjede na izborima. Posljedica ovakvog pristupa je stvaranje nerealne slike o predsjedničkim ovlašćenjima u biračkom tijelu, što doprinosi njegovom neznanju i neobaviještenosti u pogledu funkcionisanja ustavnog sistema. Držanje biračkog tijela u prečestim kampanjama zakonomjerno dovodi do njegovog iscrpljivanja, što će prouzrokovati manju participaciju građana na izborima i krnji demokratski legitimitet.

Nesklad između nevelikih ovlašćenja predsjednika države i neposrednog načina izbora koji mu daju dodatni legitimitet, može se prevazići na dva načina.

¹⁰ Međuizbori (midterm elections) za Predstavnički dom Kongresa i trećinu Senata u SAD-u održavaju se između dva ciklusa predsjedničkih izbora (nakon dvije godine od izbora predsjednika) i predstavljaju plebiscit o politici šefa države. Najčešće ih pobjeđuje opoziciona stranka (ona iz čijih redova nije predsjednik), ne bi li se uspostavila određena kontrateža predsjednikovoj vlasti.

Potpunim mijenjanjem parlamentarnog sistema organizacije vlasti u pravcu polupredsjedničkog sistema, što bi podrazumijevalo obimnu reviziju ustava ako ne i donošenje novog ustava, sve da bi se kreirao potpuno nov sistem organizacije vlasti, a time i napustila ionako kratka i krhka tradicija parlamentarnog sistema uspostavljena padom komunizma.¹¹ Nasuprot tome, logičnija solucija bila bi izmjena ustava u dijelu načina izbora šefa države, kojom bi se propisao izbor predsjednika u parlamentu. Na taj način bi se izbjegla dosadašnja problematična praksa, mijenjajući ustav u pravcu čistog parlamentarnog sistema.

Imajući u vidu dosadašnje crnogorsko iskustvo, izbor predsjednika bi u skladu sa njegovim prvenstveno protokolarnim ovlašćenjima, trebalo da ostane u rukama predstavničkog tijela. Razlog u prilog tome je što nijedna njegova nadležnost nije takve prirode da bi zahtijevala neposredan izbor od strane građana. S tim u vezi, predsjednik ionako ne sadrži ovlašćenje da raspušta Skupštinu (na predlog Vlade), poznato u parlamentarnom sistemu, već je pravo njenog raspuštanja Ustavom povjereno Vladi.¹² Neposrednim izborom on ne dobija mandat da „predstavlja sve građane” kako tvrde branioci sadašnjeg ustavnog rješenja, već „predstavlja državu Crnu Goru”, za razliku od Skupštine koja je jedino predstavništvo građana, pa i kada predsjednika Crne Gore biraju građani.¹³ Treba reći da se i ustavnim promjenama 2013. godine, koje su imale za cilj uspostavljanje nezavisnosti nosilaca najviših pravosudnih funkcija kroz depolitizaciju njihovog izbora, usputno smanjio i uticaj predsjednika.

¹¹ Države koje izauđu iz diktature mogu imati malo izbora sem parlamentarnog i na to upućuje politička logika jer je parlamentarni sistem organizacije vlasti najmanje podložan zloupotrebama i najteže može kliznuti u neki oblik diktature., Đovani Sartori, Usporedni ustavni inženjering, Filip Višnjić, Beograd 2003, str. 132.

¹² Ustav Crne Gore iz 2007, član 92.

¹³ Mijat Šuković, op. cit., str. 357 – 358.

Konkretno, predsjednička ovlaštenja u pogledu predlaganja kandidata za sudije Ustavnog suda su već u određenoj mjeri sužena ustavnim promjenama iz 2013 godine, po kojim predsjednik predlaže samo dvoje kandidata za sudije Ustavnog suda, a ne sve sudije i predsjednika Ustavnog suda kao što je to bilo predviđeno Ustavom prije ustavne revizije.¹⁴ Zbog njegove neupitne funkcije da oličava jedinstvo zemlje trebalo bi nastojati da se uspostavi jedinstvo vlasti i opozicije kroz propisivanje kvalifikovane dvotrećinske većine za njegov izbor. Smanjenih ovlaštenja, ova funkcija bi bila pogodna za nestranačku ličnost koja bi na osnovu svoje stručnosti i autoriteta mogla da računa na podršku i vlasti i opozicije u parlamentu. Opozicija ne bi bila motivisana da blokira njegov izbor, jer bi kao deblokirajući mehanizam u drugom ili trećem glasanju bila dovoljna apsolutna većina za njegov izbor.

Sa promjenom načina izbora potrebno bi bilo izvršiti korekciju pojedinih njegovih ovlaštenja u pogledu parlamentarnih procedura. U prvom redu, trebala bi se preciznije urediti procedura predlaganja mandataru. Naime, po Ustavu predsjednik „predlaže Skupštini mandataru za sastav Vlade nakon obavljenog razgovora sa predstavnicima političkih partija zastupljenih u Skupštini”.¹⁵ Ovakva anahrona formulacija omogućava predsjedniku da arbitrira i usmjerava stvaranje postizborne koalicije i utiče na to ko će u konačnom formirati vladu. Dajući mandat za sastav vlade na osnovu svoje procjene ili političkog uvjerenja, on može staviti u neravnopravan položaj određenu političku skupinu kojoj ne pripada, a favorizovati onu iz koje je potekao. U cilju otklanjanja eventualne zloupotrebe ovlaštenja cjelishodno bi bilo reći da predsjednik daje mandat onom ko ima parlamentarnu većinu za sastav Vlade.¹⁶

¹⁴ Ustav Crne Gore iz 2007, amandman XVI.

¹⁵ Ustav Crne Gore iz 2007, član 95 stav 5.

¹⁶ Ustav Republike Hrvatske preciznije uređuje ovu nadležnost propisujući da predsjednik „povjerava mandat za sastavljanje Vlade osobi koja, na temelju raspodjele zastupničkih mjesta u Hrvatskom saboru i obavljenih konsultacija, uživa

Predsjednik nije nosilac zakonodavne inicijative, ali jeste ustavotvorne inicijative, pa bi mu u sklopu smanjivanja njegovih ovlašćenja trebalo oduzeti pravo predlaganja promjene Ustava, jer ono predsjedniku biranom u parlamentu i ne stoji. U tom pravcu, imamo i iskustva država kod kojih i neposredno birani predsjednik nema pravo predlaganja ustavne revizije.¹⁷

Suspenzivni veto

Suspenzivni veto predsjednika republike je ovlašćenje ovog organa da vrati, u ustavom predviđenom roku, zakonski predlog jednom usvojen u parlamentu na ponovno odlučivanje, kad smatra da je ovaj neustavan ili necjelishodan, s tim da ne može spriječiti stupanje na snagu zakona ukoliko ga parlament ponovno izglasa potrebnom većinom.¹⁸ Nastao je kao derivacija zakonodavne sankcije u apsolutnim monarhijama i predstavlja ovlašćenje šefa države u zakonodavnoj sferi. U komparativnoj praksi ćemo naći različito postavljen okvir ovlašćenja, pa predsjednik Republike Italije ima pravo, da uz pisano obrazloženje vrati zakon iz razloga neustavnosti, ali ne i necjelishodnosti. Osnovni zakon SR Njemačke decidno ne kaže da li predsjednik ima pravo da vrati zakon iz razloga neustavnosti i necjelishodnosti, ali pravna nauka stoji na stanovištu da bi predsjednik imao pravo da uskrati potpis ukoliko usvojeni zakon ima formalne nedostatke.¹⁹ Ustav Crne Gore je dao predsjedniku pravo

повjerenje većine svih zastupnika“, Ustav Republike Hrvatske iz 1990, član 98 stav 3.

¹⁷ Pravo da predlože pokretanje postupka promjene Ustava, imaju dvadeset poslanika Državnog zbora, Vlada i najmanje trideset hiljada birača., Ustav Republike Slovenije iz 1991, član 168 stav 1.

¹⁸ Vladan Petrov, Parlamentarno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2010, str. 180 – 186.

¹⁹ Vidjeti opširnije u: Sanja Barić, Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u savremenim evropskim državama, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2009, str. 75 – 77.

korišćenja suspenzivnog veta u roku od sedam dana od usvajanja zakona u redovnom postupku, odnosno tri dana od usvajanja zakona po hitnom postupku, ali nije zahtijevao snažniju većinu u ponovnom odlučivanju, te je dovoljno da Skupština ponovo izglasa zakon istom većinom kao u prvom glasanju, da bi ga predsjednik morao proglasiti. Ustav ne predviđa razloge za upotrebu veta pa možemo smatrati da su to i razlozi neustavnosti i necjelishodnosti.

Dakle, Ustav je u zakonodavnoj sferi ostavio predsjedniku pravo nedjelotvornog suspenzivnog veta, gdje on mora proglasiti od Skupštine ponovo izglasani zakon (istom većinom). Npropisivanje kvalifikovanije većine za ponovno glasanje, nakon korišćenja veta, prilično obesmišljava ovo ovlašćenje,²⁰ što je praksa njegove (ne)upotrebe i pokazala. Naime, predsjednik Crne Gore je usko tumačio svoje ovlašćenje da koristi suspenzivni veto, upotrebljavajući ga samo u slučajevima kada je smatrao da postoji unutrašnja pravna kolizija unutar izglasanog zakona. Predsjednik je smatrao da je Skupština kao zakonodavno tijelo odgovorna za sadržinski kvalitet zakonskih rješenja, a sa druge strane da je Ustavni sud organ koji treba da cijeni usklađenost zakona sa ustavom. Posljedica takvog stanovišta, kao i nepostojanja kvalifikovane većine u ponovnom glasanju, bila je veoma rijetka upotreba veta, pa je predsjednik u ovih deset godina od donošenja ustava, vetirao samo dva zakona.

Imajući u vidu ustavni okvir za djelovanje predsjednika u zakonodavnoj sferi, ali i njegovo praktikovanje ovlašćenja, možemo donijeti zaključak da ovako postavljen institut suspenzivnog veta nije služio svrsi. U skladu sa predloženim redizajniranjem ustavnog položaja predsjednika, kao legitimna se nameće opcija ukidanja ovog, pokazalo se necjelishodnog

²⁰ Branko Smerdel smatra da je, bez propisivanja kvalifikovane većine u ponovnom glasanju, ovo „skupo a nedjelotvorno rješenje”. Ekspertski tekst Ustava Crne Gore, u: Ustavno zaokruživanje države: U susret novom ustavu Crne Gore, Fondacija Heinrich Boll, Beograd 2007, str. 116.

ovlašćenja. Kao primjer nam može poslužiti rješenje iz Ustava Republike Hrvatske koji ne daje pravo suspenzivnog veta predsjedniku, već mu ostavlja mogućnost pokretanja inicijative pred Ustavnim sudom ukoliko smatra da je usvojeni zakon neustavan.²¹

Procedura razrješenja predsjednika

Predsjednik republike ima određenu pogodnost u odnosu na obične građane, kad je u pitanju pravna odgovornost i ona se ogleda u tome da predsjedniku ne sudi redovni sud, već predstavničko tijelo ili posebna vrsta suda.²² Predsjednik najčešće odgovara za povredu ustava, ali uporedna praksa nam govori da on može odgovarati i za povredu zakona, veleizdaju i druga krivična djela.²³ Procedura razrješenja podrazumijeva učešće i saradnju više državnih organa, shodno njenom značaju i poziciji koju predsjednik republike ima.

U Saveznoj Republici Njemačkoj proceduru pokreću oba doma parlamenta (na odvojenim sjednicama), a konačnu odluku donosi Savezni Ustavni sud.²⁴ U Italiji parlament podnosi optužbu, a Ustavni sud odlučuje uz prisustvo dodatnih sudija koji su izabrani sa liste parlamenta za tu priliku.²⁵ Zatim, u određenim zemljama koje imaju parlamentarni sistem organizacije vlasti, a predsjednika biraju

²¹ Predsjednik Republike proglasiće zakone u roku od osam dana od kada su izglasani u Hrvatskom saboru. Ako Predsjednik Republike smatra da proglašeni zakon nije u skladu s Ustavom, može pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti zakona pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske., Ustav Republike Hrvatske, član 89.

²² Košutić P. Budimir, Uvod u jurisprudenciju, CID, Podgorica 2008, str. 87.

²³ Vidjeti: M. Dmičić, M. Pilipović, „Uloga Ustavnog suda u postupcima optužbe protiv najviših državnih funkcionera”, Žurnal za kriminalistiku i pravo, 2013, str. 29.

²⁴ Osnovni zakon SR Njemačke, član 61.

²⁵ Ustav Republike Italije iz 1948, čl. 90, 134 i 135.

neposredno, procedura je slična i konačnu presudu izriče Ustavni sud ili Vrhovni sud.²⁶

Ustav Crne Gore propisao je da predsjednik odgovara za povredu Ustava, a da postupak može pokrenuti Skupština na predlog najmanje 25 poslanika. Odluku o tome da li je predsjednik povrijedio Ustav donosi Ustavni sud, nakon čega Skupština, u slučaju da je Ustavni sud utvrdio povredu Ustava, može donijeti odluku o njegovoj smjeni.²⁷ Ovako definisana procedura razrješenja predsjednika države preuzeta je iz Ustava Republike Crne Gore iz 1992. godine i nažalost nije izmijenjena u važećem Ustavu. Očigledno nije dobro zamišljena, problematična je po više osnova, ona ne samo da predsjednika čini nesmjernjivim već i rađa systemske protivrječnosti i kolizije unutar ustavnih normi.

Naime, kad je u pitanju aktiviranje procedure, Skupština je *može* (ali ne mora!) pokrenuti, iako se ispuni uslov podrške predlogu od strane 25 poslanika. Ustav je ovakvim rješenjem učinio neobavezujućim pokretanje procedure i praktično je rezervisao za skupštinsku većinu. Na taj način, u partijski ustrojenom parlamentu, skupštinska manjina je suštinski onemogućena da pokrene proceduru razrješenja predsjednika, bez obzira na to koliko snažne sumnje postoje o predsjednikovom eventualnom kršenju Ustava. S obzirom na to, neophodno bi bilo učiniti obaveznim pokretanje procedure propisujući da se ona *mora* pokrenuti na predlog najmanje 25 poslanika.

Ustavni sud je najpozvaniji da, kao organ koji predstavlja "čuvara Ustava", donese odluku da li je predsjednik povrijedio Ustav. U slučaju da Ustavni sud utvrdi da predsjednik nije povrijedio Ustav, procedura se nesporno završava. Međutim, određene kontroverze nastaju u slučaju da

²⁶ U Austriji procedure opoziva pokreću dva doma objedinjena u Federalnoj skupštini, a odlučuje Ustavni sud, dok u Finskoj skupštinska komisija odlučuje da optuži predsjednika, a Vrhovni sud donosi presudu o tom pitanju., Đuzepe Vergotini, op. cit., str. 599.

²⁷ Ustav Crne Gore iz 2007, član 98.

Ustavni sud utvrdi da je predsjednik povrijedio Ustav. Tada konačnu riječ daje Skupština, odlučujući većinom od ukupnog broja poslanika, da li će smijeniti predsjednika, pa se ona ne pojavljuje samo kao organ koji pokreće proceduru, nego i kao organ koji je glasanjem završava, što je neopravdano. Ukoliko Ustavni sud donese odluku da je predsjednik povrijedio Ustav, partijska većina u Skupštini se može usprotiviti odluci Ustavnog suda, bez obzira na pravnu i političku težinu jedne takve odluke. Na ovaj način se sudbina predsjednika (nažalost i Ustava) stavlja u ruke Skupštine, odnosno drugog ešalona partijskih vojnika koji kao poslanici u parlamentu sprovode politiku partijske vrhuške,²⁸ koji će po direktivi podržati predsjednika koji dolazi iz njihove stranke, bez obzira na to što je Ustavni sud utvrdio povredu Ustava. Ovim putem se Skupština postavlja iznad Ustava, jedna pravna procedura transformiše u političku, a odgovornost šefa države pred ustavom u političku odgovornost. Zatim, ovako nespretno koncipirana procedura kontradiktorna je sa normom Ustava koja predviđa da su odluke Ustavnog suda obavezne i izvršne.²⁹ Odlučivanjem Skupštine o prethodnoj odluci Ustavnog suda da je predsjednik povrijedio Ustav, u proceduri za razrješenje predsjednika, oduzima takvoj odluci Ustavnog suda karakter izvršnosti. Takođe, ovakvo rješenje je suprotno normi Ustava koja kaže da je „svako obavezan da se pridržava Ustava i zakona”.³⁰

Ovakvo postavljenu proceduru razrješenja predsjednika neće legitimisati činjenica da to nije samo crnogorski specijalitet i da ćemo sličnu šemu, uz zahtijevanje dvotrećinske većine za razrješenje pronaći i u Ustavu Srbije iz 2006. godine.³¹ S druge strane, imamo primjere Ustava Republike Hrvatske ili Ustava Makedonije koji nam, uz otklanjanje

²⁸ Petar Šturanović, op. cit, str. 257.

²⁹ Ustav Crne Gore iz 2007, član 151 stav 3.

³⁰ Ibid., član 10, stav 2.

³¹ Ustav Republike Srbije iz 2006, čl. 118 i 166.

određenih manjkavosti, mogu pokazati u kojem bi smjeru proceduru trebalo reformisati.³² Imajući navedeno u vidu, trebalo bi proceduru razrješenja uskladiti sa Ustavom, što će je ujedno učiniti manje komplikovanom. Treba odustati od glasanja u Skupštini o odluci Ustavnog suda kao posljednjeg koraka koji proceduru razrješenja predsjednika kompromituje, već propisati da u tom slučaju predsjedniku prestaje mandat po sili Ustava. Na taj način bi se otklonila kontradiktornost sa normom Ustava koja njegove odluke definiše obaveznim i izvršnim.

Ustav Crne Gore propisuje da u slučaju prestanka mandata, ali i u slučaju privremene spriječenosti predsjednika da vrši svoju funkciju, njegovu dužnost obavlja predsjednik Skupštine.³³ Nažalost, pisci ustava nijesu našli za shodno da propišu odgovarajuću proceduru utvrđivanja privremene spriječenosti predsjednika da vrši svoju funkciju. Naime, Ustavom nije definisano ko pokreće proceduru predlažući utvrđivanje privremene spriječenosti, kao ni to ko odlučuje o privremenoj spriječenosti predsjednika da obavlja svoju funkciju. Stoga bi bilo cjelishodno propisati valjanu proceduru, ne bi li se izbjegle eventualne posljedice kakve smo imali u uporednoj praksi.³⁴ Imajući u vidu prethodno analiziranu proceduru razrješenja predsjednika, kao i njene nedostatke, ovu proceduru ne treba komplikovati, već je učiniti jednostavnom i efikasnom. U tom smislu, nameće se da bi

³² Ustav Republike Hrvatske i Ustav Republike Makedonije, pored problematičnog rješenja za pokretanje procedure u parlamentu (dvotrećinskom većinom), predviđaju da konačnu riječ daje Ustavni sud dvotrećinskom većinom glasova sudija, nakon čega mu, ukoliko Ustavni sud odluči da je predsjednik povrijedio Ustav, mandat prestaje po sili Ustava, bez ponovnog uključivanja zakonodavnog tijela. Ustav Republike Hrvatske iz 1990, član 105, Ustav Republike Makedonije iz 1991, član 87.

³³ Ustav Crne Gore iz 2007, član 99.

³⁴ Zalažući se za detaljnije regulisanje ove procedure Branko Smerdel svedoči o mogućim problemima. „Hrvatsko iskustvo je vrlo traumatično. Odbijanjem predsjednika Vlade da predloži Ustavnom sudu utvrđivanje „trajnije spriječenosti“ predsjednika Republike dovelo je u novembru 1999. godine do teške krize i velike opasnosti po stabilnost institucija.“, Branko Smerdel, op. cit., str. 117.

proceduru utvrđivanja privremene spriječenosti predsjednika da obavlja svoju funkciju, kao i kod procedure razrješenja, trebalo da pokreće Skupština Crne Gore prije nego li Vlada, a da konačnu odluku o privremenoj spriječenosti donosi Ustavni sud.

Zaključak

Konstitucionalna doktrina progresom konstitucionalnih tehnika, uz konstitucionalnu istoriju treba da vodi ka uspostavljanju idealnog sistema, a za klasične konstitucionaliste to je parlamentarni sistem, jer on uprkos određenim lutanjima uvijek dolazi do ispravnih rješenja.³⁵ S obzirom da su predsjednički i polupredsjednički sistemi mnogo skloniji nestabilnosti (pa i kolapsu) ³⁶ nego parlamentarni sistem, potrebno je ispravljati određene njegove nedostatke i graditi tradiciju parlamentarizma u Crnoj Gori, gdje bi parlamentarni sistem postajao dio ustavnog identiteta. Nadamo se da će i crnogorski parlamentarni režim poslije određenih preispitivanja pronaći rješenja koja će odgovarati sadašnjem trenutku.

U tom smislu sam u ovom radu nastojao da dam jedan kritički osvrt na pojedina rješenja koja su se pokazala lošim, nudeći alternativne predloge, ali i da predložim jedan širi okvir, koji bi intervencije u ustavni tekst trebale da imaju. Neka od njih, kao što je reforma procedure razrješenja predsjednika, su neophodna jer su postojeća rješenja sistemski neodrživa. Druga su potrebna (promjena načina izbora predsjednika) jer je do sada neposredan izbor istrošio svoj *ratio* i sve više postaje sam sebi svrha, iz čega se generišu prvenstveno politički problemi. Treća su poželjna, poput smanjivanja ovlašćenja predsjednika u zakonodavnoj sferi kao što je ukidanje

³⁵ Mišel Troper, *Pravna teorija države*, Službeni glasnik, 2014, str. 253 – 254.

³⁶ Abraham Diskin, Hana Diskin, Reuven Hazan, „ Why democracies collapse: The Reasons for Democratic Failure and Success”, in: *International Political Science Review*, Vol. 26, 2005, str. 292.

suspenzivnog veta čija je praksa (ne)korišćenja najbolji argument u tom pravcu.

U konačnom, sva ta rješenja vode jednom zajedničkom ishodištu, uspostavljanju čistog parlamentarnog sistema kao institucionalnog sklopa koji bi trebao biti najfunkcionalniji za Crnu Goru u ovom istorijskom momentu.

Rezime

Nakon deset godina od donošenja Ustava Crne Gore iz 2007 godine, potrebno je napraviti osvrt, kako na ustavna rješenja koja je Ustav uspostavio, tako i na njihovo funkcionisanje u praksi. Autor se fokusirao na određene slabosti i nedostatke koje karakterišu ustavni tekst. Predmet ove analize je ustavna pozicija predsjednika države i potreba njenog redizajniranja. Autor smatra da određene procedure zahtijevaju reformisanje, s obzirom da sadrže ozbiljne nedostatke, kao što je procedura razrješenja predsjednika, dok određene koje je Ustav propustio da definiše, kao što je procedura utvrđivanja privremene spriječenosti predsjednika da vrši funkciju trebaju biti uključene u Ustav.

U cilju jačanja koncepta parlamentarne vlade on razmatra mogućnosti sužavanja ovlašćenja predsjednika u zakonodavnoj sferi, kroz ukidanje suspenzivnog veta. Predlaže da se izbor predsjednika prepusti parlamentu, zaključujući da se dosadašnji neposredni način izbora predsjednika pokazao neuspješnim.

Ključne riječi: predsjednik, parlamentarni sistem, procedura razrješenja predsjednika, suspenzivni veto, posredan izbor predsjednika

Summary

After ten years since the adoption of the Constitution of Montenegro of 2007, it is necessary to make a review of the provisions it contains, as well as their functioning in practice. The author did not write about good sides, but he focused on certain weaknesses that characterize the constitutional text. The subject of the analysis is the constitutional position of the president of the state and the need for its redesigning.

Author considers that certain procedures should be reformed because they contain serious disadvantages, such as the procedure of recall of the president, while certain ones that the Constitution has failed to define, such as the procedure for determining the temporary impediment of the president to exercise office, should be included in the Constitution. In order to strengthen the parliamentary government, article is considering the possibilities of narrowing the powers of the president in the legislative sphere through the abolition of a suspensive veto. The author proposes the election of the president in parliament, believing that the direct presidential elections so far have proved unsuccessful.

Key words: president, parliamentary system, procedure of recall of the president, suspensive veto, indirect presidential elections

Doc. dr Vesna RATKOVIĆ¹

**KRIVIČNA DJELA NASILJA NAD ŽENAMA
I NASILJA U PORODICI -
tri komparativna pristupa¹**

Promocija i zaštita ljudskih prava predstavlja primarni cilj Savjeta Evrope (SE), koji kao vodeća organizacija za ljudska prava u Evropi zadnjih decenija kontinuirano preduzima inicijative za unaprijeđenje zaštite žena od nasilja. Navedeno, imajući u vidu postignuća međunarodnih ženkih pokreta 70-tih godina, tokom UN Dekade za žene (1975-1985), kojom prilikom je postignuta saglasnosti da “rodna ravnopravnost predstavlja optimalni pristup zaštite žena od nasilja”², kao i da nasilje nad ženama predstavlja kršenje ljudskih prava. Posebno su uzete u obzir i vrijednosti Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (UN, Komitet CEDAW), Preporuke SE broj, 5 (2002) o zaštiti žena od nasilja, Direktiva 2012/29/EU, o minimalnim standardima u vezi prava, podrške i zaštite žrtava kriminala/oštećenih strana ...³ Tema izabrana ove godine od strane UN: “Planeta 50-50 do 2030. g: za ravnopravnost polova”.

Takođe, Parlamentarna skupština SE, konstantno ističe čvrst politički stav protiv svih oblika nasilja nad ženama, i do sada je usvojila brojne rezolucije i preporuke za usvajanje

¹ Profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Mediteran, Podgorica; Članica GREVIO, Savjet Evrope, Strazburg, Francuska.

² S. Engle Merry, Gender violence and the CEDOW Process, Translating international law into local justice, Chicago, London, University of Chicago Press, 2006, 72.

³ Komitet ministara SE, imenovao je grupu eksperata- CAHVIO, Ad hoc Komisiju da sačini nacrt konvencije o nasilju nad ženama, "Konvencija SE o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici"- potpisana 11. maja 2011. g. u Istanbulu ("Istanbulska" konvencija) od strane 13 država članica, uključujući Austriju, Crnu Goru i Republiku Srbiju.

standarda za sprječavanje, zaštitu i procesuiranje najtežih i rasprostranjenih oblika rodno zasnovanog nasilja. Evropski sud za ljudska prava u obrazloženju svojih presuda poziva se i na odredbe ove konvencije, čime doprinosi integraciji i afirmaciji odredaba ove konvencije.

Budući da se nasiljem nad ženama i nasiljem u porodici poništavaju suštinske vrijednosti na kojima se zasnivaju principi djelovanja SE, te da su relevantne studije i istraživanja ukazale na visoku prisutnost i nejednaku reakciju država u Evropi na ove vrste nasilja, potreba za usklađenim pravnim standardima, i njihovom djelotvornom primjenom pokazala se neminovnom. Tako je SE usvojio međunarodni akt kojim su uspostavljeni brojni obavezujući standardi o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, uključujući i potrebu inkriminacije osam krivičnih djela koja se odnose na oblast krivičnopravne zaštite i odgovarajućih postupaka. Konvencija SE o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, tzv. "Istanbulska" konvencija (u daljem tekstu: konvencija) stupila je na snagu 1. avgusta 2014. g, a uz tekst konvencije sačinjen je i Izvršni izvještaj, radi boljeg razumjevanja vrijednosti, ciljeva i obaveza iz konvencije.⁴

Konvenciju su do 25. maja 2017. g. potpisale 44, a ratifikovale 23 države, poslednja Gruzija.⁵ Takođe, i Savjet Evropske unije je 11. maja 2017. g. usvojio odluke o potpisivanju "Istanbulske" konvencije, kojima EU potvrđuje svoju posvećenost borbi protiv nasilja nad ženama na svojoj teritoriji i na globalnom nivou, i jača postojeći pravni okvir i

⁴ www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio, Explanatory Report

⁵ Isto, Newsroom 16. januar 2017. g. "Istanbulsku" konvenciju nijesu potpisale: Rusija, Azarbejdžan i Jermenija. Rusija čak ima namjeru da dekriminalizuje nasilje u porodici, povodom čega je reagovao generalni sekretar Savjeta Evrope, J. Thorbjorn, uputivši pismo predsjednicima Dume i Savjetu Ruske Federacije sa preporukom da: "učine sve što je u njihovoj moći da ojačaju Ruske porodice da žive slobodno od nasilja i u svojoj privatnosti." (neformalan prevod autorke).

njegovu sposobnost djelovanja.⁶ Inače, nasilje nad ženama je brutalni oblik diskriminacije i kršenja ljudskih prava prisutan u svim državama članicama EU. Prema raspoloživim podacima: “jedna od tri žene u EU je bila žrtva fizičkog i/ili seksualnog nasilja do 15 godina; jedna od 20 je silovana; 55% žena doživelo je seksualno uznemiravanje;...”⁷

Među prvih deset država, konvenciju su ratifikovale Austrija, Crna Gora i Republika Srbija (u daljem tekstu: Srbija) prepoznajući problem i iskazujući spremnost da pristupe harmonizovanju zakonodavstva i sprovođenju brojnih vrijednosti i standarda koje konvencija utvrđuje.

Važno je napomenuti da se konvencija primjenjuje se u doba mira, kao i u situacijama oružanog sukoba, na principima međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog krivičnog prava (član 2 stav 3).

Ovaj članak ima za cilj da ukaže na sadržaj i vrijednosti konvencije, a posebno na Poglavlje V. vezano za obavezu inkriminisanja osam krivičnih djela koja se odnose na nasilje nad ženama i nasilje u porodici. Austrija, Crna Gora i Srbija, ratifikujući konvenciju obavezne su da, pored ostaloga, harmonizuju krivično zakonodavstvo sa odgovarajućim odredbama konvencije. Poslije stupanja na snagu konvencije, Austrija i Srbija su izvršile usklađivanje, a u Crnoj Gori je u toku postupak izmjene i dopune Krivičnog zakonika (u daljem tekstu: KZ CG) koji će obuhvatiti i usklađivanje krivičnih djela sa odgovarajućim odredbama konvencije.

Dakle, biće prikazan pojedinačni i komparativan zakonodavni pristup ove tri države obaveznice, u pogledu inkriminacija osam krivičnih djela koje konvencija definiše.

Definisanje krivičnih djela koja se odnose na probleme nasilja nad ženama i nasilja u porodici prvi je preduslov za

⁶ Isto, Newsroom 11. maj 2017. g. Odluka o potpisivanju je prvi korak u procesu pristupanja EU Istanbulske konvenciji i za nju je neophodna saglasnost Parlamenta.

⁷ <http://www.consilium.europa.eu/en/home/>

efikasno i djelotvorno postupanje policije i pravosudnih organa.

Izrazi upotrjebljeni u ovom tekstu za fizička lica u muškom rodu, treba razumjeti tako da pokrivaju iste izraze u ženskom rodu.

Istanbulska konvencija- ratifikacija i obaveze

“Istanbulska” konvencija se smatra najsveobuhvatnijim i obavezujućim standardom za sprječavanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici, uključujući zaštitu žrtava i kažnjavanje izvršilaca. Konvencija je osnov za kreiranje savremenog zakonodavstva u oblasti promocije i zaštite ljudskih prava, budući da sadrži standarde za sprječavanje, procesuiranje i kažnjavanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Polazeći od postojećih nacionalnih zakonodavnih okvira, konvencija obavezuje države na sveobuhvatan odgovor, koji podrazumijeva dopunu i usklađivanje zakonodavnog okvira u mnogim oblastima (krivično, prekršajno, porodično, građansko) kako bi se omogućilo da primjena tih propisa bude efikasna i dosljedna. Potreba za normativnim usklađivanjem na nacionalnom nivou, predstavlja polaznu osnovu iz koje treba da proizilaze i odgovarajuće politike, istraživanja, statistika, edukacija i dr. radi efikasnog suzbijanja nasilja nad ženama.

Prema standardima konvencije nasilje nad ženama i nasilje u porodici je krivično djelo i predstavlja grubo kršenje osnovnih ljudskih prava. Ovakav postulat je već dugi niz godina prihvaćen i primjenjen u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima evropskih država, pa i Austrije, Crne Gore i Srbije.

Kako bi se kroz mehanizam evaluacije i izvještavanja doprinijelo djelotvornom, kontinuiranom i dugoročnom praćenju sprovođenja konvencije, Savjet ministara SE osnovao

je nadzorno ekspertsko tijelo GREVIO, Strazburg⁸, sastavljeno od 10 nezavisnih i samostalnih stručnjaka koji su započeli sa radom septembra 2015. g. Na osnovu cjelokupnog sadržaja konvencije i Upitnika ⁹ koji je kreirao i objavio na svojoj internet stranici, GREVIO sistemom *country-by country*, u proceduri evaluacije usvaja Prvi (osnovni) izvještaj koji sadrži preporuke i predlog mjera koje se tiču usklađenosti zakonodavstva i djelotvorne prakse u svim oblastima na koje se konvencija odnosi. U koliko su informacije nedovoljne ili zahtjevaju posebnu pažnju, članice GREVIO mogu posjetiti državu i neposredno tražiti odgovore (*inquiry procedure*).

Zahtijevni i sveobuhvatni proces evaluacije započeo je krajem marta 2016. g. kada su Austrija i Monako prve države koje je GREVIO pozvao da dostave izvještaje (*State Report*) to i učinjele u roku od četiri mjeseca. Slijedio je postupak evaluacije na osnovu dostavljenih izvještaja, dodatnih podataka nevladinih organizacija (*Shadow Report*) i razgovora sa predstavnicima državnih organa i institucija u Strazburgu i u navedenim državama, tako da će GREVIO poslati prve izvještaje državama sa ocjenama nađenoga stanja, sugestijama i preporukama sredinom 2017. g. U međuvremenu su Albanija i Danska, a Crna Gora i Turska (januara 2017. g) pozvane da dostave svoje izvještaje, čime se nastavlja proces evaluacije sprovođenja konvencije.¹⁰

a) Austrija

Austrija je na regionalnom nivou, u Evropi i na svim međunarodnim forumima prepoznata kao lider i privrženi zagovornik prava žena uopšte, pa samim time i njivove zaštite

⁸ The Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO). Nezavisne i samostalne predstavnice iz Austrije, Crne Gore i Srbije su članice GREVIO tima, a izabrane su kao predstavnice prvih 15 država koje su ratifikovale konvenciju. Po ratifikaciji konvencije od strane 25 država, GREVIO će biti dopunjen sa pet novih članova.

⁹ www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio, Questionary

¹⁰ www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio/Evaluation

od nasilja. Naime, Austrijske vlasti duže vremena vode progresivnu i inovativnu nacionalnu politiku i prateće zakonodavstvo u oblasti sprječavanja i suzbijanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici, o čemu govori primjer prvog propisivanja i primjene hitnih mjera zaštite žrtve ili ugroženog lica od nasilnika iz 1997. g, Zakon o zaštiti od nasilja. Ova mogućnost data nadležnim organima, da izdaju nalog nasilniku da napusti mjesto stanovanja ili zabranu da stupi u kontakt sa žrtvom ili ugroženim licem na određeno vrijeme, našla je svoje mjesto kasnije i u "Istanbulskoj" konvenciji (član 52), ali i u brojnim zakonodavstvima i praksi u Evropi i šire, poslednjih dvadeset godina. Takođe, kao inovativno u oblasti zaštite od nasilja u porodici propisano je i krivično djelo "kontinuirana upotreba sile" (KZ Austrije, 2009), i dr.

Međutim, sve navedeno ne znači da je Austrija dostigla sve međunarodne standarde vezano za zaštitu žena od nasilja i nasilja u porodici. O tome govore i preporuke koje je UN Komitet za eliminaciju diskriminacije nad ženama kroz zaključna razmatranja periodičnog izvještaja usvojio marta 2013. g. povodom ocjene sprovođenja Konvencije UN o eliminaciji svih vidova diskriminacije nad ženama.¹¹ Naime, u preporuci 25 pozivajući se na svoju Opštu preporuku br. 19 (1992), Komitet, apeluje na državu članicu da: ... c) razmatra redovno položaj žena migranata koje žive sa nasilnim partnerima ...; g) nastavi obuku predstavnika pravosuđa o zaštiti žena od rodno zasnovanog nasilja; d) nastavi kampanje za podizanje javne svijesti o svim oblicima nasilja nad ženama, posebno nad ženama etničkih manjina i žena sa invaliditetom...; f) poveća finansiranje i broj skloništa, kako bi se garantovala nacionalna pokrivenost, uključujući i skloništa za žene koje traže azil, a pogođene su nasiljem; poboljša sistem prikupljanja podataka, tako da budu razvrstani prema: vrsti

¹¹ www.CEDAW/C/AUT/Q/7-8 Od Austrije se očekuje da dostavi svoj Izvještaj o ispunjenju preporuka CEDEW, marta 2017. g, strana 9. pomenutog Izvještaja Komiteta.

nasilja, polu, odnosu nasilnika i žrtve, i dr”. Austrija je bila veoma aktivna i tokom procesa kreiranja odredbi “Istanbulske” konvencije i bila je među prvim državama koje su je ratifikovale, i to bez rezervi novembra 2013. g, zbog čega je bila prva pozvana da dostavi izvještaj o sprovođenju konvencije. Inače, procedura izvještavanja ima više faza, koje je Austrija već prošla: GREVIO-u je dostavila izvještaj o sprovođenju konvencije, koji je javno dostupan; na osnovu dostavljenog izvještaja austrijskih vlasti i posebnog izvještaja nevladinog sektora¹², u Strazburgu je obavljen dijalog sa predstavnicima državnih organa; u Beču i Gracu su organizovani sastanci GREVIO tima sa brojnim predstavnicima na državnom, pokrajinskom i lokalnom nivou i sa predstavnicima nevladinog sektora¹³; na osnovu navedenoga GREVIO je sačinio nacrt izvještaja na koji predstavnici državnih organa dostavljaju komentare; GREVIO sačinjava i objavljuje izvještaj, zajedno sa komentarima koje primi od austrijskih vlasti (tokom jula 2017).

U skladu sa obavezom iz člana 10 konvencije, Austrija je osnovala posebno tijelo za koordinaciju poslova i saradnju sa GREVIO-m, to je Nacionalno Koordinaciono tijelo za pitanja nasilja nad ženama, pri Federalnom ministarstvu zdravlja i pitanja žena, koje je GREVIO-u dostavilo Državni izvještaj o sprovođenju konvencije.¹⁴

Za Austrijsko krivično zakonodavstvo se generalno može reći da je u visokom stepenu harmonizovano sa odredbama konvencije, pa i sa Poglavljem V koje se odnosi na obaveze iz građanskog (čl. 29-32) i krivičnog materijalnog prava. U Poglavlju V, u dijelu koji se odnosi na krivično pravo čl. 33 - 40, države članice se obavezuju da inkriminišu oblike nasilja, ukoliko već nijesu obuhvaćeni nacionalnim krivičnim

¹² www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio/Evaluation Shedow Report Austria

¹³ www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio/Evaluation News

¹⁴ www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio/Evaluation State Report Austria

zakonodavstvom: psihičko nasilje (čl. 33), proganjanje (čl. 34), fizičko nasilje (čl. 35), seksualno nasilje, uključujući i silovanje (čl. 36), prinudni brak (čl. 37), genitalno sakaćenje žena (čl. 38), prinudni abortus i prinudnu sterilizaciju (čl. 39), seksualno uznemiravanje (čl. 40), kao i: pomaganje i podstrekivanje i pokušaj izvršenja krivičnih djela utvrđenih na osnovu pomenutih čl. 33-39. Navedenih osam krivičnih djela iz konvencije i njihov način i stepen transponovanja u nacionalna krivična zakonodavstva pomenute tri države potpisnice konvencije, predmet su ovoga rada.

Zakonodavni okvir Austrije koji se odnosi na inkriminacije ili primjenu krivičnih djela iz konvencije obuhvata više zakona, a najznačajniji su: Austrijski Krivični zakonik (*Strafgesetzbuch* - StGB); Zakonik o krivičnom postupku (StPO), posebno važan vezano za zaštitu žrtava, čija su prava proširena poslednjom dopunom zakonika iz 2016. g. (više u Poglavlju 5.6 Austrijskog državnog izvještaja); Zakon o zaštiti od nasilja (*Gewaltschutzgesetz*) iz 1997. g. više puta je dopunjavan i promovisao je geslo: “*whoever throws the punch, goes*”, tj. “onaj ko je zadao udarac, mora da ide” (neformalan prevod), dajući žrtvi mogućnost da ostane u porodičnom okruženju; Zakon o policiji (*Sicherheitspolizeigesetz*- SPG); Opšti Građanski zakonik (*Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*); Zakon o izvršenju sudskih odluka (*Exekutionsordnung*) i dr.

Analizom relevantnih odredaba koje se odnose na obavezu propisivanja krivičnih djela koje konvencija sadrži, može se zaključiti znatno podudaranje pomenutih krivičnih djela sa jednom ili više odredaba, Krivičnog zakonika Austrije u Opštem ili Posebnom dijelu¹⁵ (u daljem tekstu: KZA). Izuzetak od navedenog predstavlja krivično djelo psihičko nasilje (član 33 konvencije) koje nije u tom obliku i u svim elementima obuhvaćeno KZA i krivična djela koja se odnose na silovanje za

¹⁵ „Strafgesetzbuch- Austrian Criminal Code“, herausgegeben von Andreas Schloenhardt/Frank Höpfel, NWV Verlag, Wien 2016, ISBN 978-3-7083-1085-5.

koja se može reći da ne sadrže neke elemente koje konvencija određuje članom 36.

Već je pomenuto da su neka krivična djela bila dio KZA i prije nego što je konvencija stupila na snagu, npr. kontinuirana upotreba sile (član 107b KZA, 2009), odnosi se na slučajeve nasilja koji se ponavljaju i duže traju, a ne na incidentne situacije: (1) *“Ko kontinuirano i tokom dužeg perioda primjenjuje silu protiv drugog lica, kazniće se kaznom zatvora do tri godine. (2) Primjena sile podrazumijeva nanošenje tjelesnih povreda drugom licu ili namjerno vršenje krivičnog djela protiv života, tijela ili slobode drugoga lica. (3) U koliko je djelo iz stava 1. izvršeno protiv lica koje nije navršilo 14 godina ili nemoćnog lica zbog slabosti, bolesti ili mentalnog poremećaja ili je tokom izvršenja djela stvorena situacija potpune kontrole nad licem koje je slabo, bolesno ili ima mentalni poremećaj, odnosno znatno ograničenje mogućnosti vođenja samostalnog života, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina”*¹⁶. Za različite otežavajuće okolnosti propisane su dugogodišnje kazne zatvora (npr. više puta ponovljeno djelo protiv seksualnog samoopredjeljenja i integriteta, od jedne do 10 godina), a za slučaj smrti žrtve kazna je od 10 do 20 godina zatvora.

Krivično djelo proganjanje (član 34. konvencije), u KZA propisano je članom 107a, uporno proganjanje: *“Ko drugog neovlašćeno i uporno proganja, kazniće se kaznom zatvora do jedne godine ili novčanom kaznom do 720 dnevnih iznosa.”* Dakle, radnja izvršenja odnosi se na duži vremenski period i proganjanje treba da utiče na kvalitet života žrtve, npr. primanje brojnih pisama, poruka, putem mobilnih telefona, drugih sredstava komunikacije ili preko trećih lica, kojom prilikom se koriste lični podaci, fotografije, predmeti žrtve i sl.

¹⁶ Prevod ovog i ostalih članova KZA, neformalni su prevodi autorke teksta, prema engleskom prevodu sadržanom u Prilogu uz State Report Austria, Austrian Criminal Code, selected criminal offences, pages, 78-84 www.coe.int/en/web/istanbulconvention/grevio/Evaluation

Izvršilac će se kazniti zatvorom do tri godine u koliko je izvršenjem djela došlo do samoubistva ili pokušaja samoubistva proganjane osobe.¹⁷

U slučaju krivičnog djela proganjanja, na osnovu Zakona o izvršenju sudskih odluka (154 § 382g, *Exekutionsordnung*) žrtva može da traži od osnovnog suda u parnici određivanje privremene mjere, bez obzira na podnijetu krivičnu prijavu zbog proganjanja. Sud može izreći različite vrste zabrana, lični kontakt, susret na određenim mjestima i sl. na period od jedne godine, sa mogućnošću produžetka trajanja zabrane. Ukoliko nasilnik prekrši zabranu, sud mu može izreći novčanu kaznu u iznosu od 500 Euro, a kod ponavljanja kršenja zabrane i lišiti ga slobode.¹⁸ Sama žrtva ili Policija može uključiti u rješavanje slučaja jedan od devet Centara za zaštitu od nasilja, ili drugih nevladinih organizacija (NEUSTART, DIVAN, i dr) čiji će stručnjaci pružiti podršku i pomoć žrtvi nasilja ili samom nasilniku kako ne bi ponovio krivično djelo. Saradnja Policije i navedenih organizacija zakonom je propisana za krivična djela koja se odnose na nasilje u porodici i krivično djelo proganjanja, i često je finansijski podržana preko budžeta ministarstava ili lokalnih samouprava.

Fizičko nasilje (član 35 konvencije), nije propisano kao posebno krivično djelo, već se u praksi primjenjuje više posebnih krivičnih djela protiv života i tijela, obuhvatajući ubistvo i krivično djelo tjelesne povrede. Za krivično djelo ubistvo (§ 75 KZA) propisana je kazna zatvora od 10 do 20 godina ili kazna doživotnog zatvora, a za krivično djelo nehatno lišenje života (§ 76 KZA) propisana kazna zatvora je od pet do 10 godina. Za osnovni oblik krivičnog djela tjelesna povreda, propisana je kazna zatvora do jedne godine, a za teže oblike koji prouzrokuju ozbiljne i dugotrajne ili tjelesne povrede sa

¹⁷ www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio/Evaluation State Report Austria, p. 82.

¹⁸ Isto, strana 44.

smrtnim ishodom, propisana kazna zatvora je od jedne do 15 godina.

U odnosu na krivično djelo, seksualno nasilje, uključujući i silovanje u smislu člana 36 konvencije, KZA sadrži više krivičnih djela protiv seksualnog integriteta i autonomije. Tako, krivično djelo silovanje, (§ 201 KZA): *“Ko upotrebom sile, lišavanjem slobode ili prijetnjom za tijelo i život prinudi drugoga na seksualni akt ili sa njim izjednačeni akt, kazniće se kaznom zatvora od jedne do 10 godina.”* U slučaju da je izvršenje ovog krivičnog djela dovelo do teških povreda ili trudnoće žrtve ili je žrtva dovedena u stanje agonije ili bila tretirana na naročito ponižavajući način tokom dužeg vremena, propisana je kazna zatvora od pet do 15 godina; za slučaju smrti žrtve, propisana kazna zatvora je od 10 do 20 godina ili doživotni zatvor¹⁹. Dakle, smatra se da je volja žrtve povrijeđena izvršenjem navedenih radnji, a konvencija pored ostalih elementata za krivično djelo seksualno nasilje, uključujući silovanje, podrazumijeva seksualni akt bez pristanka žrtve, što se može smatrati odstupanjem. KZA podrazumijeva da žrtva treba da izrazi svoje protivljenje verbalno ili na drugi način, što u slučaju kad žrtva ostane pasivna, ali nije dala pristanak predstavlja problem za pokretanje krivičnog postupka. Izostala je jasna inkriminacija koja se odnosi na navođenje drugog lica na pokušaj seksualnih radnji sa trećim licem bez njegovog/njenog pristanka (član 36, tačka 1c). U tom smislu je značajno istaći da je novelom KZA, januar 2016, propisano novo krivično djelo, povreda prava na seksualno samoopredjeljenje, (§ 205 a) (1) *“Ko prisili drugoga na seksualni akt ili sa njim izjednačen čin koristeći neprilike drugoga lica ili predhodno ga zastrašujući, kazniće se kaznom zatvora do dvije godine, u koliko ovo djelo nije kažnjivo težom kaznom, po nekoj drugoj odedbi. (2)”. Ista kazna će se primjeniti i na lice koje na način iz stava 1. ovoga člana uključuje drugo lice ili mu se ono*

¹⁹ Isto, strana 83.

prepusti u vršenje seksualnog akta ili sa njim izjednačenim činom sa trećim licem ili izvrši akt izjednačen sa seksualnim činom protiv volje žrtve (njega/nje) u cilju seksualnog uzbuđenja ili zadovoljenja izvršioca krivičnog djela ili trećega lica”...

Prinudni seks, (§ 202 KZA), “*Ko, osim u slučajevima iz člana 201, upotrebom sile ili ozbiljnom prijetnjom prinudi drugo lice na seksualni akt ili sa njim izjednačeni akt, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina*”. Ako je izvršenje ovog krivičnog djela dovelo do teških posledica ili trudnoće žrtve ili je žrtva dovedena u stanje agonije ili bila tretirana na naročito ponižavajući način tokom dužeg vremena, propisana je kazna zatvora od pet do 15 godina; za slučajju smrti žrtve, kazna zatvora je od 10 do 20 godina ili doživotni zatvor.

Krivično djelo, seksualno zlostavljanje nemoćnog lica ili lica sa mentalnim poremećajima, (§ 205 KZA), (1) “*Ko zloupotrebljava nemoćno lice, lice sa mentalnim poremećajima, lice sa potpunim poremećajem svijesti, ili lice sa drugim sličnim mentalnim smetnjama koje nije u stanju da upravlja svojim postupcima, tako da sa tim licem izvrši seksualni akt ili sa njim izjednačeni akt, ili izvrši seksualni akt ili navede to lice na seksualni akt ili sa njim izjednačeni akt sa drugim licem ili da izvrši akt koji je izjednačen sa seksualnim aktom na njoj/njemu u cilju seksualnog uzbuđenja ili zadovoljenja izvršioca krivičnog djela ili trećega lica*”. ... Za ovo krivično djelo, propisana je ista kazna kao i za krivično djelo silovanje.

Pored navedenih, KZA propisuje više krivičnih djela koja se odnose na seksualno nasilje, npr. seksualno zlostavljanje lica koja nijesu navršila 16 godina (§207b); zlostavljanje sa pozicije autoriteta (§212), stalno uznemiravanje preko telekomunikacionih i kompjuterskih sistema (§ 107c), i dr.

Krivično djelo prinudni brak (član 37 konvencije) je novo, posebno krivično djelo u KZA (§ 106a) iz januara 2016. g: “*Ako neko zahtijeva od drugog lica da zasnuje brak ili građanski odnos na nasilan način, prijetnjom ili prijetnjom da će lice oteti, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina*”.

Do propisivanja krivičnog djela prinudni brak, slučajevi prinudnog braka bili su procesuirani kao krivično djelo teške prinude, kako se i sada tretiraju slučajevi prinudnog braka na osnovu ugovora za sklapanje ritualnih i vjerskih brakova, koje austrijske vlasti ne priznaju. Na isti način je kažnjivo i primamljivanje osobe da dođe u drugu zemlju radi zaključivanja prisilnog braka.

Krivično djelo genitalno sakaćenje žena (član 38 konvencije), nije inkriminisano kao posebno krivično djelo, već se smatra tjelesnom povredom, koja obično dovodi do teških tjelesnih povreda (sterilitet, sakaćenje genitalija), za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do 15 godina (169 § 83ff KZA). Za ove slučajeve pristanak žrtve nije od značaja, a primoravanje žrtve kako bi dala pristanak za genitalno sakaćenje smatra teškim slučajem prinude.

Krivično djelo prinudni abortus i prinudna sterilizacija (član 39 konvencije), prema KZA inkriminisano je tako što su propisana dva krivična djela. Naime, krivično djelo prinudni abortus prema KZA podrazumijeva abortus bez pristanka bremenite žene (§ 98 KZA), za koje je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. Krivično djelo prinudne sterilizacije nije inkriminisano kao posebno krivično djelo, već se smatra tjelesnom povredom, koja obično dovodi do teških tjelesnih povreda (sterilitet), za koje je propisana kazna zatvora od jedne do 15 godina. Za ove slučajeve pristanak žrtve nije od značaja, dok je saglasnost za sterilizaciju zakonski moguća u ograničenim slučajevima (172 § 90 (2)). Saglasnost koja je data od strane maloljetnog lica ili njegovih roditelja nije od značaja za postojanje ovoga krivičnog djela.

Za krivično djelo seksualno uznemiravanje (član 40 konvencije), austrijsko zakonodavstvo žrtvama pruža zaštitu preko KZA, radnog i građanskog zakonodavstva. Prema KZA krivično djelo: seksualno uznemiravanje i seksualni akt izvršen u javnosti (§ 218), podrazumijeva više situacija: npr. ko vršeći seksualni akt sa drugim licem uznemirava neko lice ili ako

vršeci seksualni akt sa drugim licem uznemirava neko lice u okolnostima koje mogu da izazovu krivično djelo; ako neko lice narušava dignitet drugog lica intenzivnim dodirivanjem dijela tijela nagovještavajući seksualni akt, kazniće se kaznom zatvora do šest mjeseci ili novčanom kaznom do 360 dnevnih iznosa. Ako je seksualna aktivnost izvršena u javnosti, ovo krivično djelo goni se po službenoj dužnosti, a za ostale slučajeve, učinilac se goni po privatnoj tužbi.

Kada je riječ o otežavajućim okolnostima (član 44 konvencije), može se reći da KZA u članu 33, sadrži opsežnu listu otežavajućih okolnosti koji su uglavnom u skladu sa zahtjevima konvencije, tako da je za krivična dela protiv života ili tijela, časti i ugleda koja su izvršena protiv sadašnjeg ili bivšeg supružnika ili partnera zahtijevaju strožije kazne.

Prema dostupnim podacima u Austriji ima relativno mali broj pravnosnažnih presuda za krivična djela nasilje nad ženama i nasilje u porodici, na što utiče i široka primjena naloga izvršiocu nasilja u porodici da napusti mjesto stanovanja žrtve ili ugroženog lica; mjere zabrane prilaska odnosno zaštite, te izricanje raličitih tretmana izvršiocu ove vrste krivičnih djela, od strane policije ili državnog tužioca, tako da manji broj prijava nasilja dolazi do suda, pune krivične procedure, a samim tim i do presude.²⁰

Dakle, austrijski zakonodavac je u odnosu na krivična djela koja određuje konvencija propisao veći broj krivičnih djela, što je refleksija dugogodišnjeg zakonodavnog leaderskog i inovativnog pristupa inkriminisanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Kod regulisanja krivičnih djela koje konvencija određuje, zakonodavac je usklađivanje vršio tako što je neka od krivičnih djela propisao kao posebna krivična djela (proganjanje, prinudni brak, prinudni abortus, seksualno uznemiravanje), za neka je predvidio primjenu već postojećih krivičnih djela (npr. fizičko nasilje, genitalno sakaćenje žena,

²⁰ www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio/Evaluation State report Austria, pgs. 72-74.

prinudna sterilizacija- teška tjelesna povreda), sa izuzetkom krivičnog djela psihološko nasilje koje u tom vidu nije propisano važećim KZA, a u praksi se na ove slučajeve primjenjuju krivična dela: prinuda (čl. 105 i 106), ozbiljna prjetnja (član 107) i tzv. "sajber-mobing" (član 107c), koji se u praksi teško dokazuju. Što se tiče krivičnih djela koja se odnose na krivično djelo seksualno nasilje, uključujući silovanje, može se reći da su uglavnom usaglašena sa zahtjevima iz konvencije, jer elemenat odsustva pristanka žrtve nije jasno određen u svim krivičnim djelima, kao ni svi elementi iz člana 36 tačka c).

b) Crna Gora

Skupština Crne Gore usvojila je konvenciju²¹, oktobra 2013. g. i izrazila rezervu, na član 30, stav 2 (potreba obezbijedenja odgovarajuće državne naknade za osobe koje su dobile ozbiljne tjelesne povrede ili kojima je ozbiljno narušeno zdravlje nasiljem). Usvojen je i odgovarajući zakon čija je primjena neopravdano odložena: "dok Crna Gora ne postane članica EU" (član 44).²²

U skladu sa obavezom iz člana 10 konvencije, Vlada Crne Gore je osnovala Koordinacioni odbor, koga čini osam predstavnika državnih organa na čelu sa ministrom rada i socijalnog staranja, kao zvanično nadležno tijelo za koordinaciju aktivnosti i komunikaciju sa GREVIO-m.²³ Budući da je među prvim državama ratifikovala konvenciju,

²¹ Zakon o potvrđivanju Konvencije SE o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici „Službeni list CG“- Međunarodni ugovori, Broj, 4/2013.

²² Zakon o naknadi štete žrtvama krivičnih dela nasilja, "Sl. list Crne Gore", broj 35/2015. Više o tome, doc dr V. Ratković, Sprovođenje Konvencije SE o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, potreba preduzimanja preventivnih i represivnih mjera, Pravni život, Broj: 2/16, strana 92.

²³ www.gov.me Vlada Crne Gore, Odluka o obrazovanju Koordinacionog odbora za koordinaciju, sprovođenje, praćenje i procjenu politika i mjera za sprječavanje i borbu protiv svih vidova nasilja obuhvaćenih Konvencijom SE o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, 11. maj 2017. g. Vlada CG je je prethodno bila donijela istovjetnu odluku, sa predstavnicima iz prethodnog sastava Vlade CG (april 2016. g).

Crna Gora i Turska su januara 2017. g. pozvane da dostave izvještaje o sprovođenju konvencije maja iste godine.

Treba naglasiti da je Crna Gora od ranije u procesu evaluacije, ali od strane UN Komiteta za eliminaciju diskriminacije nad ženama, povodom sprovođenja Konvencije UN o eliminaciji svih vidova diskriminacije nad ženama. U preporukama, pozivajući se na Opštu preporuku Br. 19 (1992) o nasilju nad ženama, Komitet apeluje na državu da: “1) Osigura da se sve prijave za nasilje u porodici i protiv polne slobode nad ženama i djevojčicama efikasno istraže i da se počionoci kažnjavaju u skladu sa težinom zločina; 2) Ubrza usvajanje svih preostalih regulativa koji proističu iz Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, i identifikuje sve propuste u primjeni zaštitnih mjera u krivičnim postupcima; i dr.”²⁴ Dakle, preporuke se odnose i na zaokruživanje zakonodavnog okvira, koji je preduslov za kreiranje i sprovođenje drugih aktivnosti (politike, strategije, istraživanja, edukacija, prikupljanja i obrade podataka), kao i za efikasno i djelotvorno sprovođenje zakona u ovoj veoma kompleksnoj oblasti.

Pitanja rodne ravnopravnosti i sprovođenja konvencije evaluira se i kroz aktivnosti u sprovođenju pregovaračkog poglavlja 23, tako da je u poslednjem Izvještaju²⁵ konstatovan napredak, ali i potreba za unaprijeđenjem: *„Što se tiče ravnopravnosti žena i muškaraca, ostaju bojazni vezane za djelotvorno funkcionisanje mehanizama koji su uspostavljeni novim Zakonom o rodnoj ravnopravnosti i u vezi sa cjelokupnim ekonomskim osnaživanjem žena... Nasilje bazirano na rodnoj pripadnosti i dalje ostaje razlog za zabrinutost. Crna Gora je preduzela početne korake u implementaciji Konvencije SE o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici. ... Telefonska linija za pomoć žrtvama nasilja je u prvoj godini*

²⁴ www.gov.me II Izvještaj o sprovođenju konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena za Crnu Goru (CEDAW) Podgorica, str. 14 i 15, 2015. g.

²⁵ www.vlada.cg Izvještaj Evropske komisije o napretku za Crnu Goru za 2016. g, Brisel, 9.11.2016. g. SWD (2016) 360 konačan ME, str. 76 i 77.

svog rada primila dosta poziva, što ukazuje na generalan nedostatak povjerenja u državne institucije među žrtvama... Multidisciplinarni timovi, oformljeni da reaguju na nasilje u porodici, imaju jasne protokole od septembra 2015. g. Dalji su naponi potrebni da bi se obezbijedilo da ti timovi budu efikasni. Kapacitet postojećih institucija u toj oblasti, uključujući policiju i pravosuđe, treba ojačati da bi se bolje štitile žrtve i odvraćali počinioci”.

Na osnovu prethodno dobijenih preporuka, kao i onih koje će GREVIO uskoro sačiniti, trebalo bi kroz djelovanje Koordinacionog odbora i obavezno učešće nevladinog sektora, izvršiti cjelovitu harmonizaciju zakonodavstva i prakse sa ratifikovanim konvencijama koje se odnose na rodnu ravnopravnost i nasilje nad ženama. Što se tiče usklađivanja KZ CG sa odredbama “Istanbulske” konvencije, prethodno su analizirane važeće odredbe i praksa, uz davanje inicijativa, prijedloga i mišljenja organizacija OEBS, UNDP, regionalne inicijative i predstavnicima NVO-og sektora iz Crne Gore.²⁶ Usklađivanje sa odredbama ove konvencije u oblasti krivičnog zakonodavstva države iz regiona su ranije započele (Slovenija, Hrvatska, Makedonija, BiH, Srbija) tako što su propisana nova krivična djela, izvršena dopuna postojećih, proširene definicije nasilja u porodici, i dr.

Zakonodavni okvir Crne Gore koji se odnosi na inkriminacije ili primjenu krivičnih djela iz konvencije obuhvata više zakona, a posebno navodimo: Krivični zakonik Crne Gore; Zakonik o krivičnom postupku; Zakon o policiji; Zakon o prekršajima; Zakon o izvršenju krivičnih sankcija,

²⁶ www.legislationline.org OEBS/ODIHR, Mišljenje o uticaju ratifikacije Konvencije SE za sprječavanje i suzbijanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici na zakonske propise u Crnoj Gori, Waršava, 2014; Analiza usklađenosti zakonodavnog i strateškog okvira Crne Gore sa Konvencijom SE o sprječavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici – osnovna studija- autorke: mr T. Saveljić; J. Hajduković; N. Mededović i M. Raičević, Podgorica, 2015; www.gov.me Strategija zaštite od nasilja u porodici 2016-2020, sa pratećim AP-om, decembar 2015. g; www.szk.me, Inicijativa Sigurne ženske kuće podnijeta Skupštini CG za izmjenu i dopunu KZ CG, radi usklađivanja sa “Istanbulskom” konvencijom, jun, 2016. g.

Zakon o naknadi štete žrtvama krivičnih dela nasilja, Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, Zakon o rodnoj ravnopravnosti, dr.

Ministarstvo pravde sačinilo je Nacrt Izmjena i dopuna KZCG i u Obrazloženju istaklo razloge za izradu Nacrta: „usaglašavanje sa konvencijama Savjeta Evrope i Ujedinjenih nacija, pravnim standardima Evropskog suda za ljudska prava i drugim međunarodnim dokumentima. ... dalje osavremenjivanje opšteg i posebnog dijela Krivičnog zakonika na osnovu dobre prakse drugih evropskih krivičnopravnih sistema, otklanjanje pojedinih zakonskih neusklađenosti i unaprjeđenje određenih postojećih rješenja”.²⁷

Polazeći od krivičnih djela koje konvencija propisuje (33-40) može se zaključiti da tri od njih nijesu propisana kao posebna krivična djela (psihičko nasilje, fizičko nasilje, seksualno uznemiravanje), dok su Nacrtom Izmjena i dopuna KZCG, propisana tri nova krivična djela i dva postojeća dopunjena.

Definicija nasilja u porodici, član 3 tačka b) konvencije je rodno neutralna i obuhvata žrtve i učiniocce oba pola, a sadrži elemente koji su od značaja za definisanje ove vrste nasilja u krivičnom i drugim zakonodavstvima (npr. porodičnom). Smatra se da je to svako djelo fizičkog, seksualnog, psihičkog, odnosno ekonomskog nasilja, ako do njega dolazi u okviru porodice ili domaćinstva, odnosno između bivših ili sadašnjih supružnika ili partnera, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio isto boravište sa žrtvom. Ono obuhvata nasilje između sadašnjih ili bivših supružnika ili partnera, međugeneracijsko nasilje npr. između roditelja i djece i dr. S obzirom da termin "domaćinstvo" može da ograniči kontekst gdje može doći do nasilja, koje se često nastavlja prestankom braka, vanbračne zajednice ili partnerskog odnosa, konvencija ne traži kao uslov nasilja u porodici zajedničko prebivalište žrtve i počinioca, pa bi trebalo uskladiti definiciju “nasilje u

²⁷ www.pravda.gov.me Nacrt Izmjena i dopuna KZ CG, januar 2017. g. Obrazloženje, strana 2.

porodici” u KZ CG (član 142 tač 31) u smislu proširivanja subjekata nasilja u porodici, tj. partnera.²⁸

Krivično djelo psihičko nasilje, član 33 Konvencije: *”Strane se obavezuju da preduzmu neophodne zakonodavne ili druge mjere i obezbjede da namjerno ponašanje, koje ozbiljno narušava psihički integritet nekog lica prinudom, odnosno prjetnjama bude inkriminirano”*, nije u tom obliku obuhvaćeno KZ CG.²⁹ Smatramo da bi imalo opravdanja za uvođenje psihičkog nasilja kao posebnog krivičnog dela ili da postojeće krivično delo, prinuda u članu 165. KZCG na eksplicitniji način obuhvata i slučajeve psihičkog nasilja.

Krivično djelo proganjanje (član 34. konvencije), u Nacrtu Izmjena i dopuna KZ CG propisano je članom 12, kao novi član 168a: *“(1) Ko drugog uporno proganja na način koji može osjetno da ugrozi njegov život, zdravlje ili tijelo, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. (2) Ako je djelom iz stava 1 ovog člana izazvana opasnost po život, zdravlje ili tijelo drugog lica ili njemu bliskog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od tri mjeseca do pet godina. (3) Ako je usljed djela iz stava 1 ovog člana nastupila smrt drugog lica ili njemu bliskog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina. (4) Smatra se da neko uporno proganja drugo lice u smislu ovog člana kad u određenom vremenskom periodu: 1) prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu; 2) nastoji da uspostavi kontakt sa tim licem neposredno, preko trećeg lica ili sredstava komunikacije; 3) zloupotrebljava lične podatke tog lica u cilju naručivanja robe ili usluga; 4) prijeti*

²⁸ Sigurna ženska kuća, Podgorica, Inicijativa za izmjenu KZ CG i Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, dostavljeno Skupštini Crne Gore, juna 2016. g; www.info-evropa.rs/wp-content/.../06/Compliance-analysis.pdf doc dr Vesna Ratković, Compliance Analysis of the Serbian CC with the EU acquis, including recommendation for the amendments to the legislative framework and a planning framework, Belgrade, December 2015, strana 9.

²⁹ Zakon o potvrđivanju Konvencije SE o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici „Službeni list CG”- Međunarodni ugovori, Broj, 4/2013. Shodno članu 78 tačka 3) konvencije, Crna Gora je imala priliku da prilikom ratifikacije konvencije rezerviše pravo da obezbijedi nekrivične sankcije za ponašanja iz čl. 33 i 34 konvencije, što nije iskoristila.

napadom na život, tijelo ili slobodu tog lica ili njemu bliskog lica; 5) preduzima druge slične radnje prema tom licu.” Definisanje ovoga krivičnog djela izuzetno je važno kako bi se mogli procesuirati ovakvi slučajevi, što je u Nacrtu KZCG učinjeno na sličan način kao u Izmjenama i dopunama KZS³⁰, a propisane su i iste sankcije.

Fizičko nasilje (član 35 konvencije, “namjerno učinjena djela fizičkog nasilja nad drugim..”), nije u KZ CG propisano kao posebno krivično djelo, već se za takve slučajeve primjenjuje više posebnih krivičnih djela protiv života i tijela, obuhvatajući ubistvo i krivično djelo tjelesne povrede. Navedeni pristup primjenjen je i u krivičnim zakonodavstvima Austrije i Srbije, i u skladu je sa odredbama konvencije.

U odnosu na krivično djelo, seksualno nasilje, uključujući i silovanje (član 36 konvencije) KZ CG u članu 204, silovanje, ne sadrži sve elemente koje određuje konvencija, tako da je članom 14. Nacrta Izmjena i dopuna KZ CG: *»propisan njegov novi oblik koji bi, s obzirom da nije primijenjena prinuda, predstavljao lakše djelo od krivičnog djela silovanja čiji zakonski opis ostaje nepromijenjen. To rješenje je cjelishodnije (od onog da se taj novi oblik inkriminiše u posebnom članu), imajući u vidu da već postoji privilegovani oblik silovanja koji se ograničava na korišćenje nekih oblika prijetnje (član 204 stav 2 KZCG). Umjesto njega, u cilju usaglašavanja sa Istanbuskom konvencijom, predviđen je lakši oblik od onog u kojem je upotrijebljena sila ili prijetnja da će se neposredno napasti na život ili tijelo, a primjena te inkriminacije bi bila supsidijarna, tj. ona bi se primjenjivala u onim slučajevima u kojima nije korišćena sila ili prijetnja ali je izostao pristanak lica nad kojim je izvršen seksualni čin. Iako se Istanbulska konvencija odnosi na zaštitu žena od svih vidova nasilja pošto pasivni subjekt krivičnog djela silovanja može biti i muškarac kako u heteroseksualnom, tako i u homoseksualnom odnosu i novi oblik*

³⁰ Krivični zakonik Republike Srbije, „Službeni glasnik“, Br: 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13,108/14 I 94/2016, član 10.

*krivičnog djela silovanja bi pružao krivičnopravnu zaštitu i muškarcima.*³¹ Izmijenjeni stav 2 člana 204, silovanje Nacrta Izmjena i dopuna KZ CG glasi: *“Ko nad drugim izvrši obljubu ili sa njom izjednačen čin bez njegovog pristanka, a nijesu ostvarena obilježja iz stava 1 ovog člana, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina.”* Smatramo da je propuštena prilika da se krivično djelo silovanje, potpuno uskladi sa svim elementima iz konvencije, a posebno u pogledu tač. 1 a) i c).

U članu 17 Nacrta Izmjena i dopuna KZ CG, propisan je novi oblik postojećega krivičnog djela, zaključenje ništavog braka, član 214 KZ CG, tako što je propisan novi stav 3: *»Ko drugo lice navede ili odvede u inostranstvo u namjeri da drugog silom ili prijetnjom prinudi na zaključenje braka, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine«*- član 37 konvencije, prinudni brak.

Članom 9 Nacrta Izmjena i dopuna KZ CG, u okviru Glave XIV krivična djela protiv života i tijela, propisana su dva nova krivična djela: Sakaćenje ženskih genitalija (član 151a): *“Ko osakati spoljne djelove ženskih genitalija, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina”* i Prinudna sterilizacija (član 151b): *»Ko upotrebom sile ili prijetnje izvrši sterilizaciju drugog lica u cilju onemogućavanja njegove reprodukcije, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.»* Navedenim dopunama vrši se usklađivanje sa čl. 38 i 39 konvencije.

Iako kod nas nema dostupnih podataka o postojanju krivičnog djela, sakaćenje ženskih genitalija, mora se imati u vidu da su žrtve djevojčice i žene, da su posledice nepopravljive i trajne, da se ovo krivično djelo najčešće vrši bez saglasnosti žrtve, te da su iskustvo i praksa profesionalaca upitni (medicinski radnici, pravosudne strukture, zaposleni u centrima za azilante i migrante). Takođe, kod opredeljenja da se ovo krivično delo inkriminiše, u KZ CG treba uzeti u obzir i pojavu sve prisutnijih i masovnijih ratnih i ekonomskih migracija

³¹ www.pravda.gov.me Nacrt Izmjena i dopuna KZ CG, januar 2017. g. Obrazloženje, strana 6.

stanovništva iz Azijskih i Afričkih država ka Evropi, te da je Svjetska zdravstvena organizacija označila 30 država u kojima se praktikuje ovaj surovi običaj, iako je u zakonodavstvima tih zemalja takav običaj inkriminisan.³² Takođe, ukazujemo i na odredbe 59-61. konvencije, dio koji se odnosi na rodno zasnovane zahtjeve za dobijanje azila. Za više detalja, vidjeti Preambulu konvencije u kojoj se, pored ostaloga, navodi i genitalno sakaćenje žena kao oblik ozbiljnog kršenja ljudskih prava, Izvršni Izveštaj konvencije uz član 38, kao i komentare Prof. dr G. Gasmi na isti član Konvencije.³³ Iako slučajevi sakaćenja ženskih genitalija mogu biti procesuirani postojećim inkriminacijama osobito teške tjelesne povrede, brojne države koje su ratifikovale konvenciju opredjelile su se da usaglašavanje sa članom 38. konvencije učine definisanjem posebnog krivičnog djela, npr. Malta, Portugal, Danska, Hrvatska, i dr, ali ima i onih koje to nijesu učinile, npr. Austrija, Albanija.

Krivično delo, prinudni abortus i prinudna sterilizacija, član 39 konvencije, takođe predstavlja izuzetak po pitanju rodne ravnopravnosti, jer su po prirodi stvari djevojčice i žene žrtve. Opredjeljenje za inkriminaciju ovoga krivičnog djela u članu 151 b Nacrta Izmjena i dopuna KZ CG je u cilju usaglašavanja sa tačkom b) člana 39. konvencije (prinudna sterilizacija) koja nije obuhvaćena postojećim krivičnim djelom, Nedoizvoljen prekid trudnoće, KZ CG.

Seksualno uznemiravanje (član 40 konvencije), nije propisano KZ CG. Inicijativa za njegovu inkriminaciju od

³² www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/ Smatra se da je danas više od 200 miliona djevojaka i žena podvrgnuto genitalnom sakaćenju, te da je taj običaj najviše zastupljen u 30 država Afrike, Srednjeg Istoka i Azije, odakle je preko migranata prenijet i u Evropske države.

³³ Konvencija o sprečavanju nasilja nad ženama i nasiljem u porodici, Explanatory Report, obrazloženje uz član 38. Konvencije str. 96-97; G. Gasmi, Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Komentar, predstavnik Vlade RS u Ad Hock CAHV IO komitetu SE, komentari uz član 38, str. 27-28.

strane NVO sektora³⁴ tokom aktuelnih izmjena i dopuna KZCG nije prihvaćena uz obrazloženje da je država obezbijedila da je uznemiravanje i seksualno uznemiravanje zabranjeno Zakonom o zabrani diskriminacije (čl. 2 i 3), tj. primjenom druge pravne sankcije koja nije krivična.³⁵ Smatramo da je ovo krivično djelo trebalo inkriminisati i na taj način obezbijediti adekvatnu zaštitu žrtvama, "posebno kada se stvara zastrašujuća, neprijateljska, degradirajuća, ponižavajuća ili uvredljiva atmosfera, ..." koju konvencija ima u vidu prilikom definisanja ovoga krivičnoga djela.

Anlizirajući postojeće odredbe u KZ CG, kao i odredbe koje su sadržane u Izmjenama i dopunama KZ CG u odnosu na krivična djela koje konvencija propisuje (33-40) može se zaključiti da se zakonodavac opredjelio za različit pristup usklađivanja sa krivičnim djelima koje konvencija određuje. Naime, nijesu propisana kao posebna krivična djela: psihičko nasilje, fizičko nasilje, seksualno uznemiravanje, dok su propisana kao posebna ili u okviru već postojećih dopunjena krivična djela: proganjanje, silovanje, prinudni brak, sakaćenje ženskih genitalija, prinudna sterilizacija.

c) Srbija

Republika Srbija zadržala je pravo da ne primjenjuje čl. 30, stav 2 i 44, stav 1, tačke e), st. 3 i 4 konvencije, dok ne izvrši usaglašavanje unutrašnjeg krivičnog zakonodavstva sa navedenim odredbama konvencije.³⁶ Inače, član 30, stav. 2 odnosi se na potrebu odgovarajuće državne naknade za osobe koje su ozbiljno tjelesno povrijeđene ili kojima je ozbiljno

³⁴ www.pravda.gov.me Nacr. Izmjena i dopuna KZ CG, januar 2017. g. Obrazloženje, "NVO Centar za ženska prava predožila je uvođenje novog člana pod nazivom Seksualno uznemiravanje koje bi glasilo: "(1) Ko seksualno uznemirava drugo lice, kazniće se kaznom zatvora do jedne godine i novčanom kaznom...", strana 6.

³⁵ Isto, strana 6.

³⁶ Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici „Službeni glasnik RS”, Međunarodni ugovori, Broj, 12-13/2013.

narušeno zdravlje nasiljem koje su pretrpjele, a član 44. odnosi se na uslove za teritorijalnu nadležnost.

Kao i druge države članice³⁷ i Srbija je odredila koordinaciono tijelo za komunikaciju sa GREVIO-m, to je Koordinaciono telo za rodnu ravnopravnost, pri kabinetu potpredsjednice Vlade RS.

Prije stupanja na snagu "Istanbulske" konvencije, Srbija je bila u prilici da postupa u skladu sa Zaključnim zapažanjima Komiteta za eliminisanje diskriminacije žena u vezi sa Drugim i trećim periodičnim izveštajem o primeni Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena od 25. jula 2013. g. (CEDAW/C/SRB/CO/2-3). Naime, Vlada RS usvojila je Izveštaj o primeni preporuka iz stavova 17. i 23. koji je dostavljen Komitetu za eliminisanje diskriminacije žena: preporuka 17 (a) "Komitet poziva državu članicu da izdvoji značajne i održive resurse, kako ljudske tako i finansijske, za sve nacionalne strategije, mehanizme i akcione planove koji se odnose na eliminisanje diskriminacije žena, posebno ugroženih žena, te da obezbedi njihovo delotvorno sprovođenje; preporuka broj 23: (a) Komitet podstiče državu članicu da razmotri i revidira Krivični zakonik, Porodični zakon i druge relevantne zakone u cilju efikasnog sprečavanja svih oblika nasilja nad ženama i zaštite žrtava."

Zbog potrebe izvještavanja o obavezama iz konvencije, ali i potrebe suštinske izmjene pravne regulative, prakse, promjena i unaprjeđenja društvene svijesti u pogledu zaštite ljudskih prava i prevencije i suzbijanja nasilja nad ženama i nasilja u porodici ³⁸, EU je preko Kancelarije za evropske integracije u RS i Projekta *Policy and Legal Advice Center* (PLAC) omogućila stručnu pomoć, između ostaloga i kroz izradu odgovarajuće Analize.³⁹

³⁷ www.rodnaravnopravnost.gov.rs, osnovano 30. oktobra 2014. g.

³⁸ Preporuke EK Republici Srbiji, Izveštaj o napretku, Poglavlje 23, aktivnosti 3.6.1.6 AP.

³⁹ www.info-evropa.rs/wp-content/.../06/Compliance-analysis.pdf doc dr Vesna Ratković, Compliance Analysis of the Serbian CC with the EU acquis, including

Zakonodavni okvir Srbije koji se odnosi na inkriminacije ili primjenu krivičnih djela iz konvencije obuhvata više zakona, od kojih posebno navodimo: Krivični zakon Srbije; Zakonik o krivičnom postupku; Zakon o zaštiti od nasilja u porodici ⁴⁰, Zakon o zaštiti od diskriminacije, Zakon o ravnopravnosti polova, Zakon o policiji; Zakon o prekršajima, i dr.

Izvršena je i Izmjena i dopuna KZ RS, s obzirom da je prethodno urađena Analiza potrebe usklađivanja ovog zakonika sa "Istanbulskom" konvencijom ukazala da treba intervenisati u Opštem i u Posebnom dijelu KZ RS.⁴¹ Primjena izmjenjenih i dopunjenih odredbi KZ RS koje se odnose na krivična djela nasilja nad ženama i nasilja u porodici primjenjivaće se od 1. juna 2017. g. Tako je članom 8 Izmjena i dopuna KZS, u okviru Glave XIV Krivična dela protiv života i tela, propisano je novo krivično delo, sakaćenje ženskog polnog organa (član 121a): *"Ko osakati spoljne delove ženskog polnog organa, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina"*. Pored navedenoga u okviru ovoga krivičnog djela su propisane i naročito olakšavajuće okolnosti, navođenje na izvršenje djela, a za nastupanje smrtne posledice, propisana je kazna zatvora od dvije do 12 godina zatvora. Navedenim je izvršeno usklađivanje sa članom 38 konvencije, na potpuniji način nego što je to npr. predloženo u Izmjenama i dopunama KZCG, dok su propisane iste sankcije za osnovni oblik.

Članom 10 Izmjena i dopuna KZS, propisano je novo krivično delo, proganjanje (član 138a): (1) *"Ko u toku određenog vremenskog perioda: 1) drugo lice neovlašćeno prati ili preduzima druge radnje u cilju fizičkog približavanja tom licu*

recommendation for the amendments to the legislative framework and a planning framework, Belgrade, December 2015.

⁴⁰ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, stupa na snagu 1. juna 2017. g. Ovim zakonom je uređena organizacija i postupanje državnih i drugih organa i organizacija radi sprečavanja nasilja u porodici, suzbijanja krivičnih dela određenih tim zakonom i pružanja zaštite i podrške žrtvama nasilja u porodici i krivičnih djela određenih tim zakonom. Navedeno, jer brojni protokoli o saradnji državnih organa nijesu primjenjivani ili je primjena bila nedjelotvorna.

⁴¹ www.propisi.com/ministarstvo-pravde-republike-srb

protivno njegovoj volji; 2) protivno volji drugog lica nastoji da sa njim uspostavi kontakt neposredno, preko trećeg lica ili putem sredstava komunikacije; 3) zloupotrebljava podatke o ličnosti drugog lica ili njemu bliskog lica radi nuđenja robe ili usluga; 4) preti napadom na život, telo ili slobodu drugog lica ili njemu bliskog lica; 5) preduzima druge slične radnje na način koji može osetno da ugrozi lični život lica prema kome se radnje preduzimaju, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine. (2) Ako je delom iz stava 1) ovoga člana izazvana opasnost po život, zdravlje ili telo lica prema kome je delo izvršeno ili njemu bliskog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od tri meseca do pet godina. 3) Ako je usled dela iz stava 1) ovog člana nastupila smrt drugog lica ili njemu bliskog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do 10 godina.”

Radi usklađivanja sa članom 40 konvencije, krivično djelo seksualno uznemiravanje, članom 15 Izmena i dopuna KZS, propisano je krivično delo, polno uznemiravanje (član 182a): (1) *“Ko polno uznemirava drugo lice, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do šest meseci.2) Ako je delo iz st 1) učinjeno prema maloletnom licu, učinilac će se kazniti zatvorom od šest meseci do tri godine.3) polno uznemiravanje jeste svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.4) Gonjenje za delo iz stava 1) ovoga člana preduzima se po predlogu”.*

Krivično djelo prinudni brak (član 37. konvencije), članom 19 Izmena i dopuna KZS, propisano je novo krivično delo, prinudno zaključenje braka (član 187a): *»Ko upotrebom sile ili pretnje prinudi drugo lice da zaključi brak, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine. Ko radi izvršenja dela iz stava 1) ovoga člana drugo lice odvede u inostranstvo ili ga u istom cilju navede da ode u inostranstvo, kazniće se zatvorom do dve godine.«*

Krivično delo, Povreda ravnopravnosti (član 128 KZS), članom 9 Izmena i dopuna KZS, izvršena je dopuna tako što su dodate riječi: *»invaliditeta, seksualne orijentacije, rodnog identiteta«*, čime je to krivično djelo usaglašeno sa svim elementima člana 4 stav 3) konvencije, koji se odnose na mjere zaštite prava žrtava bez diskriminacije po bilo kome osnovu. Ovakva dopuna nije propisana u tekstu Nacrta Izmjena i dopuna KZCG (151b), dok KZS nije propisao krivično djelo, član 39 konvencije, prinudna sterilizacija.

Polazeći od krivičnih djela koje konvencija propisuje (33-40) može se zaključiti da neka od tih krivična djela nijesu propisana kao posebna krivična djela KZS (npr. psihičko nasilje, fizičko nasilje, prinudna sterilizacija), dok su Izmenama i dopunama KZS⁴² propisana četiri nova krivična djela (proganjanje, prinudni brak, sakaćenje ženskog polnog organa i polno uznemiravanje), a jedno postojeće krivično djelo, povreda ravnopravnosti je dopunjeno. Krivično djelo silovanje nije obuhvaćeno novelama KZRS, radi usaglašavanja sa konvencijom, što je bio zahtjev nevladinog sektora i Zaštitnika ljudskih prava.⁴³

Zaključci

Kada je riječ o nasilju nad ženama i nasilju u porodici, Austrija je prepoznata kao primjer pozitivnog i inovativnog reagovanja na pomenute oblike nasilja. Ta reakcija se prepoznaje preko dugogodišnjeg zakonodavnog, institucionalnog i angažovanog rada civilnog sektora i prije stupanja "Istanbulske" konvencije na pravnu snagu avgusta

⁴² Krivični zakonik Republike Srbije, „Službeni glasnik“, Br: 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/2016.

⁴³ Inicijativa za izmenu Krivičnog zakonika RS, Zaštitnik za ljudska prava i slobode, sa Obrazloženjem, str. 11-12; Autonomni ženski centar, grupa autorki, Analiza usklađenosti zakonodavnog i strateškog okvira RS sa Konvencijom SE o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasiljem u porodici, Osnovna studija, Beograd, 2014. g, str. 142-143.

2014. g. Navedeno ne znači da je Austrija dostigla sve standarde u zakonodavstvu i praksi u borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, o čemu svjedoče preporuke CEDOW komiteta i one koje se očekuju od GREVO koje su putokaz za cjelovito i djelotvorno sprovođenje konvencije i ostvarenje cilja: "Nula tolerancije za nasilje nad ženama i nasilje u porodici".

Sa druge strane Crna Gora i Srbija su relativno skorije, kroz procese evaluacije i preporuka koje su dobile sprovodeći Konvenciju UN protiv svih vidova diskriminacije nad ženama i EU integracija, započele proces usvajanja ili inoviranja brojnih zakona koji se odnose na pitanja rodne ravnopravnosti, diskriminacije i kršenja ljudskih prava, pa samim time i nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Veoma je važno što su obje države među prvima ratifikovale konvenciju i na taj način pokazale da žele da na kontinuiran način rješavaju pitanja ravnopravnosti polova, stereotipa i predrasuda o ulogama muškaraca i žena u društvu. Rodna ravnopravnost nije samo od značaja za žene i djevojke, jer one kroz ostvarenu ravnopravnost mogu da daju značajniji ekonomski i politički doprinos svojim porodicama i cjelokupnoj zajednici.

Kada je riječ o rezervama na sprovođenje konvencije uočava se nejednak pristup, Austrija nema rezervi, Crna Gora ima jednu (član 30, obaveza države za naknadu štete žrtvi nasilja), a Srbija na čl. 30 i 44 (uslovi za teritorijalnu nadležnost).

Kada se uporede krivična djela koje konvencija određuje i krivična djela koja su propisana krivičnim zakonodavstvima navedenih država potpisnica konvencije, uočavaju se neki zajednički pristupi. Tako, sva tri zakonodavstva ne sadrže kao posebno propisano krivično djelo psihičko nasilje i krivično djelo fizičko nasilje. Zalažući se za propisivanje psihičkog nasilja ističemo rezultate istraživanja Agencije EU za osnovna prava: 33% žena u EU je doživjelo fizičko i/ili seksualno nasilje, a 43% psihičko nasilje, koje se inače teško dokazuje.

Sva tri zakonodavstva su propisala kao posebna krivična djela: proganjanje; silovanje; prinudni brak i prinudni abortus, ali na različite načine. Smatramo da krivično djelo silovanja treba da bude predmet narednih redakcija krivičnih zakonodavstva, zbog društvene opasnosti i cjelovitosti elemenata koje zbog toga konvencija definišući ovo krivično djelo određuje.

Pored navedenog, vidljiva je razlika u propisivanju nekih krivičnih djela iz konvencija npr. krivično djelo genitalno sakaćenje žena, propisale su Srbija i Crna Gora, ali Austrija nije; krivično djelo prinudna sterilizacija nije propisano kao posebno krivično djelo u KZ Austrije i Srbije, a Crna Gora ga je propisala u Nacrtu Izmjena i dopuna KZ; krivično djelo seksualno uznemiravanje, propisale su Austrija i Srbija, dok isto nije obuhvaćeno Nacrtom Izmjena i dopuna KZCG.

Usklađivanje krivičnog zakonodavstva prisutno je kod sve tri države potpisnice, a najobuhvatnije u krivičnom zakonodavstvu Austrije. Očekivano, uočava se približno isti obim i sadržaj propisivanja krivičnih djela koje konvencija određuje u KZ Crne Gore i Srbije, ali i sa osobenostima u propisivanju i manjim razlikama u sankcionisanju krivičnih djela. Sankcionisanje navedenih krivičnih djela je prilično ujednačeno u krivičnim zakonodavstvima Crne Gore i Srbije, sa malim odstupanjima (npr. krivično djelo, prinudni brak), a nešto značajnije kod AKZ, propisane sankcije su blaže, npr. krivično djelo proganjanje kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna do 720 dnevnih iznosa, u KZCG i KZS za osnovni oblik propisana sankcija je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

Međutim, posebno ističemo da je važno usklađivanje krivičnih zakonodavstva sa odredbama konvencije, bilo da su propisana posebna krivična djela ili se primjenjuju postojeća krivična djela (npr. za fizičko nasilje primjenjuju se odredbe o tjelesnim povredama), ali i način na koji je to učinjeno, tj. da li se radi o potpunom usklađivanju ili nedostaju neki elementi koje konvencija predviđa (npr. krivično djelo silovanje).

Zakonodavno regulisanje osam krivičnih djela koje određuje konvencija, predstavlja prveduslov za njihovu efikasnu i djelotvornu primjenu u praksi od strane policije, pravosudnih organa, uz saradnju i koordinaciju sa socijalnim, zdravstvenim, obrazovnim institucijama i civilnim sektorom.

Rezime

“Istanbulska” konvencija Savjeta Evrope je najsvеobuhvatniji međunarodni sporazum o borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Glavni cilj definisanja osam krivičnih djela u konvenciji je da pomogne državama potpisnicama u stvaranju zakonodavnog okvira za sprečavanje nasilja nad ženama i zaštu od daljeg nasilja, kroz efikasan i djelotvoran rad policije, tužilaštva i sudova. Austrija, Crna Gora i Srbija su sa različitim prethodnim nivoima reakcije na slučajeve nasilja nad ženama i nasilja u porodici među prvim državama ratifikovale konvenciju, što je na sve tri države potpisnice podsticajno djelovalo u pravcu harmonizacije sa odredbama konvencije, posebno u dijelu krivičnog zakonodavstva.

Usklađivanje krivičnog zakonodavstva sa odredbama konvencije je proces koji se prepoznaje kod tri države potpisnice. Ta usklađenost je najobuhvatnija u krivičnom zakonodavstvu Austrije koja se u Evropi prepoznaje kao primjer pionirskog i pozitivnog reagovanja na pomenute oblike nasilja. Crna Gora i Srbija su relativno skorije, uspješno započele proces usvajanja ili inoviranja brojnih zakona koji se odnose na pitanja rodne ravnopravnosti, diskriminacije i kršenja ljudskih prava kod nasilja nad ženama i nasilja u porodici, pa i usklađivanja krivičnog zakonodavstva.

Summary

"Istanbul" Convention of the Council of Europe is the most comprehensive international agreement on combating violence against women and domestic violence. The main objective of defining eight criminal offenses in the Convention is to assist the States Parties in developing a regulatory framework to prevent violence against women and protection from further violence, through the efficient and effective operation of the police, prosecution and courts. Austria, Montenegro and Serbia were the different levels of reaction to previous cases of violence against women and domestic violence among the first countries ratified the Convention, which is on all three States Parties worked as an incentive towards harmonization with the provisions of the Convention, particularly in the area of criminal law.

Harmonization of criminal legislation with the provisions of the Convention is a process that is recognized in the three signatory countries. This alignment is the most comprehensive in the criminal legislation of Austria, which is recognized in Europe as a pioneer and an example of a positive response to the aforementioned forms of violence. Montenegro and Serbia are relatively recent successfully started the process of adoption and innovation of numerous laws relating to gender equality, discrimination and violation of human rights in cases of violence against women and domestic violence, as well as the harmonization of criminal legislation.



UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU
„PRAVNI ZBORNIK”

PRILOZI

Mr Milena MARKOVIĆ-VUJANOVIĆ¹

ODGOVORNOST DRŽAVE ZA MEĐUNARODNE PROTIVPRAVNE AKTE

Kada država prekrši svoju međunarodnu obavezu i tako izvrši međunarodni protivpravni akt, za nju nastaje nova obaveza prema kojoj je dužna da prestane sa daljim vršenjem protivpravnog akta i da u potpunosti naknadi prouzrokovanu štetu. U tome se ogleda suština međunarodnog prava o odgovornosti država – na odgovornoj državi je teret uspostavljanja stanja koje je postojalo prije nastanka štete. Ovaj princip je vladajući u pravnim odnosima koji izviru iz prouzrokovanja štete i u unutrašnjim pravnim sistemima država. Sprovesti *restitutio in integrum* u međudržavnim odnosima nakon izvršenja protivpravnog akta je često neizvodljivo, pa odgovorne države obično pribjegavaju novčanim kompenzacijama, u slučaju da je šteta novčano procjenjiva, ili satisfakciji, kao obliku saniranja moralne štete, u vidu zvaničnog izvinjenja ili izražavanjem dubokog žaljenja. Pojedini autori napominju da međunarodni protivpravni akt nije akt koji država može preduzeti uz plaćanje odgovarajuće cijene ili akt koji je država ovlašćena da izvede pod uslovom da obezbijedi odgovarajuću naknadu za eventualnu štetu.²

Fundamentalno pravilo međunarodnog prava da svaki međunarodni protivpravni akt države zahtijeva njenu međunarodnu odgovornost uobličeno je u članu 1. Nacrta

¹ Autor je savjetnik u Osnovnom sudu u Podgorici.

² Kraford i Votkins, prema Samantha Besson and John Tasioulas, *The Philosophy of International Law*, Oxford University Press Inc, New York, 2010, 286.

pravila o odgovornosti država.³ Ovaj je princip prethodno potvrđen u mnoštvu slučajeva rješavanih pred međunarodnim sudovima. Tako je Stalni sud međunarodne pravde postupajući u slučaju Horzov⁴ u bitnom istakao da pravilo po kojem se iz povrede bilo koje obaveze rađa obaveza naknade štete ne samo da predstavlja načelo međunarodnog prava, već i opšti pravni koncept. I sudija Maks Huber je, kao arbitar u sporu između Velike Britanije i Španije koji se ticao španskog protektorata nad Marokom, naglasio da je odgovornost u nužnoj sprezi sa pravom i da sva međunarodna prava podrazumijevaju međunarodnu odgovornost budući da se odgovornost ogleđa u obavezi naknade štete zbog neispunjenja obaveze.⁵ Slično je i objašnjenje sadržano u arbitražnoj presudi u slučaju *Rainbow Warrior Affair*, po kojem povreda bilo koje obaveze, ma kojeg porijekla ona bila, dovodi do odgovornosti države, a samim tim i do obaveze naknade štete.⁶

Pitanje je da li je odgovornost države za protivpravni akt pravni odnos koji nastaje isključivo *vis-à-vis* države štetnika i oštećene države ili se iz međunarodnog protivpravnog akta rađa odgovornost države prema većem broju država, pa čak i međunarodnoj zajednici kao cjelini. Razjašnjenju ove dileme značajno je doprinijelo stanovište Međunarodnog suda pravde u slučaju *Barcelona Traction*⁷ po kojem bi trebalo napraviti jasnu razliku između obaveza države prema međunarodnoj zajednici kao cjelini i onih obaveza koje nastaju iz odnosa sa drugom državom u materiji dipomatske zaštite, imajući u vidu da su prve po svojoj prirodi *erga omnes* obaveze, zbog čega sve države mogu imati pravni interes u pogledu njihove zaštite.

³ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, Article 1.

⁴ Case concerning the Factory at Chorzow, PCIJ, Series A, No. 17, 1928, 29.

⁵ Daniel-Erasmus Khan, Max Huber as Arbitrator: The Palmas (Miangas) Case and Other Arbitrations, *The European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 1, 2007, 156.

⁶ RIAA, Vol. XX, 1990, 251.

⁷ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second phase, Judgement, ICJ Reports, 1970, 32.

Nesumnjivo je da se radi o obavezama koje za državu proizilaze iz *ius cogens* normi od kojih nije dozvoljeno nikakvo odstupanje, s obzirom na to da su u ovim normama oličeni suštinski interesi i vrijednosti međunarodne zajednice i čije poštovanje obezbjeđuje mirnu koegzistenciju država. I pored toga što međunarodni pravni poredak ne posjeduje spisak opšteobavezujućih, tj. peremptornih normi, postoji opšta saglasnost da takvu snagu imaju osnovna načela Povelje Ujedinjenih nacija, zatim, tradicionalni principi običajnog prava koji proklamuju slobodu otvorenog mora ili zabranu ropstva, kao i norme ugovornog karaktera koje se odnose na međunarodne zločine. U duhu progresivnog razvoja međunarodnog prava, mišljenje je Ragacija, koncept *erga omnes* obaveza treba proširiti na obaveze u vezi sa međunarodnim pravom zaštite životne sredine i osnovne principe međunarodnih ljudskih prava.⁸

Međunarodna sudska praksa je i u kasnijim slučajevima ostala kod ovako široko postavljenih granica odgovornosti država. Tako, u slučaju koji se ticao primjene Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida Međunarodni sud pravde je, osvrćući se na prigovore SR Jugoslavije, istakao da prava i obaveze precizirane Konvencijom imaju *erga omnes* dejstvo, te da obaveza država da spriječe i kazne zločin genocida nije ograničena *ratione loci*, a da odredba člana IX Konvencije ne isključuje bilo koji oblik odgovornosti države, kao što ni odgovornost države za akte njenih organa nije isključena odredbom člana IV Konvencije, koja propisuje odgovornost državnih funkcionera i drugih službenika za zločin genocida.⁹

⁸ Nina H. B. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press Inc, New York, 2000, 96.

⁹ Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports, 1996, 615-616.

Da bi postojala odgovornost države za akte protivne međunarodnom pravu neophodno je da kumulativno budu ispunjena dva uslova: da se radnja, sadržana u činjenju ili nečinjenju, može pripisati državi; i da je preduzimanjem takve radnje ostvarena povreda neke njene međunarodne obaveze.¹⁰

Neki autori, međutim, postojanje protivpravnog akta države uslovljavaju većim brojem konstitutivnih elemenata, kako subjektivnih, tako i objektivnih. Pa Kaseze pod subjektivnim pretpostavkama podrazumijeva: pripisivost postupanja pojedinca državi, bilo da je riječ o radnji činjenja ili propuštanja, koje se kosi sa njenom međunarodnom obavezom; i krivicu (*culpa*) državnog službenika koji je preduzeo protivpravni akt.¹¹ U objektivne elemente protivpravnog akta svrstava: nepodudarnost odnosnog postupanja sa međunarodnom obavezom; materijalnu ili moralnu, odnosno, nematerijalnu štetu, prouzrokovanu drugom međunarodnom subjektu; i odsustvo bilo koje okolnosti koja isključuje protivpravnost akta.¹²

I domaći autori pored neophodnih uslova predviđenih članom 2. Nacrta pravila o odgovornosti država za međunarodne protivpravne akte predviđaju postojanje još nekih. Kreća, recimo, u opšte uslove građanske odgovornosti države svrstava štetu ili gubitak kao rezultat protivpravnog akta, napominjući da je u pojmu štete sadržana i materijalna i nematerijalna komponenta, ali i odsustvo osnova koji isključuju protivpravnost akta, odnosno, odgovornost.¹³

Iako je deliktna odgovornost države u međunarodnom pravu lišena krivice kao opšteg uslova nastanka, pitanja namjere i nepažnje, stadijuma saznanja, motiva i zabluda mogu biti od značaja za utvrđivanje obima štete i njene

¹⁰ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, Article 2.

¹¹ A. Cassese, 245-246.

¹² Ibid.

¹³ Milenko Kreća, Međunarodno javno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 228-229.

naknade. Dokaz o postojanju namjere na strani državnog organa će, po Braunliju, riješiti problem pripisivosti kao konstitutivnog elementa.¹⁴

U toku rada Komisije UN za međunarodno pravo na izradi predmetnog Nacrta pravila o odgovornosti država za međunarodne protivpravne akte javljala su se mišljenja o pripisivosti kao subjektivnom, odnosno, o povredi pravila međunarodnog prava kao objektivnom uslovu odgovornosti. Naime, u Godišnjaku Komisije za međunarodno pravo za 1973. godinu nailazimo na tradicionalno razdvajanje elemenata međunarodnog delikta države u dvije kategorije, pri čemu subjektivni element čini akt koji se može pripisati državi kao subjektu međunarodnog prava, a ne pojedincu ili grupi kao stvarnim izvršiocima akta, dok objektivni element ukazuje da je država takvim pripisivim aktom prekršila svoju međunarodnu obavezu.¹⁵ Ovakva klasifikacija, međutim, nije našla svoje mjesto u Nacrtu članova o odgovornosti država.

Najzad, u literaturi se često sreće i dopunski ili kvalifikatorni uslov za nastanak međunarodne odgovornosti države u formi iscrpljenosti lokalnih pravnih lijekova (*local remedy rule*). Naime, još je Stalni sud međunarodne pravde u sporu između Velike Britanije i Grčke naveo da je spor, iako prvobitno nastao između države i pojedinca – Velike Britanije i grčkog državljanina, stekao međunarodnopravni karakter u trenutku kada je Grčka istupila u ime i za račun svog državljanina, posebno ističući da je po običajnom međunarodnom pravu država ovlašćena da zaštiti svog državljanina čija su prava povrijeđena protivpravnim aktom druge države, ako oštećeni redovnim pravnim kanalima nije uspio da dobije traženo obeštećenje. Dakle, preduzimanjem diplomatske zaštite i procesnih radnji u ime svog državljanina, po nalaženju Suda, država u stvari proklamuje svoje pravo – pravo da, preko ličnosti svog državljanina, obezbijedi

¹⁴ I. Brownlie, 427.

¹⁵ YILC 1973, Vol. II Unated Nations, New York, 1975, 179.

poštovanje normi međunarodnog prava.¹⁶ Drugim riječima, pitanje odgovornosti države u ravni međunarodnog prava zbog povrede prava i interesa stranog državljanina može se postaviti samo po iskorišćenosti unutrašnjih pravnih sredstava zaštite.

Uslovi koje zahtijeva član 2. Nacrta pravila precizirani su i u jurisprudenciji međunarodnih sudova. U slučaju Fosfata u Maroku Stalni sud međunarodne pravde je bezrezervno zaključio da postojanje akta koji se može pripisati državi, a kojim je povrijeđeno ugovorno pravo druge države, po automatizmu uspostavlja međunarodnu odgovornost u odnosima između dvaju država.¹⁷ Sličnog stava je bio i Međunarodni sud pravde u sporu koji je nastao 1980. godine kao epilog tzv. talačke krize u Teheranu, kada je kod obrazlaganja međunarodne odgovornosti Irana istakao da je nužno najprije utvrditi da li se akti stavljeni na teret ovoj državi mogu istoj i pripisati, a potom utvrditi njihovu kompatibilnost ili inkompatibilnost sa obavezama koje Iran ima na osnovu važećih ugovora ili na osnovu drugih međunarodnih pravila primjenjivih u tom slučaju.¹⁸ U ovakvom stavu se nazire još jedan neophodan uslov odgovornosti države, a to je da je država u pitanju prekršila svoju međunarodnopravnu obavezu koja je za nju na pravnoj snazi.¹⁹

Govoriti o šteti kao uslovu međunarodne odgovornosti države gotovo da je izlišno, budući da protivpravni akt za posledicu uvijek ima štetu, bilo da je ona materijalne ili moralne prirode, što pretpostavlja postojanje uzročno-posljedične veze između odnosnog ponašanja i nastale štete. Sudska praksa je odavno na stanovištu da je obaveza naknade

¹⁶ The Mavrommatis Palestine Concessions, PCIJ Series, A –No 2, 1924, 12.

¹⁷ Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, PCIJ Series A./B., No. 74, 1938, 28.

¹⁸ United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, Judgment, ICJ Reports 1980, 29.

¹⁹ Bojan Milisavljević, Odgovornost države za međunarodne protivpravne akte-opšti osvrt, HARMONIUS Journal of Legal and Social Studies in South East Europe, godina 2, broj jedan, 2013, 212.

štete zbog kršenja međunarodne obaveze jedan od fundamentalnih principa međunarodnog prava, zbog čega, vjerovatno, i u literaturi nailazimo na shvatanja da se šteta i uzročno-posljedična veza izričito ne navode kao konstituenti protivpravnog akta, već se njihovo postojanje pretpostavlja.

Rezime

Sve do pojave modernog međunarodnog prava, odgovornost države je tradicionalno bila podvgnuta njenoj samovolji, što je za posljedicu imalo preduzimanje prinudnih mjera zarad zaštite sopstvenih i interesa svojih državljana. Pitanje odgovornosti država kao originarnih subjekata međunarodnog prava u uslovima sve većeg broja međunarodnih organizacija kao jednako važnih aktera u međunarodnim odnosima u posljednjoj polovini stoljeća, te određivanja individue kao adresata velikog broja normi međunarodnog prava postalo je od suštinskog značaja za međunarodno pravo i dobilo je svoju normativnu verifikaciju kroz usvajanje Nacrta pravila o odgovornosti država za protivpravne akte. U ovom radu akcenat je stavljen na određenje pojma međunarodnog protivpravnog akta i otkrivanje njegovih elemenata – pripisivosti i povrede međunarodne obaveze.

Ključne riječi: međunarodni protivpravni akt, odgovornost države, pripisivost, povreda međunarodne obaveze, šteta.

Summary

State responsibility was originally conceived as a set of rules submitted under state arbitrariness which resulted in state taking of forced measures in order to protect its own interests and citizens outside the national borders. In the era of rising authority of international organisations as essential

actors in international relations and defining individuals as subjects of International law, state responsibility has become a cardinal institution of the system of Public International Law which has been established by Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. This article defines the term internationally wrongful act and its required constituents – attributability and breach of an international obligation.

Key words: internationally wrongful act, state responsibility, conduct attributable to the state, breach of a international obligation of the state, damage.

Mr Nikola MUGOŠA¹

ULOGA EVROPSKOG PARLAMENTA U DEMOKRATIZACIJI EVROPSKE UNIJE

Evropski parlament je jedina institucija čiji članovi se biraju neposredno, pa ovo tijelo ima najveću ulogu u demokratskoj legitimizaciji Evropske unije, što je naročito vidljivo nakon promjena koje su nastupile poslije Lisabonskog ugovora. Zbog toga se može reći da se radi o jednoj od krovnih institucija Evropske unije, koja zbog načina izbora svojih članova najviše utiče na ublažavanje demokratskog deficita u ovoj tvorevini. Ipak, neposredan izbor je napredak u razvoju ove institucije, dok je u početku izbor predstavnika bio posredan, tj. bili su delegirani od strane nacionalnih parlamenata. U Ugovoru o osnivanju Evropske ekonomske zajednice stoji odredba da se Parlament sastoji od „predstavnika naroda država ujedinjenih u zajednicu“. Preteča Evropskog parlamenta bila je Zajednička skupština za Evropsku zajednicu za uglj i čelik. Njeni članovi nisu bili neposredno birani, već su bili delegirani od strane nacionalnih parlamenata. Kasnije Zajednička skupština mijenja svoj naziv i dobija ime Evropska parlamentarna skupština, dok konačni naziv dobija Evropski parlament 1962. godine. Može se reći da je do tada njegova uloga bila konsultativna tj. da je u tadašnjem kontekstu trebao da pruži relativni demokratski legitimitet. Prvi neposredni izbor za članove Evropskog

¹ Samostalni savjetnik u Državnoj izbornoj komisiji, saradnik na predmetu “Pravo Evropske Unije” na Fakultetu političkih nauka Univerziteta Crne Gore i doktorant Prava Evropske Unije na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica u Podgorici

parlamenta sproveden je 1979. godine.² Ranije je Aktom o neposrednim opštim izborima iz 1976. godine precizirano da poslanici Evropskog parlamenta nijesu vezani instrukcijama svojih nacionalnih vlada i parlamenata i na taj način intencija je da svaki poslanik predstavlja građane Unije.³ Na taj način inaugurisao se koncept nadnacionalnog predstavljanja gdje su svi građani Zajednice.⁴

U istorijskom razvoju Evropskog parlamenta nije došlo samo do promjene načina izbora njegovih članova, već i do evolucije ovlašćenja. Za vrijeme prije 1962. može se reći da je uloga ovog tijela bila posve savjetodavne prirode, a da je vremenom proširivana svim reformskim ugovorima. Upravo od te godine, aktivno se koristi u praksi termin Evropski parlament.⁵ Sa druge strane, danas ga pravni teoretičar Sajmon Hiks naziva najmoćnijim kabinetom u Evropskoj Uniji.⁶ Ipak, mišljenja o institucijama Evropske unije, pa između ostalog i o Evropskom parlamentu ostaju podijeljena, pa ima i stavova da je dalji prenos nadležnosti na njih neopravdan, upravo zbog manjka demokratskog legitimiteta.⁷

Nadležnosti Evropskog parlamenta

Kao što je već pomenuto, uloga Evropskog parlamenta je vremenom proširivana. Na početku (Ugovorom iz Rima 1957.) ona je bila konsultativne tj. savjetodavne prirode. Ključnu

² Marović, Jovana, Institucionalno pozicioniranje Evropskog parlamenta-između slabih nadležnosti i empatije birača, Izbori za Evropski parlament, 2015., strana 91.

³ Misita, Nevenko, Osnovi prava Evropske Unije, Magistrat, 2002., strana 369.

⁴ J.G. Paul, Vern Loren van Themaat, Pieter, Introduction to the law of the European Communities, European Yearbook 1988., 1998., p.209.

⁵ Milivojević, Ksenija, Evropski parlament-istorijat, razvoj, perpektiva, Evropska Unija-50 godina posle, strana 159.

⁶ Hix Simon, Why the 2014. European Elections Matter: Ten Key Votes in the 2009-2013., European Parliament, Sieps, 2013., p 11.

⁷ Zečević, Slobodan, Izbori za Evropski parlament 2014. godine-korak ka evoluciji institucionalnog sistema Evropske Unije, Izbori za evropski parlament, 2015., strana 104.

ulogu u zakonodavnom procesu u tom periodu imali su Savjet i Komisija. Komisija je predlagala zakone, dok je Savjet donosio odluke. Uloga parlamenta u tom periodu bila je da da mišljenje na zakon prije nego ga Savjet usvoji. Mišljenje Evropskog parlamenta nije obavezivalo Savjet, pa je tako on mogao da predlog odobri, da ga odbije ili da predloži određene izmjene. Savjet ničim nije bio vezan da uzme u obzir mišljenje Parlamenta prilikom odlučivanja, ali je postojala procudarna obaveza da mora tražiti mišljenje bez obzira što ono nije obavezujuće.

Kada je u pitanju širenje nadležnosti, sljedeći značajan iskorak za Evropski parlament odnosi se na stupanje na snagu Jedinственog evropskog akta 1987. godine. Ovim ugovorom uvodi se procedura saradnje. Ta procedura omogućila je da Evropski parlament ima pravo da amandmanski djeluje na zakonodavne predloge Savjeta. Praksa je pokazala da je dobar dio amandmana i prihvaćen u ovom periodu, ali da je ipak konačna odluka bila na Savjetu. Najveća novina koja je vezana za status Evropskog parlamenta regulisana Jedinственim evropskim aktom odnosi se na proširenje njegovih nadležnosti kada su u pitanju vanjski odnosi. To se konkretno odnosi na pristupanje novih država članica Evropskoj Uniji i na zaključivanje ugovora o pristupanju. Naime, da bi do proširenja došlo, bilo je potrebno da Parlament na to da svoju saglasnost i to tako što će za odluku glasati većina njegovih članova. Sljedeća faza u razvoju Evropskog parlamenta tiče se procedure saodlučivanja koja je uvedena Mاستrihtskim ugovorom 1992. godine. Tom procedurom povećana je nadležnost Evropskog parlamenta jer on zajedno sa Savjetom može davati amandmane za svaki predlog upućen od strane Komisije. Kada se ta dva tijela saglase oko amandmana i konačnog teksta, predlog postaje zakon. Амsterdamski ugovor proširio je proceduru saodlučivanja na petnaest postojećih odredaba Ugovora i na osam novih oblasti. Lisabonski ugovor najviše je proširio nadležnosti Evropskog parlamenta

zamjenjujući proceduru saodlučivanja redovnom zakonodavnom procedurom i na taj način znatno doprinio ublažavanju demokratskog deficita Evropske unije. Od 2009. kada je i stupio na snagu zakonodavna procedura je prosirena na 40 novih područja, čime se ukupan broj povećao na 73 a data je i mogućnost da nacionalni parlamenti daju svoje mišljenje o legislativnim prijedlozima. Na taj način došlo je do dodatne legitimizacije jer su građani na posredan način dobili mogućnost da utiču na donošenje odluka. Ranije je inaugurisan princip pariteta u zakonodavnoj sferi što znači da nijedan zakon ne može biti usvojen bez odobrenja druge institucije (Evropski parlament i Savjet).⁸ Kada su u pitanju nadležnosti Evropskog parlamenta, tokom njegovog razvoja bilo je različitih prijedloga u kom pravcu treba da se kreće njegova evolucija. Jedan od njih bio je i predlog još iz davne 1971. kada je Komisija osnovala ad hoc odbor, sastavljen od stručnjaka koji bi se bavili njegovom reformom. Jedan od prijedloga je bilo i uvođenje dvodromnosti, po kome bi postojeći parlament postao „Dom naroda“, u kojem bi bili predstavljeni građani, dok bi se Savjet transformisao u „Dom država“.⁹

Nadzorna uloga Evropskog parlamenta odnosi se na demokratski nadzor koje ovo tijelo ostvaruje nad ostalim institucijama Evropske unije. Primarno se to odnosi na ovlašćenja koje Evropski parlament ima prema Evropskoj komisiji. Ta ovlašćenja su vremenom evoluirala i sada parlament ostvaruje značajnu političku kontrolu nad ovom institucijom. Taj politički nadzor na Evropskom komisijom sprovodi se od njenog imenovanja, pa na dalje. Prije svega Evropski parlament bira predsjednika Komisije koga predlaže Evropski savjet, uzimajući u obzir rezultate izbora za Evropski parlament, ali i potvrđuje ostale članove prije nego stupe na

⁸ Jovičević, Danijela, Evropski parlament-povećane nadležnosti i realna moć, Montenegrin journal of economics, 2007., strana 102.

⁹ Rodin, Siniša, Evropski parlament-izbor, nadležnosti i metode rada, Politička misao, 1990., strana 47.

dužnost. Parlament može izglasati nepovjerenje Komisiji u vezi sa njenom djelatnošću, ali je može i raspustiti na osnovu člana 144 Ugovora o osnivanju EZ.

Kontrola se ostvaruje i na način što je Komisija dužna da dostavi odgovore pismeno, ili da odgovori usmeno na sva pitanja upućena od strane Evropskog parlamenta, ili ma kojeg njenog člana. Pitanja koja se postavljaju su vrlo raznovrsna i obuhvataju sva područja rada Komisije. Član 140 Ugovora o osnivanju EZ propisuje samo obavezu Evropske komisije da pismeno ili usmeno odgovara na pitanja Evropskog parlamenta, ali tu obavezu ne normira za pitanja koja su upućena Savjetu. Ipak, običaj da Savjet ipak odgovara na pitanja je vremenom ustaljen i u praksi, pa je takva praksa naišla i na formalizaciju. Naime, Svečana deklaracija o ujedinjenoj Evropi iz 1983. normira obavezu Savjeta da daje odgovore na usmena ili pismena pitanja upućena od strane Evropskog parlamenta.

Osim ove političke, odnosno institucionalne kontrole koje ostvaruje, nadzorna uloga Evropskog parlamenta ogleda se i u tome što je nadležan da razmatra predstavke građana i da pokreće istrage. Tema njegovog rada može biti i raspravljanje o monetarnoj politici sa Evropskom centralnom bankom, a dio redovnih nadzornih aktivnosti je i posmatranje izbora.

Potpuno nova nadležnost Evropskog parlamenta, koja se djelimično može tumačiti i kao kontrolna, je mogućnost Evropskog parlamenta da predloži reviziju ugovora i to na osnovu člana 48 Ugovora o Evropskoj Uniji.¹⁰

Budžetska nadležnost Evropskog parlamenta datira još iz sedamdesetih godina prošlog vijeka, ali je vremenom proširivana.¹¹ Prema važećoj normativi, budžet predlaže Evropska komisija, a zajednički ga usvajaju Evropski

¹⁰ Janjević, Milutin, Konsolidovani ugovor o Evropskoj Uniji-od Rima do Lisabona, Službeni glasnik, 2009. strana 52.

¹¹ Marović, Jovana, op.cit., strana 91.

parlament i Evropski savjet. Kada su u pitanju neobavezni troškovi, Evropski parlament ih može samostalno izmijeniti, ali ima i konačnu riječ prilikom njegovog usvajanja zajedno sa Evropskim savjetom. Takođe, Izvještaj o trošenju i upravljanju budžetom Evropske unije dostavlja se Evropskom parlamentu i Savjetu.¹²

Posebna ovlašćenja Evropski parlament ima u pitanjima koja se odnose na zajedničku valutu Evropske unije, na način da mu je ustanovljena nadležnost za utvrđivanje kriterijuma na osnovu kojih se države članice kvalifikuju da postanu deo takozvane evro zone.¹³

Izbori za Evropski parlament

U uvodnom dijelu je već pomenuto da je preteča Evropskog parlamenta Zajednička skupština za Evropsku zajednicu za uglj i čelik, za koju je način izbora bio posredan, što je značilo da nacionalni parlamenti delegiraju svoje predstavnike. Prvi neposredni izbori održavaju se 1979. godine i od tada se izbori održavaju na svakih 5 godina. Osnivačkim ugovorima određen je broj poslaničkih mjesta za svaku državu pojedinačno. Kako se Evropska Unija proširivala, taj broj je mijenjan. Za nove države članice, broj mjesta koja im pripadaju u Evropskom parlamentu određuje se njihovim ugovorima o pristupanju, a organizuju se dopunski izbori. Ti poslanici pridružuju se svojim izabranim kolegama u Evropskom parlamentu.¹⁴ Lisabonski ugovor je ograničio broj mjesta na 750 i predsjednika. Na prvim direktnim izborima 1979. biralo se 410 parlamentaraca, da bi taj broj na svakim narednim izborima bio povećavan zbog pristupanja novih

¹² Budimlić, Dalila, Pravni i politički sistem Evropske Unije, academia.edu10563500/Pravni_i_politickisistem_EU, pristupljeno 26.09.2016.

¹³ Milivojević, Ksenija, op.cit., strana 165.

¹⁴ Bašić, Nedžad, Savremena Evropa u tranziciji-reformacije pravnog, političkog i sigurnosnog sistema Evropske Unije, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, 2008., strana 133.

država članica. Prilikom izbora poslanika primjenjuje se proporcionalna izborna formula, ali ostale parametre izbornog sistema određuju države članice pojedinačno. Ipak, iako je država slobodna da sama uredi pitanje izbornog praga, on ne može biti preko 5%. U svim državama članicama, sa izuzetkom Austrije, pravo glasa se stiče sa navršenih 18 godina života. Glasanje na izborima za Evropski parlament je obavezno u Grčkoj, Belgiji, Luksemburgu i Kipru. Ta obaveza odnosi se kako na državljane, tako i na lica koja nijesu državljani, ali imaju prijavljeno boravište u ovim državama. U teoriji je dugo vremena vladala polemika da li za izbore za Evropski parlament treba da postoje ujednačena pravila u svim državama članicama Evropske unije. Dilema koja se tu otvara je pitanje svrsishodnosti takvog uniformnog uređenja tj. šta se dobija i je li potrebno da prilikom izbora za Evropski parlament u svakoj državi članici postoji ista izborna formula i način odabira. Čini se da će ovo ostati otvoreno pitanje makar još neko vrijeme.

Sjedište Evropskog parlamenta je u Strazburu, ali se dio sjednica održava i u Briselu, što je dugo bilo predmet spora. U Briselu se održavaju i sve pripremne, zakonodavne radnje, dok je sjedište Sekretarijata u Luksemburgu. Baš u Sekretarijatu je zaposlen najveći dio administracije. Kao što je već pomenuto, više puta je dovedeno u pitanje njegovo dvojno sjedište i Evropski parlament je imao inicijativu da sam odredi svoje trajno sjedište, ali takav stav nije naišao na razumijevanje vlada država članica. Ovakvo rješenje gdje se različita predstavništva Evropskog parlamenta nalaze u tri grada izaziva i brojne troškove. Ipak, rješenje po kome mu je sjedište u Strazburu smatra se iskorakom u nalaženju kompromisa između Francuske i Njemačke, jer su tokom istorije ove dvije države često vodile bitke za ovaj grad. Već je rečeno da je ovo jedina institucija u Evropskoj Uniji čiji je izbor članova neposredan i da mandat poslanika traje 5 godina. Kada je u pitanju legitimacija za kandidaturu za poslanika u Evropskom

parlamentu, pravo da se kandiduju imaju sva lica koji su državljani država članica Evropske unije. Sa druge strane, jasno je određen broj mandata koji pripada svakoj državi članici pojedinačno, ali kandidati za određenu poslaničku kvotu pojedinačne države, ne moraju biti državljani, već mogu dolaziti i iz druge države članice. To je izričito regulisano Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije koji kaže: „Svaki građanin Unije koji boravi u nekoj državi članici čiji nije državljani, ima u toj državi članici aktivno i pasivno biračko pravo na izborima za Evropski parlament”. Ipak, koncept boravišta nije uniformno određen, pa su tako u različitim državama članicama drugačije postavljeni uslovi po pitanju boravišta. U nekim je potrebno da se radi o stalnom boravištu, u pojedinim da su povremeno nastanjeni a u nekim je potrebno da su registrovani popisom stanovništva. Donijeta je i posebna direktiva kojom je uređeno ostvarivanje ovog prava. Ta direktiva donijeta 1993. godine, kasnije je izmijenjena novom 2013. godine kojim je ovo pravo dodatno razrađeno: „Bilo koji građanin Unije koji boravi u državi članici čiji nije državljani i kojem je, pojedinačnom sudskom odlukom ili administrativnom odlukom, pod uslovom da posljednja odluka može podleći pravnim lijekovima, oduzeto pasivno biračko pravo prema pravu države članice boravišta ili pravu njegove matične države članice, ne može ostvarivati to pravo u državi članici boravišta na izborima za Evropski parlament”. Broj poslanika koje delegira svaka država članica pojedinačno zavisi od njenog broja stanovnika, ali odnos između broja poslanika koje delegiraju države nije apsolutno srazmjeran njihovoj brojčanoj zastupljenosti. Naime, poslaničke kvote su raspodijeljene po principu tzv. „degresivne proporcionalnosti“, što znači da su brojčano manje države favorizovane, iz čega se posredno može izvući zaključak da glas iz različitih država ne vrijedi jednako. Naročito drastični primjeri su najveća država članica, Njemačka i zemlje sa najmanjim brojem stanovnika i predstavnika (Kipar, Estonija, Luksemburg i Malta). Ipak, i

pored značajno većeg broja predstavnika iz Njemačke, broj njenih predstavnika je ograničen i znatno niži u odnosu na najmanje države članice, imajući u vidu da je Njemačka od Malte brojčano veća 195 puta, a da je broj parlamentaraca koje delegira svega 16 puta veći.

Primjetan je trend opadanja interesovanja kada je u pitanju izlaznost na izbore od 1979. godine. Na svakim izborima izašlo je manje birača nego na prethodnim izborima, a zakonomjerna je i tendencija da je interesovanje za evropske izbore znatno niže u odnosu na nacionalne. Interesantan je podatak da je interesovanje za izbore u državama članicama koje su pristupile u talasima proširenja tokom dvijehiljaditih, znatno nizak. Tako je npr. u RumUniji na izborima za Evropski parlament izlaznost bila svega 27%.¹⁵ Po nekim autorima, stalni pad izlaznosti na izborima za Evropski parlament, uzrokovan je percepcijom građana o karakteru Evropske unije i njenih institucija, gdje građani nijesu u dovoljnoj mjeri motivisani da izađu na izbore jer nijesu sigurni da njihov glas može donijeti promjenu u takvoj konstalaciji odnosa.¹⁶ Ovaj problem dodatno usložnjava nemogućnost birača da jasno odrede koja od institucija je odgovorna za pojedine odluke, pa tako njihova ocjena postaje neodređena što direktno utiče na demotivaciju da glasaju.¹⁷

Kada je u pitanju struktura i uređenje Evropskog parlamenta, na njegovom čelu nalazi se Predsjednik, kao i četrnaest potpredsjednika. Rad se organizuje na odborima i na plenumu, a Parlament ima i svoja politička tijela: Konferencija predsjednika koju čine predsjednici političkih grupa i predsjednik Parlamenta a zadužena je za organizaciju rada

¹⁵ Post-electoral survey 2009, Special Eurobarometar, www.europarl.europa.eu, Accessed 28 October 2016., p.12.

¹⁶ Jovičević, Danijela, op.cit., strana 107.

¹⁷ Samardžić, Miloš, Demokratski deficit EU – između zahteva za dubljom legitimnošću odluka i efikasnosti sistema, Zbornik najboljih master radova o Evropskoj Uniji, 2016., strana 41.

Evropskog parlamenta, Služba Evropskog parlamenta koji čine 14 potpredsjednika i šest povjerenika koji su zaduženi za unutrašnje funkcionisanje Parlamenta. Sekretarijat ove institucije smješten je u Luksemburgu i Briselu. Rad Evropskog parlamenta organizovan je kroz rad odbora gdje o podnesenim izvještajima i predlozima raspravljaju članovi iz različitih političkih grupacija, kao i u okviru posebnih sjednica gdje članovi raspravljaju u okviru svoje poslaničke grupe. Parlament ima dvadeset stalnih odbora čiji sastanci se obično održavaju dva puta mjesečno. Tema tih sastanaka je sačinjavanje izvještaja tj. nacрта pravnih akata koji se predstavljaju na plenarnom zasijedanju. Odbori imaju pravo da ustanove pododbore i privremene odbore koji će se baviti nekom posebnom temom. Parlament ima pravo da oformi i delegacije čiji je primarni cilj uspostavljanje odnosa sa parlamentima izvan Evropske unije a u okviru delegacija izdvajaju se međuparlamentarne delegacije. Međuparlamentarne delegacije održavaju odnose sa parlamentima izvan Evropske unije dok su zajednički parlamentarni odbori zaduženi za saradnju sa parlamentima država članica koje su kandidati za članstvo ili pridružene članice. Predsjednik Evropskog parlamenta predsjedava plenarnom sjednicom i značajna je figura u ukupnoj funkcionalnoj strukturi Evropske unije.

Osim redovnih poslova koji se tiču njegovog rada, predsjednik ima ovlašćenje i da predstavlja Evropsku uniju u inostranstvu, a mandatni period mu traje dvije godine i šest mjeseci.

Političko grupisanje u Evropskom parlamentu ne vrši se po nacionalnom ključu već prema političkom tj. ideološkom opredjeljenju, što prati i raspored sjedjenja. Objedinjavanje političkih grupacija na taj način dalo je Evropskom parlamentu dodatno nadnacionalno obilježje i pokazalo da postoji konsenzus među državama članicama o potrebi višeg stepena

integracije.¹⁸ Interesantno je da značajan broj glasova dobijaju političke grupacije koje imaju rezervisan odnos prema evropskoj integraciji. Poslanici su organizovani u sedam poslaničkih grupa prema ideološkoj profilaciji, a egzistira i jedan dio poslanika koji su nesvrstani tj. koji ne pripadaju ovim profilisanim političkim grupama. Dvije najveće su grupa Evropskih narodnih partija i grupa Partija evropskih socijalista. Ove dvije grupe su dominirale tokom cijelog razvoja Evropskog parlamenta, ali nijedna od njih nikada nije ostvarila natpolovičnu većinu. Osim njih u Evropskom parlamentu su zastupljeni i: Evropski liberali, demokrati i reformisti; Evropska ljevica/Nordijska zelena ljevica; Evropski zeleni; Evropa slobode i demokratije; Evropa nacije i slobode i već pomenuti Nesvrstani. Kao što se da i primijetiti, mnoge grupacije u svom nazivu imaju pridjev “evropski” što treba biti indikator njihovog panevropskog opredjeljenja.¹⁹ Da bi se grupacija mogla konstituisati i dobiti sredstva za rad neophodno je da ima najmanje 25 članova iz najmanje sedam država članica.²⁰ Kada se političke grupacije uspostave, dobijaju mjesta u odborima i garantovana finansijska sredstva za rad, kao i svoj sekretarijat.²¹ Prilikom plenarnog zasjedanja, vrijeme govora poslanika je ograničeno a rasprave uobičajeno nijesu žučne. Glasanje se obavlja dizanjem ruku, dok se u slučaju sumnje u ishod može obaviti elektronska provjera ili prozivka. Prozivka kao način glasanja datira iz perioda kada je Evropski parlament brojao značajno niži broj članova, dok u današnjim okvirima se vrlo rijetko koristi, zbog očigledne nepraktičnosti.

Savjet je odlukom iz 2002. godine normirao nespojivost poslaničke funkcije u Evropskom parlamentu sa obavljanjem

¹⁸ Milivojević, Ksenija, op.cit.,strana 166.

¹⁹ Misita, Nevenko, op.cit.,, strana 373.

²⁰ Hartley, T.C., Osnovi prava Evropske zajednice-uvod u ustavno i upravno Evropske zajednice, Magistrat, 1998., strana 31.

²¹ Fontaine, Pascal, Evropa u 12 lekcija, Evropska komisija, Publikacija B-1049, Brisel, 2010., strana 30.

nekim drugim dužnosti. U odluci stoji da je mandat poslanika u Evropskom parlamentu nespojiv sa mandatom člana vlade države članice, člana Komisije, sudije, nezavisnog advokata ili sekretara Suda Europske unije, člana Revizorskog suda, člana odbora ili drugih tijela osnovanih u skladu sa Ugovorima u svrhu upravljanja sredstvima Unije, člana Odbora direktora, Upravnog odbora ili službenika Evropske investicione banke i aktivnog funkcionera ili službenika institucija Evropske unije ili povezanih specijalizovanih tijela. Poslanik u Evropskom parlamentu ne može biti ni član Opšteg suda, član odbora direktora Evropske centralne banke, kao ni Ombudsman. Jedno od najbitnijih ograničenja kada je u pitanju poslanička funkcija u Evropskom parlamentu je nespojivost sa obavljanjem poslaničke funkcije u parlamentima država članica. Poslanici u Evropskom parlamentu imaju i imunitet kao i nacionalni parlamentarci, ali se na njega ne mogu pozivati ako su uhvaćeni u krivičnom djelu i ako im je Evropski parlament skinuo imunitet. Osim imuniteta uživaju i brojne druge privilegije koje se između ostalog odnose i na plaćanje putnih troškova. Njegov rad regulisan je detaljno Poslovníkom o radu Evropskog parlamenta.²²

Kada je u pitanju saradnja Evropskog sa nacionalnim parlamentima, ona se ostvaruje na više načina. Šestomjesečni sastanci se organizuju sa nacionalnim parlamentima gdje se razgovara o svim političkim pitanjima od značaja za evropsku integraciju. Konferencija predsjednika nadležna je za odnose sa nacionalnim parlamentima, preko koje se usklađuju sve aktivnosti vezane za ovu saradnju. Ustanovljena je obaveza Evropskog parlamenta da redovno obavještava nacionalne parlamente o svojim aktivnostima. Osnov ove saradnje bilo je donošenje i četrnaest uputstava za rad sa nacionalnim parlamentima.

²² Poslovník o radu Evropskog parlamenta, http://www.europarl.europa.eu/observers_info_2012/REGLEMENT_HR_20_03_2012.pdf, pristupljeno 21. novembra 2016. godine

Ugovor iz Lisabona je prvi koji sadrži poseban član o ulozi nacionalnih parlamenata, i 14 uputstava za rad sa nacionalnim parlamentima, kojima je, između ostalog regulisano pravo na protivljenje izradi zakona koji ne poštuju načelo supsidijarnosti. Evropski parlament redovno obavještava nacionalne parlamente država članica o svojim aktivnostima, dok njegovi odbori redovno pozivaju predstavnike nacionalnih parlamenata na svoje sjednice kako bi raspravljali o novim zakonodavnim predlozima Evropske komisije. Za odnose sa nacionalnim parlamentima država članica zadužena je Konferencija predsjednika, koja je u decembru 2009. donijela odluku o osnivanju koordinacione grupe za odnose sa nacionalnim parlamentima, čiji je zadatak razmatranje unutrašnjeg usklađivanja aktivnosti Evropskog parlamenta u toj oblasti i predlaganje redovnog programa aktivnosti. Prema Lisabonskom ugovoru nacrti zakonodavnih akata se takođe prosljeđuju nacionalnim parlamentima, a odluka se donosi po principu supsidijarnosti i proporcionalnosti.²³ Rukovodeći se baš tim principima, Evropski parlament ima mogućnost da pošalje predsjedniku Evropskog parlamenta, Savjetu i Komisiji mišljenje o tome da li je nacrt zakonodavnog akta u skladu sa pomenutim principima.²⁴ Zbog značaja koji Evropski parlament ima u okviru Evropske unije, postoje zemlje nečlanice koje imaju svoje delegacije pri Evropskom parlamentu ili održavaju bliske interparlamentarne veze sa ovom evropskom institucijom.

Umjesto zaključka - budućnost evropskog parlamenta

Dugo godina u pravnoj teoriji vladao je stav da Evropski parlament iako jedini organ čiji se članovi neposredno biraju od građana Unije, nije garant demokratskog legitimiteta Unije.

²³ Jovičević, Danijela, op.cit., strana 101.

²⁴ Ibidem

Ovo pitanje i dalje je aktuelno i odgovor na njega nije i ne može biti jednoznačan. Sa druge strane, nemoguće je izolovano posmatrati Evropski parlament u odnosu na Evropsku uniju kao cjelinu da bi se došlo do uzroka demokratskog deficita.²⁵ Međutim, evolucija nadležnosti Evropskog parlamenta svakako ima progresivnu notu kada su u pitanju njegova ovlašćenja. Sa skoro svim reformskim ugovorima dolazilo je do proširenja nadležnosti ove institucije, dok je najznačajniji iskorak učinjen posljednjim, Lisabonskim ugovorom. Naime, njegova uloga je proširena skoro u svim sferama, pa je tako došlo do značajnog širenja i u zakonodavnoj, budžetskoj i kontrolnoj funkciji. Pitanje i izazov koji stoji pred Evropskim parlamentom tiče se mogućnosti operacionalizacije svih nadležnosti koje su mu, naročito Lisabonskim ugovorom, dodijeljene. U zakonodavnoj funkciji je u potpunosti izjednačen sa Savjetom kada je u pitanju donošenje zakonodavnih akata, a odredbama Lisabonskog ugovora moraju se uzeti u obzir rezultati izbora za Evropski parlament prilikom izbora predsjednika Evropske komisije. Izbor šefa Komisije od strane Parlamenta često je kritikovano od strane uticajnih političara, između ostalih i od bivšeg britanskog premijera Dejvida Kameron, koji je smatrao da su oni koji su pobijedili na izborima predstavljeni u Evropskom savjetu. Međutim, kako je Komisija izvršno tijelo, izbor njenog predsjednika od strane Evropskog parlamenta čini se kao logično progresivan slijed u evoluciji njegovih nadležnosti. Osim toga, na ovaj način, povećan je i demokratski legitimitet predsjednika Evropske komisije kao izvršnog organa. Na izborima od 2014. godine učinjen je još jedan korak naprijed kojim se pokušala ojačati legitimnost ove dvije institucije. Baš na tim izborima političke partije grupisane ideološki su predložile kandidate za predsjednike Komisije.²⁶ Predloženi kandidati, među kojima je bio i Žan

²⁵ Shackelton, Michael, *The European Parliament, the mayor winner of the Lisbon Treaty?*, Maastrich Monet Paper Series, p. 6, 2011.

²⁶ Zečević, Slobodan, *op.cit.*, strana 105.

Klod Junker, vodili su aktivnu kampanju u državama članicama, a učestvovali i u televizijskim debatama.²⁷ Slijedeći takav trend Žan Klod Junker je i prilikom predlaganja članova Komisije pred Evropskim parlamentom predstavljao svoj politički program koji je zastupao u toku kampanje za izbore 2014. godine, profilišući se kao lider i politički autoritet.²⁸ Na istom fonu je i širenje nadležnosti Evropskog parlamenta i u drugim sferama, naročito budžetskoj i kontrolnoj, koje su gore bliže pojašnjene. Ipak, u kontrolnoj ulozi koju ostvaruje prema drugim institucijama, primarno prema Evropskoj komisiji, nema kontrole rada ove institucije, već se kontrolna uloga isključivo ostvaruje izborom predsjednika i članova. Zbog toga neki kritičari navode da je doveden u pitanje politički autoritet Evropskog parlamenta, naročito ako se ima u vidu i naglašena uloga predsjednika Evropskog savjeta. Procjenjuje se da u zavisnosti od personalnog tj. kadrovskog rješenja te pozicije može zavisiti odnos sa Evropskim parlamentom, naročito ako se ima u vidu da je do sada taj odnos bio prilično ritualne prirode. Imajući u vidu nadležnosti koje su mu date, kao i mogućnost da utiče na agendu Savjeta i da usmjerava odluke koje treba da budu donesene, može se očekivati da predsjednik stekne ozbiljnu političku moć, a na ruku mu ide i dužina mandata (period od dvije ipo godine sa mogućnošću jednog reizbora).²⁹ Čini se da će takav odnos između Evropskog parlamenta i predsjednika Evropskog savjeta dovesti do toga da njihov odnos postane u najmanju ruku složeniji i češći, kao i da će dovesti do razvijanja kontinuirane relacije.³⁰ Kada je u pitanju međuinstitucionalni odnos, svakako da bi jačanje saradnje između Evropskog parlamenta i Komisije bilo od

²⁷ Syfuus Arnaud, Sabine, Qui sera le prochain president de la Commission europeenne?, www.challenges.fr, Accessed 22 August, 2016.

²⁸ Mevel, Jean-Jackues, Une Commission musclee pour relancer EU, www.lefigaro.fr, Accessed 3 September, 2016.

²⁹ Crum, Ben, Accountability and Personalisation of the European Council Presidency, *Journal of European Integration*, 2009., p 31.

³⁰ Jovičević, Danijela, op.cit., strana 105.

značaja za dalju demokratizaciju institucija, čiji bi cilj u krajnjem bio opšta demokratizacija institucionalnih prilika u Evropskoj Uniji. Takav razvoj situacije bi bio nužan ako se ima u vidu da je trenutno stanje stvari takvo da je teško locirati tačku odgovornosti tj. odgovorne institucije za određene politike, što itekako doprinosi manjku demokratskog deficita jer građani nemaju jasnu sliku.³¹ Kao jedno od pitanja koje se nameće kada se govori o demokratskoj legitimizaciji Evropske unije je i pitanje uređenja izbornog sistema za izbor poslanika u Evropskom parlamentu. Ovo pitanje datira još iz šezdesetih godina prošlog vijeka a bilo je više pokušaja da se izborni sistem uniformno normira ili makar pojedinačna rješenja približe. Iz perspektive demokratske legitimizacije, čini se da bi postojanje jedinstvenog izbornog modela doprinijelo dodatnom jačanju svijesti kod građana da se radi o tvorevini koja baštini politički pluralizam kroz jedinstven sistem izbora na cijeloj svojoj teritoriji. Ipak, i nakon više pokušaja da se napravi korak naprijed, u tom dijelu Evropska Unija ostaje prilično heterogen sistem bez dovoljno zajedničkih imenitelja, kada je u pitanju jedinstvena izborna regulativa.

Evropski parlament igra značajnu ulogu i u promociji ljudskih prava. Jedna od manifestacija takve aktivnosti je i dodjela nagrade Saharov, koja se dobija za promociju slobode mišljenja, a ustanovljena po dobitniku Nobelove nagrade za mir 1975. Andreju Saharovu.³² Na ovaj način Evropski parlament njeguje svoju univerzalnu dimenziju vrijednosti koje su proklamovane ugovorima Evropske unije.

Ono o čemu se sve više u evropskim okvirima govori a tiče se budućnosti Evropske unije, odnosi se na potrebu javne debate i otvorenosti ove institucije. Naime, transparentnost rada jedan je od suštinskih preduslova za identifikaciju svih izazova i promjena u funkcionisanju koje je nužno realizovati

³¹ Samardžić, Miloš, op.cit., strana 41.

³² Budimlić, Dalila, Pravni i politički sistem Evropske Unije, academia.edu/10563500/Pravni_i_politickisistem_EU, pristupljeno 26.09.2016.

kako bi se dostigla željena demokratizacija. Osim toga, to bi doprinijelo, ne samo jačanju ove institucije i punom ostvarivanju nadležnosti, već i njenom otvaranju ka građanima i cjelokupnoj javnosti što je svakako i cilj pominjane demokratizacije ove tvorevine. Sa druge strane, u cijeloj priči o demokratizaciji, uloga građana unije ne treba biti njihova pasivna pozicija i očekivanje da će političke elite samoinicijalno promijeniti uređenje. Izbori za Evropski parlament svakako mogu biti jedan od najlakših načina da građani izraze svoj stav dajući podršku onim činiocima koji zastupaju stanovišta o većem učešću građana Unije u donošenju odluka i koji su svjesni potrebne reforme koja bi išla u pravcu daljeg jačanja nadležnosti Evropskog parlamenta. Na taj način njihov glas bi se najlakše čuo, za šta već imaju ispunjene institucionalne pretpostavke. Ustrojstvo Evropskog parlamenta, njegovo kontinuirano proširenje nadležnosti, kao i specifičnost koja ga čini jedinom institucijom sa neposredno izabranim predstavnicima, čine ga nekom vrstom javnog foruma gdje se mogu pokretati sva pitanja od značaja za Evropsku uniju. Sa druge strane, njegovo ustrojstvo i nadnacionalni karakter daju mu ulogu nesumnjivo najznačajnijeg organa u formiranju političkog identiteta Evropske unije.³³

Njegov proaktivan stav u zauzimanju mišljenja o svim relevantnim pitanjima, kao i stalna povezanost sa državama članicama, koju ostvaruje saradnjom sa nacionalnim parlamentima, učinile su od njega nezaobilazan faktor prilikom donošenja najznačajnijih odluka. Evolucija od Zajedničke skupštine do Evropskog parlamenta, kako u pitanju povećanja nadležnosti, tako i imajući u vidu njegovu ulogu u razmatranju najšireg kruga pitanja u regionalnim i globalnim okvirima koje su predmet njegovog interesovanja i rada, čine ga najdinamičnijom institucijom u Evropskoj Uniji.³⁴ Ipak, dinamika evolucije nadležnosti je pitanje oko kojeg se ne može

³³ Rodin, Siniša, op.cit., strana 46.

³⁴ Milivojević, Ksenija, op.cit., strana 170.

dobiti konsenzualan odgovor, ali imajući u vidu istorijsku perspektivu i njegovu početnu poziciju, da se zaključiti da je dosta učinjeno, ali da je ova institucija i dalje daleko od pozicije zakonodavnih tijela u državama članicama, te da pitanje dalje reforme ostaje otvoreno.

Summary

The European Parliament is the only institution of the European Union that has a democratic legitimacy through the direct selection of its members. The author's intention was to present the evolution of its jurisdiction, as well as other mechanisms of relevance for the democratization of the Union. Although the evolution of all competencies was in favor of strengthening its role, this institution hasn't occupied a place that belongs to it in the legal architecture of the Union. Primarily this refers to Parliament's right to pass the laws, jointly with the Council, but it does not have the right of a legislative initiative. The author is considering the question whether the European Parliament elections should be organized under the unified electoral model throughout the Union and would that contribute to a greater sense of belonging and community to the Union. Of the same background is the structure of the European Parliament, where deputies are divided on the basis of ideological commitments rather than national affiliation, which gives this body a supranational character and makes it the most important institution in shaping the political identity of the European Union.

Key words: European Parliament, European Union, democratization, elections

Ivan VUKČEVIĆ¹

REFORMA PRAVOSUĐA KAO USLOV PRISTUPANJA CRNE GORE EVROPSKOJ UNIJI

Efikasan pravosudni sistem je od suštinske važnosti za vladavinu prava i ekonomski rast jedne države. To je stav teoretičara moderne države, ali i aksiom za sve koji je u praksi izgrađuju. Stoga je i danas cilj kojem težimo dobro organizovan, nezavisan i efikasan pravosudni sistem koji podrazumijeva donošenje sudskih odluka u razumnom vremenu i njihovo izvršavanje na predvidljiv i djelotvoran način. Time se obezbjeđuje zaštita prava pojedinaca, pravna sigurnost i ostvarenje pravde kao nad-pravne kategorije.

Stvaranje takvog, pouzdanog pravnog sistema u savremenom društvu nije moguće bez korišćenja iskustava drugih država ili međunarodnih sudskih i drugih institucija. U evropskim uslovima tu se, u prvom redu, misli na korišćenje i usvajanje pravnih tekovina Evropske unije (u daljem tekstu EU) i prakse Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde EU. Sve to predstavlja "intelektualnu radnju sučeljavanja uređenja, institucija i normativa", koja, ako se odvija po pravilima i pravničkim metodima, dobija karakter naučne discipline.² U tom složenom procesu nacionalni pravni sistem usaglašava se sa pravom EU putem različitih metoda, od kojih su najviše primjenjivani: 1) metod prenošenja,³ i 2) metod preformulisanja.

¹ Autor je student specijalističkih studija na Pravnom fakultetu UCG

² Đ. Vergotini, Uporedno ustavno pravo, Beograd, 2015, str. 36.

³ Messerschmitt, Berndt, "Methodology for Harmonising Legislation with European Union Law", SCEPP, Beograd, 2001, str. 25. Citirano prema: D. Dabović, Globalizacija prava, Beograd, 2007, str. 95.

Međutim, reforme pravosuđa se ne sprovode samo zbog članstva u EU, već prvenstveno u cilju stvaranja adekvatne organizacije države i njenog ukupnog razvoja. To važi i za Crnu Goru i znači da preporuke EU i sam proces pristupanja ovoj organizaciji postavljaju trase reforme pravosuđa, a donosioci odluka u Crnoj Gori moraju sami proći put do krajnjeg cilja. Iz tih razloga se i sprovodi "struktuirani pravosudni dijalog" između Crne Gore i EU, kao definisani oblik migracije pravnih ideja.

Nestanak jednopartijskog sistema, uvođenje tržišne ekonomije i demokratizacija društva obilježili su od 90-ih godina prošlog vijeka funkcionisanje crnogorske države u više oblika državnog uređenja. U ovom kontekstu je funkcionisanje pravosudnog sistema postalo jedan od najvažnijih aspekata tranzicionog procesa. Sudovi su postali ključni akteri tog procesa zato što oni doprinose razvoju novog zakonodavstva, pomažu u prilagođavanju propisa novom kontekstu, i sprečavaju arbitrerno vršenje vlasti.

Postojanje nezavisnog i funkcionalnog pravosudnog sistema jeste suštinski element vladavine prava kao temeljnog ustavnog principa i vrijednosti utvrđene u preambuli i početnom članu Ustava Crne Gore. Stoga, sudovi uspostavljeni u jednom drugačijem, u osnovi nedemokratskom kontekstu, moraju biti reformisani kako bi odgovorili glavnom cilju - demokratizaciji društva i jačanju vladavine prava.

Važnost reformi pravosuđa za demokratizaciju društva je posebno naglašena u procesu proširenja EU. Nedostaci u primjeni principa nezavisnosti i efikasnosti pravosuđa, naročito prilikom pristupanja zemalja centralne i istočne Evrope, a kasnije i pojedinih balkanskih zemalja zahtijevali su ubrzanje reformi u ovoj oblasti. U tom procesu posebna pažnja posvećena je ne samo nezavisnosti pravosuđa, koja je bila jedan od najvažnijih uslova za pristupanje EU, nego i mehanizmima putem kojih je EU uticala na evoluciju ovih reformi. Reforme pravosuđa su srž strategije promovisanja

vladavine prava koju EU promovira prema trećim zemljama. EU je intenzivirala promoviranje reformi pravosuđa kroz usvajanje Kopenhaških kriterijuma iz 1993. godine a kasnije i kroz osmišljavanje pregovaračkog poglavlja 23. Ovaj rad će zato bliže ispitati ulogu EU kao spoljnog faktora koji utiče na pravce reformi u pravosuđu.

Postoji mnogo analiza i akademskih radova na ovu temu, ali nijesu u dovoljnoj mjeri analizirani aktuelni, "živi" reformski procesi, osim u političkim raspravama, što ne može biti zamjena za neutralno, "spoljnje" vrednovanje dometa ovih reformi. To je i opredijelilo autora da predmet ovog rada bude reforma pravosudnog sistema i njen uticaj na vladavinu prava kao uslov evropskih integrativnih procesa. U radu su, osim pravničke literature, kao građa korišćeni zakonski i drugi pravni akti, strateški dokumenti iz ove oblasti, kao i međunarodni dokumenti koji uređuju principe na kojima je pravosuđe normativno uređeno. Po sadržini ovaj rad se može locirati u Pravo EU kao noviju pravnu disciplinu, ali zahvata i djelove Međunarodnog javnog prava, kao i disciplina iz oblasti unutrašnjeg prava - Ustavnog prava i njegovog derivata koji se može označiti kao Pravosudno organizaciono pravo.

Rad se sastoji iz cjelina u kojima su, poslije uvodnih napomena, obrađeni: vladavina prava i reforma pravosuđa kao evropski standard; neka obilježja poglavlja 23; novi pristup poglavlju 23; reforme crnogorskog pravosuđa u kontekstu evropskih integracija i zaključne ocjene.

1. Vladavina prava i reforma pravosuđa kao evropski standard

Vladavina prava podrazumijeva usvajanje predvidljivih, efikasnih i pravičnih zakona i odluka koji ograničavaju vlast. Uspostavljenje vladavine prava u državi je predmet mnogih

naučnih i drugih radova ali struktura ovog rada ne ostavlja prostor za njihovo detaljno razmatranje.⁴

Nakon Drugog svjetskog rata Evropa je prošla kroz tektonske promjene o kojima u pravnoj i političkoj nauci postoji obimna literatura. Posebno je iz perspektive ovog rada zanimljiv period transformacije evropskih integracija nakon pada "gvozdene zavjese" i integracije zemalja centralne i istočne Evrope u ove strukture.

Osnivanje evropskih zajednica i članstvo u njima prevashodno je zasnovano na političkim odlukama, bez jasno definisanih kriterijuma. Ova situacija se mijenja ugovorom iz Matrihta i Kopenhaškim kriterijumima iz 1993. godine. Ugovor iz Matrihta predviđa da se „svaka evropska država može prijaviti za članstvo u Uniji“. Pristupni kriterijumi su naknadno detaljnije definisani u Osnivačkim ugovorima kroz ugovor iz Amsterdama (1997) i Lisabonski ugovor (2007). Član 49 Ugovora o Evropskoj uniji sada propisuje da „svaka evropska država koja poštuje vrijednosti iz člana 2 i posvećena je njihovoj promociji može se prijaviti da postane članom Unije“. Član 2 (1) Ugovora o Evropskoj Uniji predviđa da je „Unija zasnovana na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava lica koja pripadaju manjinama“.

Kopenhaški kriterijumi su definisali uslove za članstvo i po njima država -kandidat mora posjedovati: 1) stabilne institucije koje garantuju demokratiju, vladavinu prava, ljudska prava i zaštitu manjinskih prava; 2) održivu tržišnu ekonomiju, kao i sposobnost da se nosi sa pritiskom konkurencije i tržišnim pravilima u okviru Unije, i 3) sposobnost da preuzme odgovornost koja proističe iz statusa

⁴ Tako npr. B. Smerdel smatra da "vladavinu prava označava sustav političke vlasti utemeljen na poštivanju ustava, zakona i drugih propisa, kako od strane građana (adresata pravnih normi), tako i od samih nositelja državne vlasti (adresanata pravnih normi). Opširnije u: B. Smerdel, Ustavno uređenje europske Hrvatske, Zagreb, 2013, str. 8.

države - naročito onu koja se odnosi na politiku, ekonomiju i monetarne ciljeve.

Iako kriterijumi direktno ne pominju reformu pravosudnih institucija kao jedan od uslova da bi se pristupilo EU, tumačenje koncepta „vladavina prava“ od strane Evropske komisije u velikoj mjeri se zasniva na nezavisnosti sudstva kao njenoj temeljnoj odrednici. Počev od 1995. godine i sastanka Evropskog savjeta u Madridu, zahtijeva se da država - kandidat mora biti sposobna da primjenjuje pravila i procedure koje važe u EU. U tom smislu one se trebaju pripremiti za integracioni proces tako što će prilagoditi svoje institucionalne, administrativne i pravosudne kapacitete u cilju pune primjene prava EU.

Dalje, izvještaji o napretku su od 1998. godine obuhvatili poseban dio pod nazivom „Pravosudni sistem“, u okviru dijela o „političkim kriterijumima.“ Kopenhaški kriterijumi, koji su kasnije oblikovani u poglavlja 23 i 24, su tako formalno uključeni u proces pristupanja. Istovremeno, ovi kriterijumi su otvorili put ka proširenju Evropske unije na tranzicione zemlje centralne i istočne Evrope (peto proširenje).

Uprkos dobrim rezultatima u velikom broju zemalja, iskustvo petog proširenja pokazuje da transformacija bivših socijalističkih država, posebno u oblasti vladavine prava, jeste dugotrajan i složen proces. Pristupni pregovori sa Bugarskom, Rumunijom i kasnije Hrvatskom, otkrili su nedostatke u ključnim oblastima kao što je reforma pravosuđa i borba protiv organizovanog kriminala i korupcije i nisu u potpunosti prevaziđeni.

Kako bi se popravili utvrđeni nedostaci procesa proširenja, pregovarački okviri za Hrvatsku i Tursku uveli su posebno, poglavlje 23 – pravosuđe i osnovna prava“, pored već postojećeg poglavlja 24 – pravda, sloboda i bezbjednost. Oba poglavlja bave se temeljnim pitanjima vladavine prava, posebno reformom pravosuđa i borbom protiv organizovanog kriminala i korupcije. Složena pitanja kao što su reforma

uprave i pravosuđa biće razmatrana "u ranoj fazi". Istovremeno, pristupanje Bugarske i Rumunije EU 2007. godine je praćeno uspostavljanjem Mehanizma za saradnju i verifikaciju da bi se obezbijedilo da reforme koje su u toku budu nastavljene i nakon članstva. Izdvajanje poglavlja 23 i upotreba polaznih i završnih mjerila u pristupnim pregovorima pokazalo se moćnim sredstvom za insistiranje na reformama, u procesu proširenja tokom čitavog pretpristupnog perioda. Primjera radi, poglavlja 23 i 24 su postala veoma važna za Hrvatsku i uvelikoj mjeri su uticala na završnicu pristupnih pregovora.

Već par godina Strategije proširenja koje svake godine izdaje EU ukazuju na važnost rješavanja pitanja vladavine prava u "ranoj fazi" pristupnih pregovora.⁵ Iskustvo pojedinih novih država članica je potvrdilo da, iako je reforma pravosuđa glavni kriterijum kome moraju da se prilagode zemlje koje imaju aspiraciju da postanu članovi EU, riječ je o veoma "komplikovanoj" oblasti, otpornoj na promjene, koja je u opasnosti od uticaja mnoštva unutrašnjih aktera. U ovim zemljama, unutrašnji politički akteri nastavljaju da budu "glavni igrači" u procesu reformi pravosuđa. Svaka suštinska promjena u organizaciji pravosudnog sistema bila je usporavana strahom političkih elita da će izgubiti moć nad pravosuđem. U pojedinim slučajevima, posebno sudije viših sudova blokirale su reforme čime bi zadržali *status quo* i sopstvene privilegije. Zato je reforma pravosuđa smatrana u svim svojim aspektima kao pitanje *visoke politike*.⁶ Interesi u koje je zadirala reforma bili su interesi političkih, privrednih, birokratskih i pravosudnih struktura i pojedinaca.

Poslije osmišljavanja pretpristupnih strategija za zemlje centralne i istočne Evrope, EU je proširila primjenu ove politike i na zemlje Zapadnog Balkana, definišući specifičnu strategiju

⁵ Vidjeti strategije proširenja od 2009. godine pa nadalje.

⁶ Magen, A. And Morlino, L. (eds.) (2009), *International actors, democratization, and the rule of law. Anchoring democracy?*, Routledge; 2 edition.

pod nazivom „Proces stabilizacije i pridruživanja“. Zbog bezbjednosnih interesa koje je ovaj region imao (i još uvijek i ima), pored Kopenhaških kriterijuma region je morao ispuni vrlo specifične uslove koji su sadržani u mirovnim sporazumima.⁷ Skoro pola vijeka komunističke vladavine i administrativnog sistema ostavili su dubok trag na organizaciju pravosuđa u zemljama regiona, uprkos manjim razlikama u političkim i istorijskim okolnostima. Pravosudna tradicija i insitucije naslijeđene iz socijalističke organizacije pravosuđa imaju brojne zajedničke osobine u svim zemljama regiona. One obuhvataju politički pritisak na nosioce pravosudne funkcije, ulogu sudija u sprovođenju partijskih politika, ograničene mandate u obavljanju pravosudnih funkcija, i uopšte, pravnu kulturu formiranu na takvoj osnovi. Sve okolnosti o kojima je prethodno bilo riječi uticale su na promjenu fokusa javnosti ka pitanjima vladavine prava i reforme pravosuđa. Državni organi, prema novoj paradigmi, postaju servis građana a ne, kako je do tada važilo, utočište za autoritarne zaštićene elite. To je značilo da između ostalog pravosuđe mora funkcionisati na djelotvoran i efikasan način i da se ljudska prava moraju poštovati u punoj mjeri.

2. Neka obilježja poglavlja 23

Cilj politika u oblasti pravosuđa i osnovnih prava je da očuva i unaprijedi EU u smislu slobode, bezbjednosti i pravde. Stoga je nezavisno pravosuđe sa sposobnošću da efikasno obavlja zadatke očuvanja i zaštite vladavine prava temelj ovih politika. Nadalje, nezavisno pravosuđe zahtijeva integritet sudova i sudija, nepristrasnost kao i visoke standarde presuđenja. Iz tih razloga uticaji na pravosuđe moraju biti eliminisani, što će se postići pružanjem adekvatne finansijske pomoći pravosuđu i jačanjem kapaciteta. U odnosu na

⁷ Dejtonski mirovni sporazum i dr.

osnovna prava, garancije pravičnog suđenja se moraju pružiti. Drugim riječima, odlučna borba protiv korupcije je neophodna kako bi se obezbijedila stabilnost demokratskih institucija i vladavine prava. Obimna legislativa je stoga neophodna kao temelj odgovarajuće institucionalne organizacije.

Poštovanje osnovnih prava građana u EU jemči se *acquis-em*, Poveljom osnovnih prava Evropske unije i bogatom sudskom praksom. Cilj Povelje je da ugradi osnovna ljudska prava kao i politička, socijalna i ekonomska prava građana u evropsko pravo. Pored toga, prema sudskoj praksi, osnovna prava pripadaju opštim pravnim načelima koja su jedinstveno propisana od strane zajedničkih ustavnih tradicija država - članica. Ovi opšti principi podržani su od strane Suda pravde Evropske unije čime oni dobijaju odlike važećeg prava.⁸

Sadržaj pregovaračkog poglavlja 23 govori o tome da ono (kao i poglavlje 24) u bliskoj vezi sa političkim kriterijumima koji se moraju ispuniti kako bi pregovori o članstvu otpočeli. Poglavlje, dakle, sadrži kao osnovne oblasti -pravosuđe, borbu protiv korupcije i osnovna prava. Detaljnije, ono se odnosi na: nezavisnost, nepristrasnosti i odgovornost u pravosuđu, uključujući profesionalnost, stručnost i efikasnost kao njegove odlike; borbu protiv korupcije, na preventivnom i represivnom planu; brojne oblike zaštite ljudskih prava (manjinska prava, prava djeteta, zabranu diskriminacije po svim osnovima, slobodu izražavanja i dr.)

Zbog malog sadržaja tzv. „čvrstog *acquis-a*“⁹ u mnogima od ovih oblasti, uslovi koji se moraju ispuniti uglavnom se nalaze u opštim načelima i evropskim standardima. To ponekad stvara teškoću prilikom određivanja ciljeva koji se moraju ispuniti i na koji način mjeriti napredak. Ograničena

⁸ Dostupno na <http://www.europeanpolicy.org/en/european-policies/23-judiciary-and-fundamental-rights/249-chapter23-judiciary-and-fundamental-rights.html>

⁹ Ova sintagma se koristi kao oznaka za onaj dio *acquis-a* iz kojeg proizilaze pravne obaveze (osnivački ugovori, regulative, direktive), za razliku od tzv. „mekog *acquis-a*“ (preporuke, smjernice).

raspoloživost jasnih i nedvosmislenih propisa, kao npr. čvrsti *acquis*, stvara teškoću za zemlje kandidate da utvrde koje tačno reforme da usvoje.

Imajući u vidu sadržinu poglavlja 23 kao neophodnost se nameće potreba za nezavisnim pravosuđem koje je lišeno bilo kakvog političkog uticaja. Zato je funkcionisanje pravosudnog sistema jedan od bitinih činilaca kvaliteta crnogorskog pregovaračkog procesa. U pregovaračkom procesu po ovim pitanjima javlja se više dilema od kojih izdvajamo dvije.

Prva proističe iz činjenice da nezavisno pravosuđe može biti strukturirano na različite načine. Pravila koja daju rezultate u nekim zemljama članicama EU sa dugom tradicijom demokratskih institucija možda neće djelovati u drugoj, tranzicionoj zemlji. Pored toga, mjere koje mogu dati rezultat u tranzicionim zemljama, kao što je npr. provjera i potencijalno razrješenje pojedinih sudija i tužilaca, mogu nekada biti u suprotnosti sa evropskim standardom stalnosti sudijske funkcije.

Druga dilema se odnosi na mjerljivost napretka reformi. Izuzetno je teško svaku intelektualnu djelatnost, dakle i pravosudnu, realno ocijeniti u kvantitativnom i kvalitativnom smislu, odnosno konstatovati određeno zaostajanje ili napredak. Zato se Evropska komisija oslanja na izvještaje o napretku zemlje koji se izrađuju na osnovu informacija koje dolaze sa različitih strana (pored inputa lokalnih EU delegacija tu su i informacije koje pružaju vladine institucije, nevladine organizacije i ostali partneri). EK iz tih razloga pokušava, naročito uz pomoć ekspertske misije, da razvije specifične pristupe reformama za svaku zemlju kandidata i ide i izvan onoga što je sadržano u *acquis*-u.

2.1. Novi pristup poglavlju 23

Pitanja vladavine prava su, do pristupnih pregovora sa Crnom Gorom, bila cjelovito razmatrana u kasnijim fazama

pregovaračkog procesa. Zato su za Hrvatsku postavljena tzv. „polazna mjerila“, što je bio podsticaj da se ovim pitanjima da veći prioritet i stoga je raspoloživo vrijeme pregovora za ovo poglavlje bilo na neki način ograničeno. Imajući u vidu složenu prirodu reformi u poglavlju 23 i njihovu dugotrajnost, postoje jaki argumenti koji idu u prilog tvrdnji da se ovo poglavlje otvara u ranoj fazi pregovora.

Stoga je Evropska komisija u svojoj Strategiji o proširenju predložila novi pristup poglavljima 23 i 24 koji se fokusira na davanje više vremena pregovorima u ovoj oblasti i pojačanoj primjeni prelaznih mjerila. Jedna od najvažnijih inovacija je da ova poglavlja budu otvorena (i zatvorena) među prvima, kada se pokaže da postoje pozitivni rezultati u implementaciji reformi. Drugi korak je priprema akcionih planova od strane zemalja kandidata a na osnovu rezultata *screening*-a. Naredni korak je priprema akcionih planova od strane zemlje kandidata i praćenje dinamike i upsješnosti implementacije istih. Takvi akcioni planovi predstavljaju početna mjerila kojima se ustvari planira proces pregovora sa EU. Kada se poglavlje otvori postavljaju se završna mjerila, koja pred države kandidate postavljaju zadatak ostvarenja konkretnih zadovoljavajućih rezultata, nakon čega bi se poglavlje i zatvorilo. Tokom procesa pregovora, EU pruža zemljama kandidatima, kroz odgovarajuće finansijske mehanizme (IPA npr.) finansijsku pomoć za ostvarivanje utvrđenih prioriteta.

Koliko su poglavlja 23 i 24 bitna u ukupnom procesu pristupanja, govori i mogućnost aktiviranja tkz. „klauzule balansa“. Riječ je mogućnosti suspenzije ukupnih pregovora ukoliko se ne ostvari dovoljan napredak u ispunjavanju privremenih mjerila za vladavinu prava.¹⁰ U prevodu, sve ostale oblasti pregovora će trpjeti ako reforme u pravosuđu ne ostvare željeni napredak. Suspenzivne klauzule nijesu novina i

¹⁰ Aktiviranje "klauzule balansa" se čini na predlog Komisije ili zahtjev trećine zemalja članica EU. Poslije toga odluku donosi Savjet EU kvalifikovanom većinom.

postojale su i u prethodnim rundama proširenja, u slučaju stalnog i upornog kršenja principa slobode, demokratije, poštovanja ljudskih prava i osnovnih prava kao i vladavine prava. Suspenzivna klauzula u slučaju Crne Gore je, međutim, oštrije postavljena. U Pregovaračkom okviru za Crnu Goru se kaže: „ukupna ravnoteža tokom pregovora svih poglavlja biće postignuta. Imajući u vidu vezu između poglavlja 23 i 24... pa ukoliko napredak u ovim oblastima ozbiljno zaostaje u odnosu na sveukupan napredak pregovora ... Komisija će...predložiti da se stopira njena preporuka da se otvori ili zatvori poglavlje dok se ponovo ne uspostavi ravnoteža..“.¹¹ U ovom poglavlju Vlada Crne Gore je usvojila pregovaračku poziciju po kojoj prihvata pravnu tekovinu EU obuhvaćenu ovim poglavljem, onu koja je na snazi od 30 maja 2012. godine. Takođe, obavezala se da do dana pristupanja poglavlju 23 ne očekuje poteškoće u sprovođenju pravne tekovine EU, da ne traži trajna izuzeća, kao ni prelazne periode za njeno sprovođenje u okviru ovog poglavlja.

Takođe, počevši od Izvještaja o napretku za 2015. godinu, Evropska komisija je uvela novu metodologiju njihove izrade. Prema toj metodologiji, u određenom broju poglavlja među kojima je su poglavlja 23 i 24 (tu su još i sloboda izražavanja, reforma javne uprave, poglavlje 18 - statistika i poglavlje 32 – finansijska kontrola) biće korišćeni standardizovani termini (napredak, određeni napredak, nema napretka i drugi) kako bi se obezbijedila uporedivost između napretka više zemalja kandidata. I ovdje je fokus na poglavlju 23.

Stavljanje fokusa na poglavlja 23 i 24 dovelo je do kritika da se sada od zemalja kandidata zahtijeva mnogo više nego u ranijim rundama proširenja. Pravosudni sistemi u nekim državama - članicama nijesu baš primjeri nezavisnosti i efikasnosti, ali i sama Evropska komisija nastoji da popravi

¹¹ Pregovarački okvir za Crnu Goru iz 2012.

situaciju uspostavljenjem određenih mehanizma za praćenje reformi pravosuđa u samim državama - članicama. Potencijalne države članice kakva je Crna Gora moraće, ipak, da zadovolje nešto strože uslove da bi dostigle odgovarajući standard vladavine prava u EU i to je, samo po sebi, podsticaj za neophodne reforme.

3. Reforma pravosudnog sistema u Crnoj Gori

Crna Gora je država sa bogatom pravnom tradicijom. Ona seže od prvih državnopravnih oblika na njenoj današnjoj teritoriji pa sve do danas. U novovjekovnoj crnogorskoj državi su donijeti prvi pisani pravni akti, počev od Stege, preko brojnih zakona i Ustava za Knjaževinu Crnu Goru iz 1905. godine, sve do gubitka njene državnosti stvaranjem jugoslovenske države. Poslije Drugog svjetskog rata slijedi period postojanja socijalističkog pravnog sistema, koji će trajati sve do 90-tih godina prošlog vijeka. i pada jednopartijskih sistema. Na novim osnovama crnogorski pravni sistem i pravosuđe kao njegov dio postavljeni su obnovom državne nezavisnosti 21 maja 2006. godine.

Međutim, početak reformskih aktivnosti u crnogorskom pravosuđu, bilježi se i prije toga i vezuje za 2000-tu godinu kada je od strane Vlade Crne Gore usvojen Projekat reforme pravosudnog sistema. Do cjelovite reforme pravosuđa dolazi 2007. godine, kada je usvojena Strategija reforme pravosuđa za period 2007-2012. godine, zajedno sa Akcionim planom za njenu implementaciju. Realizaciju strateških opredjeljenja iz ovog strateškog dokumenta obilježile su brojne promjene: usvajanje ustavnih amandmana iz 2013. godine kojima se jača nezavisnost pravosuđa; unapređenje transparentnosti rada sudova; smanjenje broja zaostalih sudskih predmeta;

preduzimanje daljih koraka na racionalizaciji mreže sudova; uspostavljanje pravosudnog informacionog sistema i dr.¹²

Nakon ove usvojena je nova strategija za period 2014-2018. godinu koja je označila novu, sada aktuelnu fazu reformskih aktivnosti u pravosuđu. U njoj je po prvi put eksplicitno navedeno da će opredjeljenja iz Strategije biti smjernice za pripremu pravosudnih institucija i nosilaca pravosudnih funkcija za zahtjeve koje sa sobom nosi članstvo u EU. Takav zaključak se nameće i kada se vidi sadržaj dokumenata iz kojih je Strategija proistekla,¹³ kao i pregled mjera za njenu realizaciju sadržanih u Akcionom planu za sprovođenje Strategije.

Strateški ciljevi reforme pravosuđa u Crnoj Gori prezentirani su u tri ključne oblasti: 1) nezavisnost pravosuđa; 2) nepristrasnost pravosuđa, i 3) odgovornost pravosuđa.

U oblasti *nezavisnosti pravosuđa*, kao i druge dvije oblasti izvršena je analiza stanja i identifikovani su određeni nedostaci, kako bi se na osnovu njih formulisale odgovarajuće smjernice. Tako je, ukazano da: ne postoji jedinstveni izbor nosilaca pravosudnih funkcija na državnom nivou; da su nedovoljno jasni uslovi, kriterijumi i procedure za napredovanje sudija i državnih tužilaca; da ne postoji potreban nivo profesionalnosti članova Sudskog i Tužilačkog savjeta u obavljanju njihovih funkcija; da je nedovoljno razvijen sistem inicijalne i kontinuirane edukacije u pravosuđu, kao i da je ograničena eksterna i interna finansijska nezavisnost pravosudnih organa.

U oblasti *nepristrasnosti pravosuđa* je ocijenjeno da se mora u cjelosti primijeniti ustavni princip po kome svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom uspostavljenim sudom.

¹² Strategija reforme pravosuđa 2014-2018, Podgorica, 2013, str. 3.

¹³ Izveštaji Evropske komisije o napretku Crne Gore; Izveštaji o analitičkom pregledu usklađenosti zakonodavstva Crne Gore sa zakonodavstvom EU u poglavljima 23 i 24; Izveštaji Komiteta UN i Komiteta Savjeta Evrope (CEPEJ, GRECO i dr.).

U okviru toga treba obezbijediti garancije da se pravosudne funkcije ne mogu vršiti ni pod čijim uticajem, da treba da postoji "slučajna dodjela predmeta", da postoje objektivizirani razlozi za izuzeće sudija; da treba unaprijediti odredbe Etičkih kodeksa za sudstvo i tužilaštvo, kao i razviti mehanizme za praćenje imovnog stanja nosilaca pravosudnih funkcija.

U oblasti *odgovornosti u pravosuđu* (disciplinska odgovornost i postupak razrješenja) kao nedostaci su akcentirani: nedovoljno objektiviziranje razloga za sprovođenje postupka odgovornosti, nedefinisana uloga Disciplinske komisije, nezadovoljavajuća transparentnost u radu disciplinskih organa i nepostojanje kategorizacije između lakših i težih disciplinskih prekršaja.

Osim tri navedene, ključne oblasti, prostor za reformisanje sudskog sistema obuhvatio je i polje efikasnosti pravosuđa koji se ogleda u više segmenata: racionalizaciji pravosuđa; unapređenju krivičnog i parničnog zakonodavstva; smanjenju broja zaostalih predmeta; unapređenju sistema pravosudnog menadžmenta i administracije; unapređenju alternativnih načina rješavanja sporova i jačanju pravosudnog informacionog sistema (PRIS), kao i daljem razvoju institucionalne saradnje na međunarodnom i regionalnom planu.¹⁴

Posebno mjesto u ovim aktivnostima zauzima unapređenje kompetencija nosilaca pravosudnih funkcija u oblasti primjene pravne tekovine EU. Na tom zadatku nosioci zadataka su pravni fakulteti koji moraju prilagoditi nastavne programe izučavanju prava EU i Centar za edukaciju nosilaca pravosudnih funkcija koji treba da osavremeni metode inoviranja znanja nosilaca pravosudnih funkcija u primjeni prava EU.

Sve nabrojane pravne aktivnosti, vremenski i po nosiocima poslova, oročene su u Akcionom planu za poglavlje

¹⁴ Strategija reforme pravosuđa 2014-2018, Podgorica, 2013, str. 15.

23 koji je eksplicitna (normativna) potvrda povezanosti reformskih procesa u pravosuđu i zadataka na evropskoj mapi koji stoje pred Crnom Gorom kao državom. U cilju njihove realizacije izvršene su značajne promjene u ustavnoj i zakonodavnoj ravni. Tako su 2013. godine usvojeni amandmani na Ustav Crne Gore, a zatim i: Zakon o izmjeni i dopuni zakona o sudovima,¹⁵ Zakon o izmjeni zakona o Sudskom savjetu,¹⁶ da bi nakon toga od 1. 1. 2016. godine bili usvojeni novi tekstovi ova dva zakona.¹⁷

4. Vrednovanje reformi u pravosuđu od strane EU i vladinih i nevladinih institucija na nacionalnom planu

Sagledavanje reformskog procesa na normativnom i institucionalnom planu nije dovoljno za izvođenje zaključka o kvalitetu i dometima sprovođenja reformi. Slika o izvršenim promjenama cjelovita je tek ako sagledamo i efekte implemantacije planiranih aktivnosti. Ovaj metodološki postulat važi i za reforme u pravosuđu. Iz navedenih razloga se sačinjavaju i svojevrsne kritičke analize, izvještaji i poređenja onoga što je zapisano u Strategiji reformi u pravosuđu i onoga što je ostvareno. Od dokumenata ove vrste na međunarodnom planu najvažniji su: godišnji Izvještaji o napretku Crne Gore koje sačinjava Evropska komisija; izvještaji koje usvaja Vlada Crne Gore i njena radna tijela; koordinacioni timovi koje čine predstavnici svih segmenata pravosuđa, kao i oni čiji su autori nevladine organizacije koje primarno prate rad pravosudnih institucija.

¹⁵ Sl. list br. 46/13 i 48/13.

¹⁶ Sl. list br. 46/13 i 51/13.

¹⁷ Zakon o sudovima (Sl. list br. 11/2015) i Zakon o Sudskom savjetu i sudijama (Sl. list br. 11/2015 i 28/2015).

U godišnjim Izvještajima o napretku Crne Gore koje prati saopštenje Evropske komisije upućeno Evropskom parlamentu i Savjetu, posebno je obrađena oblast pravosuđa. Polazeći od odrednica i zadataka iz strateških dokumenata dati su kritički osvrti na njihovo ostvarivanje, u formi načelnih i konkretnih stavova.

Tako se u okviru načelnih stavova navodi da je "crnogorski pravosudni sistem umjereno spreman" i da je Crna Gora u posmatranom periodu ostvarila "određeni napredak" u ovoj oblasti. To važi i za one koji se odnose na vladavinu prava i funkcionisanje pravosuđa, po kojima je "ostvaren dobar napredak kada je riječ o jačanju zakonodavnog okvira kako bi se poboljšala nezavisnost, odgovornost i profesionalizam pravosuđa, ali se pravila ne primjenjuju u potpunosti u praksi".¹⁸ U tom smjeru je i ocjena o ispunjenju zadataka iz poglavlja 23, tačka 4. 23, po kojoj je Crne Gora "umjereno spremna za primjenu pravne tekovine EU i evropskih standarda u ovoj oblasti, gdje je, u cjelini posmatrano ostvarila određeni napredak", kao i da je "zakonodavni okvir u oblasti pravosuđa ojačan u cilju povećanja nezavisnosti i profesionalnosti, ali još nije u potpunosti sproveden".¹⁹

Konkretne ocjene se daju iz razloga što pouzdanim i mjerljivim bilansima treba ustanoviti mjeru napretka. One se sastoje iz niza pokazatelja, i to: etičke i disciplinske odgovornosti nosilaca pravosudnih funkcija; edukacije pravosudnog kadra; statističkih podataka o efikasnosti rada u pravosuđu; razvoja pravosudnog sistema, finansiranja pravosudnih institucija i dr.

Osim EU kvalitet sprovođenja reformi analizira se i kroz godišnje i kvartalne izvještaje koje usvajaju Vlada Crne Gore i koordinaciono tijelo koje prati sprovođenje opredjeljenja iz Strategije i operativnih aktivnosti iz Akcionog plana.

¹⁸ Izvještaj o Crnoj Gori, SWD (2015) 210 Final, Brisel, 10. 11. 2015. str. 13.

¹⁹ Isto, str. 56.

Pored toga, od značaja za vrednovanje reformskih iskoraka su i analize i izvještaji koje se sačinjavaju u okviru NVO sektora.²⁰

Međutim, primjetno je da u ovim aktivnostima izostaje učešće pravnih fakulteta koji kao zajednica pravnih stručnjaka koje treba da budu središte rasprava o ovim pitanjima. Njihova je obaveza i da animiraju pravničku javnost na ovom planu i otvore najširi pravnički dijalog koji bi bio u funkciji težnje da Crna Gora postane dio savremenog evropskog pravnog prostora u suštinskom smislu. U spisku onih koji još aktivnije trebaju biti uključeni kao pravnička savjest ovog procesa su i Udruženje pravnika, Advokatska komora i svi oni koji zajedno sa pravnicima teže ostvarenju ideala vladavine prava.

Zaključak

Polazeći od navedenog može se zaključiti da je proces pristupanja EU uticao na ubrzanje reformi crnogorskog pravosuđa, i njegovo usmjeravanje prema onome što su odlike modernih pravosudnih sistema u zemljama razvijene demokratije. To potvrđuje da se radi o dva suštinski nerazdvojiva procesa čija dinamika utiče na preobražaj društva u cjelini, a njihova realizacija jeste preduslov da se pristupi evropskoj porodici naroda.

Ovo iz razloga što pravosuđe odlučuje o najvišim društvenim i ličnim vrijednostima - miru, slobodi, ljudskim pravima i štiti dostojanstvo čovjeka kao bazični ustavni princip. Ipak, put ka evropskim integracijama nije cilj za sebe, već reformski proces u pravosuđu treba da bude dio ukupne transformacije Crne Gore u demokratsko društvo.

²⁰ Takvi su npr. izvještaji o realizaciji Strategije reforme pravosuđa koje je uradila Akcija za ljudska prava; dokument pod naslovom "Monitoring i evaluacija vladavine prava u Crnoj Gori" koji je u okviru odgovarajućeg projekta realizovao Institut alternativa.

Tako bi se ispunjenjem Kopenhaških kriterijuma stvorile stabilne institucije i održiva tržišna ekonomija, što će rezultirati ostvarenjem vladavine prava i boljim kvalitetom života stanovnika Crne Gore.

Uprkos ostvarenim rezultatima primjetno je da su se promjene više odvijale na normativnom planu, a da predstoji teži zadatak oličan u njihovoj implementaciji, koja je uslov sticanja punopravnog članstva u EU. Na tom zadatku predstoji više pravaca aktivnosti, od kojih po mišljenju autora treba apostrofirati sljedeće:

1) Posvećenost i profesionalna spremnost sudija, ne samo da proučavaju praksu Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde EU, već i da uzimaju u obzir pravo EU prilikom primjene i tumačenja nacionalnog prava. Oni će na taj način postajati "evropske sudije", mada takva uloga u usklađivanju prava nije propisana pravom EU, već je ona plod dijaloga nacionalnih i evropskih sudova. Motivisanost sudija, odnosno riješenost da pri primjeni nacionalnog prava uzimaju u obzir pravo EU, zavisi isključivo od njih. Oni su prvi adresa ili prepreka za primjenu evropskog prava. Takođe, usklađenim tumačenjem stvara se dodatna odgovornost za sudije, jer oni, u širem smislu, kreiraju pravne norme, preuzimajući, u neku ruku, ulogu zakonodavca.

2) Mehaničko primjenjivanje prava bez mogućnosti kreativnog tumačenja je slabost sudskog sistema u Crnoj Gori. Za razliku od država članica EU čiji pravni poreci uvažavaju ulogu sudija u kreiranju prava kroz njegovo tumačenje radi primjene pri rješavanju konkretnih sporova, pravo se u Crnoj Gori doživljava kao objektivno i mehanički primjenjivo. Sudije su usko vezane zakonom, a pravnu kulturu obilježava strogi pozitivizam, odnosno rigidni formalizam.

3) Jezičke barijere, odnosno nedovoljno znanje engleskog kao i drugih službenih jezika u EU. Jedna od važnih prepreka u usvajanju obaveze usklađenog tumačenja evropskog prava jeste jezička, jer je samo manji dio zakonodavstva EU preveden

na crnogorski jezik, a još uvijek nije na sistematski način prevođena sudska praksa. Takođe, veliki dio sudija u Crnoj Gori u toku redovnog, univerzitetskog obrazovanja nije bio formalno edukovan o pravu EU. Naime, predmeti, kao, Osnovi prava EU i srodne discipline, su tek od skoro uvedene kao obavezan predmet (ranije izborni) na pravnim fakultetima.

Ono što je od značaja za ulogu pravnih fakulteta u ovim procesima jeste ne samo Strategijom definisano prilagođavanje nastavnih programa, već i afirmacija drugih oblika sticanja znanja (pravne klinike, rasprave, gostujuća predavanja i sl.) na kojima bi se od pravnika-praktičara i eksperata iz različitih pravnih disciplina mogla neposredno usvajati znanja. Osim toga na nacionalnom nivou treba analizirati potrebu za osnivanjem Instituta za pravne nauke, kao i Instituta za uporedno pravo, imajući u vidu da savremene tokove karakteriše svojevrsna globalizacija prava koja iziskuje naglašen pravnički dijalog.

4) Nemogućnost traženja mišljenja od Suda pravde EU (postupak odlučivanja o prethodnom pitanju iz člana 267 Ugovora o funkcionisanju EU).

Dodatna prepreka je i nemogućnost sudova da koriste postupak odlučivanja o prethodnom pitanju predviđen članom 267 Ugovora. Prilikom tumačenja norme unutrašnjeg prava sudija polazi od prava EU, čije odredbe treba da mu budu dovoljno jasne i razumljive. Za razliku od sudije države - članice EU, koji u slučaju da mu je određena norma nejasna, ima mogućnost, a nekada i obavezu da zatraži tumačenje od strane Suda pravde EU, takvu mogućnost nema sudija u državi koja je kandidat za članstvo u EU. Iako je određen broj evropskih normi već protumačen od strane Suda pravde, o čemu sudija može da se informiše iz ranijih sudskih odluka, pojedine norme još uvijek nisu bile predmet tumačenja. Želi li sudija u Crnoj Gori da pribjegne usklađenom tumačenju, moraće sam da protumači normu prava EU. Može se desiti da on normi da drugačije značenje od onog koje će joj dati Sud

pravde EU kad se takvo pitanje postavi pred njim. Prema tome, nemogućnost korišćenja prethodnog postupka ima negativne posljedice ne samo za usklađeno tumačenje nacionalnog prava, već i za neujednačenost prava EU. Takva situacija će se promijeniti u vrijeme kada Crna Gora postane članica EU.

5) Nekritički pristup ekspertskim preporukama

Strani eksperti moraju imati izbalansiran pristup prilikom analize i davanja predloga za unapređivanje našeg pravnog sistema. To je i razlog što se nerijetko dešava da njihovi izvještaji budu kritikovani zbog formalističkog preuzimanja određenih rješenja i predlaganja modela koji nisu odgovarajući za određenu zemlju. Ovaj se problem može riješiti ili makar ublažiti na način što bi, recimo, Crna Gora bila uključena u proces izbora eksperata. Osim toga, mora se mijenjati svijest tako da ne moramo uvijek prihvatati sve savjete, već obrazložiti da nekada evropsko mišljenje nije primjereno za našu društvenu realnost ili pravni sistem.

Mr Andreja MIHAILOVIĆ¹

TREĆA GENERACIJA LJUDSKIH PRAVA

„Možda ako ponovimo tvrdnje o ljudskim pravima dovoljno dugo i dovoljno glasno, i možda ako usvojimo dovoljno rezolucija, ljudi prestanu činiti razne grozne stvari jedni drugima“

Raymond Geuss

Tematika ljudskih prava oduvijek je predstavljala nepresušan izvor inspiracije pravne i političke teorije i univerzalno sredstvo za obezbjeđenje legitimiteta prakse. Šarm ideje ljudskih prava koji općinjava mnoge i njeno revnosno prihvatanje neizmjenjnih dimenzija, razlog je što ona nije izgubila ništa od početne energije od svog postanka do savremenosti.

Prve obrise te ideje, doduše sporadične i nepotpune, nalazimo u antičkim humanističkim vrijednostima, evropskom prosvetiteljstvu i idealima velikih religija koji su joj postavili osnovne koordinate – slobodu pojedinca, ograničenje vlasti, univerzalni zakon, neotuđivost i jednakost u pravima.

Danas doktrina ljudskih prava tjera države da objasne kako tretiraju svoje državljane, način na koji administriraju pravdu, upravljaju zatvorima, i druge vidove demonstracije svog monopola prinude. Može se reći da je unutar međunarodne zajednice ova doktrina poprimila vrijednost i značaj koji su, unutar konteksta nacionalnih sistema, zadobili Lokova teorija društvenog ugovora, Montesjkeova koncepcija podjele vlasti i Rusoova teorija narodnog suvereniteta.² U tom

¹ Autor je doktorant na pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu.

² A. Cassese, *International Law*, Oxford 2011, 356.

kontekstu, teorija prirodnog prava, posebno Lokova varijanta društvenog ugovora, bila je od suštinskog značaja za razvitak ideje ljudska prava, jer ih konačno tretira kao apriorne, transcendentne i nadiskustvene vrijednosti najvišeg ranga, postavljajući ih na hijerarhijskoj ljestvici iznad same državne vlasti. Lokova teorija nije imala cilj da pruži objašnjenje samih ljudskih prava, budući da se samoevidentne vrijednosti i istine ne objašnjavaju, već je nastojala da im iznađe opravdanje u filozofskom, ideološkom i političkom smislu. Iako je utemeljena u apstraktnom i hipotetičkom kontekstu, ona je uspostavila sasvim racionalne pravno-političke pretpostavke za primjenu ljudskih prava i vladavinu prava, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom planu.

Praktičan uticaj ove teorije na različite pravno-političke dokumente o ljudskim pravima, od Američke Revolucije do Ujedinjenih Nacija je više nego evidentan, a posebno je došao do izražaja u preambuli Univerzalne Deklaracije o ljudskim pravima, gdje se kaže da su: *„urođeno ljudsko dostojanstvo i jednaka neotuđiva prava svih članova ljudske familije, temelj slobode, pravde i mira u svijetu, ...te da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima“*.³

1. Ljudska prava – realnost ili utopija

Rađanje novog senzibiliteta na osnovu kojeg su se oblikovali i širili zahtjevi za priznavanjem unutrašnje moralne vrijednosti svakog čovjeka ishodvalo je postepeno uobličavanje kompleksnog međunarodnog režima ljudskih prava koji je obuhvatio globalne i regionalne aktere, nacionalne države i nedržavne činioce. Taj režim se sastojao od dva paralelna puta – prvog, koji je davao prednost ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, a činio ga je socijalistički blok i nerazvijene države, dok je drugi – liberalnodemokratski, smatrao da jezgro

³ N. Vučinić, Osnovi ljudskih prava i sloboda, Podgorica 2001, 14.

prava čine građanska i politička prava, a da su socijalna prava, manje-više, plemenite aspiracije. Postojanje ova dva puta ideologizovalo je retoriku ljudskih prava, zbog čega juristička revolucija nije mogla biti sprovedena do kraja. To je postalo moguće tek po nestanku ideološke podjele svijeta, što je rezultiralo uzdizanjem ideje ljudskih prava na vrh međunarodne političke agende i njenim promovisanjem kao univerzalnog legitimacionog sredstva.

Nakon trijumfa ideje ljudskih prava, međutim, ubrzo su se otvorila mnoga neslaganja o razumijevanju i ulozi te ideje. Ljudska prava su sve manje postajala poklič obespravljenih i nemoćnih, a sve više stvar složene, ali često neodređene ekspertske analize pravnika, pristrasne procjene diplomate i interesno obojenih akcija raznih subjekata. U tom pogledu, ideja ljudskih prava sve više je gubila sposobnost implementacije i snalaženja u složenim međunarodnim odnosima, kao i osnove za procjenu legitimnosti režima. Štaviše, ljudskim pravima se često stavlja etiketa da su postala moneta za opravdanje raznih oblika dominacije.⁴

Takođe, prisutni su i tonovi koji na neuobičajeno otvoren način prikazuju ideološko-instrumentalni karakter ljudskih prava. Tako na primjer, na promociji svoje knjige „Velika šahovska tabla“ u Parizu, Bžežinski je izjavio: „Ja sam razradio doktrinu ljudskih prava kao najbolji način da se destabilizuje Sovjetski savez i to je uspjelo“.⁵

Treba naglasiti: ljudska prava su glavna rezultanta i najznačajniji pokazatelj odnosa između vlasti i ličnosti, što će reći osnova političkog odnosa. Prema tome, njihova problematika je problematika same vlasti. U cjelini gledano, politička filozofija je dugo zanemarivala ličnost i njene prerogative, interesujući se više za vlast, a do ličnosti dopijevajući tek sporednim putem. I danas ona u svojoj fenomenologiji prvenstvo daje vlasti, bilo da je riječ o

⁴ Đ. Pavićević, *Ljudska prava – preispitivanje ideje*, Beograd 2011, 10.

⁵ D. Simović, D. Avramović, R. Zekavica, *Ljudska prava*, Beograd 2013, 65-66.

osvjetljavanju tajni njenog razvoja ili o istraživanju njene suštine. Ali nemoguće je ne zapitati se - šta bi Levijatan bez svojih podanika do gospodar utvara i sanjarija? Stoga je problematika ljudskih prava stalna jer je nerješiva; koliko trajna, toliko bezvremena; konsupstancijalna političkom društvu i vlasti – zato što nema vlasti bez ličnosti i obratno. To je i razlog što je različita u zavisnosti od razdoblja i podneblja. Ali, ono što možemo da opažamo od njenih varijacija i njene aktuelnosti ne smije da sakrije ono što ljudskim pravima obezbjeđuje trajnost⁶ i najveći kvalitet – formiranje prostora slobode pojedinca, prostora zaštićenog od državne akcije. Njima se tako ograničava moć državne vlasti, odnosno određuju granice vršenja te vlasti i definišu odnosi između pojedinca i vlasti. Sfera državne vlasti se tim putem odvaja od sfere ljudske slobode. Ovo ne znači da država ne može nikada da interveniše u prava pojedinca, već da ona to može činiti samo izuzetno – samo onda kada joj to dopušta ustav i u mjeri u kojoj joj on to dopušta. U tom smislu, ljudska prava su brana državnoj samovolji, odnosno pretpostavka i temelj slobode pojedinca.⁷

2. Klasifikacija ljudskih prava

„Pogrešno je govoriti o stvarima svodeći sve na samo jedno pravilo“

Frančesko Gvicardini

Potreba za klasifikacijom ljudskih prava nastaje već sa ustavnim garantovanjem tradicionalnih individualnih sloboda i prava u prvim pisanim ustavima, jer „bi bilo opasno govoriti samo o jednom pravu – individualnoj slobodi. Iako sva temeljna ljudska prava izvire iz te temeljne filozofske koncepcije, istorijskim razvojem došlo je do razlika između

⁶ Ž. Muržon, Ljudska prava, Beograd 1998, 13-14.

⁷ B. Milosavljević, Ustavno pravo, Beograd 2015, 141.

različitih tipova prava sa različitim funkcijama i sankcijama⁸. Tokom vremena nastale su, primjenom različitih klasifikacionih kriterijuma, u prvom redu sadržaja i karaktera ustavnih garancija, raznovrsne tipologije ljudskih prava. Na ovom mjestu posvetićemo naročitu pažnju podjeli na generacije ljudskih prava (izvršenoj po kriterijumu vremena njihovog priznavanja) sa akcentom na prava treće generacije, dok će druge klasifikacije biti pomenute samo uzgredno.

2.1. Podjela ljudskih prava na utuživa i neutuživa

Ova podjela je izvršena prema kriterijumu pravne zaštite. Situacija u pogledu ljudskih prava karakteriše se činjenicom da uprkos njihovoj proklamaciji i opšteprihvaćenosti od strane skoro svih država, njihova primjena u praksi i dalje nailazi na brojne prepreke. Upravo ta činjenica predstavlja ključnu determinantu podjele ljudskih prava na utuživa i neutuživa, tj. odgovora na pitanje da li je za ostvarenje odnosnog prava predviđena sudska zaštita ili ne. U načelu, utuživost odlikuje klasična građanska prava, dok se ekonomsko-socijalnim ne bi moglo pripisati to svojstvo.

Kada se radi o ljudskim pravima, po pravilu, država je dužna da osigura efektivan pravni lijek, što bi značilo – izradu mehanizma koji će, u slučaju povrede određenog prava, njegovom titularu pružiti mogućnost da isto restituira ili osigura adekvatnu naknadu štete. Taj princip naveden je i u preambuli Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka iz 1948. godine. Ljudska prava koja su uskraćena za djelotvornu pravnu zaštitu, u suštini i nisu ljudska prava, već puke proklamacije, tj. politički manifesti bez praktičnog efekta.

⁸ F. Nojman, Vladavina prava, Beograd, 2002, 178.

2.2. Podjela ljudskih prava na individualna i kolektivna

Tradicionalne slobode i prava počivaju na individualnoj koncepciji ljudskih prava, razvijenoj u krilu teorije o prirodnim pravima. Međutim, vremenom se ispostavilo da pojedinac ponekad ne može uživati u svim svojim pravima, kao i da se određena prava ne mogu u pravom smislu ostvariti u izolaciji. Prava, čiji nosilac može biti isključivo grupa ljudi, određena su kao kolektivna. Pravo na samoopredjeljenje, predviđeno u oba pakta o ljudskim pravima, tipično je kolektivno pravo, jer se kao njegov nosilac označava „narod“. Kada se govori o pravima manjina (nacionalne, vjerske i dr.) kao cjeline, opet je riječ o kolektivnom pravu grupe ljudi koji dijele neka zajednička obilježja.

Na putu između individualnih i kolektivnih prava, nalaze se ona prava koja podrazumijevaju zajedničko uživanje. Ona se obično formulišu kao prava pojedinca da u zajednici sa drugima uživa neko pravo. U Paktu o građanskim i političkim pravima pravo na ispoljavanje vjerskog ubjeđenja (čl. 18 st. 1), može se uživati „pojedinačno ili u zajednici sa drugima“ i prava pripradnika etničkih, vjerskih ili jezičkih manjina uživaju se „u zajednici sa drugima“ (čl. 27). Krajnji individualizam, karakterističan za ekonomski i politički liberalizam, priznaje samo prava pojedinca, pri čemu vrlo često sakriva ravnodušnost prema sudbini čitavih grupa. Sa druge strane, kolektivizam zahtijeva od individua da neprestano podređuju svoja prava pravima grupe kojoj pripadaju.⁹ U suštini, svako pravo ima kolektivnu dimenziju, budući da je njegovo ostvarivanje moguće jedino u interakciji sa drugima, stoga bi bilo necjelishodno postavljati rigidne granice između ove dvije vrste.

⁹ V. Dimitrijević, M. Paunović, Ljudska prava, 176

2.3. Podjela na generacije ljudskih prava

Pod pojmom „generacije ljudskih prava“¹⁰ podrazumijeva se sistem opšteprihvaćenih oblasti regulisanja odnosa pojedinca i društva. To se jednostavnije može shvatiti kao skup propisa priznatih međunarodnim ugovorima koji čine minimum zahtjeva u pogledu ljudskih prava i koja važe za sve društvene zajednice bez obzira na njihove specifičnosti. Dinamičnost razvoja, identifikovanja i priznavanja ljudskih prava ogleda se i u njihovom stalnom proširenju, kojeg ova podjela možda najvjerođostojnije oslikava.

Sa druge strane, ovaj tip podjele meta je čestih kritika¹¹ terminološke prirode. Konvencionalno shvatanje termina „generacija“ zaista može navesti na pogrešan utisak da nove generacije ljudskih prava čine da prethodne generacije zastare. Naravno da to ne može biti tačno budući da između sve tri generacije ljudskih prava postoji blizak odnos međuzavisnosti i čvrste kohezije.

Prava prve generacije sačuvaće svoju svježinu sve dok ljudska bića žive u zajednicama podvrgnutim zajedničkom autoritetu – vlasti države ili druge institucije koja vrši javnu vlast. Pravo na život, nepovredivost fizičkog integriteta, oličeno u zabrani mučenja i nečovječnog postupanja, sloboda misli i druga slična prava odgovaraju potrebama usko vezanim za ljudsku egzistenciju. Isto tako, prava druge generacije, kao što je pravo na socijalnu sigurnost, ne postaju suvišna pojavom prava treće generacije. Stoga, generacije ne smjenjuju jedna drugu u odnosu konkurentnosti, već se međusobno zasnivaju i potvrđuju u odnosu komplementarnosti.

¹⁰ Prema francuskom pravniku Vasaku, A 30-Year Struggle, The UNESCO Courier, novembar 1977, 29.

¹¹ Tako npr. Ajbe Ridel (Eibe Riedel) predlaže da se govori o različitim „dimenzijama“ ljudskih prava.

- *Prva generacija ljudskih prava (lična i politička prava)*

Lako je zapaziti da su XVIII i XIX vijek, kada su instrumenti pozitivnog prava u pitanju, a ne utopijske predstave, poznavali samo jednu kategoriju ljudskih prava – prava prve generacije. Deklaracija o pravima države Virdžinije od 1776. sadržala je odredbe koje su se bavile slobodnim izborima, suđenjem pred porotom, poštovanjem imovine i slobodom štampe, ali nije pominjala nikakva prava vezane za funkcije države u oblasti društvenog blagostanja. Isto tako, prvih dvanaest jezgrovito sročениh amandmana na Ustav SAD nisu išli dalje od onog najneophodnijeg. Sasvim u pretorijanskom stilu, prvi amandman garantuje slobodu vjeroispovijesti i govora, slobodu štampe i pravo mirnog okupljanja. Opet nema ni traga od obaveze države da svojim građanima osigura nešto više od fizičke bezbjednosti i funkcionisanja pravosudnog sistema, a slične ideje prevladale su i sa druge strane Atlantika. Deklaracija o pravima čovjeka i građanina od 1789. proglašava slobodu čovjeka, ali ne opterećuje državu pretjeranim zahtjevima. Njen je glavni cilj da uspostavi funkcionalni sistem vladavine sa tri grane vlasti na koje je ukazao Monteskje. Građansko društvo nije osjećalo nikakvu potrebu za drugim vidom intervencije države sve do početka XX vijeka kada su građanske slobode izgubile monopol kao jedina vrsta osnovnih prava koja se priznaje na ustavnom planu. Sovjetski ustav od 1917. god. prokrčio je put time što je nabrojao neka socijalna i ekonomska prava, a njemački Vajmarski ustav 1919., koji je označavao vaskrs njemačke države iz pepela Prvog svjetskog rata, upustio se u ambiciozni program stvaranja normi time što je u svom tekstu garantovao ne samo klasične slobode već brojna prava novog tipa. Razumije se, sve do današnjeg vremena i uprkos ovim varijacijama, prava prve generacije nikada nisu bila isključena iz nekog ustavnog teksta. Ona se opravdano smatraju jezgrom

odbrambene strategije protiv samovoljnog korišćenja sila od strane vlasti.¹²

- *Druga generacija ljudskih prava (ekonomska, socijalna i kulturna prava)*

Kao dijete XX vijeka rođeno u duhu ideje o jednakosti u kojoj društva počinju da preuzimaju svoju odgovornost za „socijalna pitanja“, ova prava stupila su relativno kasno na scenu ustavnog razvoja.

Po uvreženom mišljenju, građanska i politička prava se označavaju kao subjektivna – „prava slobode“ kojima država štiti svoje građane od ugrožavanja drugih članova društva. Za razliku od građanskih i političkih, socijalna prava su objektivna – ona impliciraju određena potraživanja građana od društva, odnosno zajednice u kojoj žive. Ako, dakle, država građanskim i političkim pravima štiti pojedinca i njegovu privatnu sferu od spoljašnjeg ugrožavanja, onda socijalna prava predstavljaju instrument državne intervencije u tu istu privatnu sferu, radi podrške individui i poboljšanja njenog materijalnog i socijalnog statusa. Stoga, mnogi autori kategorišu građanska i politička prava kao institucionalizovana i proceduralna, a socijalna prava kao supstantivna. Treba spomenuti to da socijalna prava lako mogu doći u sukob sa svojinskim, odnosno građanskim pravima, koja su temelj kapitalizma, što ima za implikaciju kristalizovanje velikih političkih sporova. Stoga se radi preciznijeg razlikovanja, umjesto pojma „socijalna prava“ predlaže pojam „socijalni standardi“ kojim se sugerije da se ona prilagođavaju različitim ekonomskim i kulturnim kontekstima.

Može se konstatovati da su socijalna prava veoma zahtjevna u smislu svog ostvarivanja budući da njihova

¹² K. Tomšut, *Ljudska prava između idealizma i realizma*, Beograd 2006, 74-5.

primjena nameće državi pozitivne obaveze, naročito u prikupljanju resursa, stvaranju socijalnih službi i obezbjeđivanju određenih davanja, tako da cijela „arhitektura socijalnih prava“ u velikoj mjeri zavisi od državne intervencije.¹³

- Treća generacija ljudskih prava

*„Mi se slažemo oko liste prava sve dok nas niko ne pita
zbog čega se slažemo“¹⁴*

Marry Ann Gledon

Ljudska prava „treće generacije“ ili „prava solidarnosti“, rezultat su novonastalih izazova i potreba, ne samo pojedinaca, već prije svega velikih grupa ljudi, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom planu. Njihov nastanak se tumači kao odgovor na globalnu krizu koja je nastupila nakon Drugog svjetskog rata. Ta se prava stoga nazivaju i globalnim ili sveobuhvatnim pravima. Zbog toga se ova prava određuju i kao kolektivna, jer se njihovo uživanje prevashodno ostvaruje u zajednici sa drugim ljudima. Sa druge strane, ona su veoma kontraverzna i sporna, posebno u pogledu pravne prirode.

U načelu se radi o određenim vrijednostima, odnosno tendenciji da se odrede vrijednosti, interesi i ciljevi društvenog, ekonomskog, političkog i socijalnog karaktera, od zajedničkog značaja za veliki broj ljudi u cilju njihovog bržeg i lakšeg ostvarenja. Zbog toga se te vrijednosti proklamuju, odnosno proglašavaju pravima velikog, najčešće neodređenog, broja ljudi, ne bi li se lakše ostvarile i realizovale. Među takve vrijednosti spadaju, ali se na njih ne ograničavaju: mir, zdrava

¹³ V. Puljuz, *Socijalna prava i socijalni razvoj*, Zagreb 2004, 5-6.

¹⁴ M. A. Gledon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York, 2001, 77.

i čista prirodna okolina, ravnopravno raspolaganje prirodnim resursima, opšte blagostanje i prosperitet i drugo.

U pitanju je dakle novi pravni koncept, kojeg od njegove inicijalne faze nastanka i razvoja prate ozbiljni sporovi u pogledu terminoloških i sadržinskih pitanja, njegove pravne prirode, karaktera, domašaja i socijalne funkcije. Kritičari prevashodno dovode u pitanje da li se ova prava mogu uopšte smatrati vrstom ljudskih prava, ističu problematiku njihovog odnosa sa klasičnim ljudskim pravima i negiraju postojanje mehanizama i sredstava za njihovu zaštitu i implementaciju.¹⁵

Opredijeljujući se za termin prava solidarnosti mogli bismo posebno izdvojiti neka kolektivna prava koja se svrstavaju u tzv. prava treće generacije čiji su nosioci preciznije definisani (npr. pravo na samoopredeljenje naraoda ili prava manjina), nego što je to slučaj sa npr. pravom na zdravu životnu sredinu ili pravom na mir, koja se smatraju korpusom prava solidarnosti. Da bi se slikovito objasnila njihova priroda, može se izvesti analogija sa načelima Francuske revolucije koja nadahnjuju ljudska prava, gdje bi prava solidarnosti odgovarala načelu bratstva (*fraternite*), dok bi prva generacija građanskih i političkih prava odgovarala slobodi (*liberte*), a druga generacija ekonomskih i socijalnih prava odgovarala jednakosti (*egalite*).

Međutim, mnogim do sada proklamovanim pravima ove vrste najviše se zamjera što samo ukazuju na vrijednosti i želje. Neki autori smatraju da priznanje treće generacije prava devalvira sam koncept ljudskih prava i skreće pažnju sa pune implementacije prve i druge generacije prava. Ovakve konstatacije nisu dovoljne da bi takav zahtjev postao i pravo, mada se to može desiti, kao što se to, uostalom, desilo sa svim poznatim pravima.¹⁶

¹⁵ V. Rakić-Vodinić, Prava treće generacije, Naučni skup o ljudskim pravima, Zagreb 1989, 789-793.

¹⁶ M. Paunović, B. Krivokapić, I. Krstić, Međunarodna ljudska prava, Beograd 2016, 244.

3.1. Pravna priroda prava treće generacije

U savremenoj pravnoj teoriji razlikuju se tri vrste stavova u pogledu pravne prirode ovih prava:

1. Po klasičnim, normativističko-pozitivističkim gledištima ova prava nemaju karakter prava, budući da nije određen titular-pravni subjekat kojem ova prava pripadaju; takođe, nije određen nosilac obaveze prema kome se ističu zahtjevi koji su u osnovi tih prava; niti se ona ne mogu efikasno ostvariti, niti zaštititi raspoloživim pravnim sredstvima i mehanizmima¹⁷;
2. Druga shvatanja apsolutno ne negiraju pravnu prirodu ovih prava, ali im poriču karakter ljudskih prava, smatrajući ih neodređenim i apstraktnim, te samim tim nepodesnim za inkorporaciju u koncept ljudskih prava;
3. Po mišljenju trećih, radi se o ljudskim pravima sa svim pravnim implikacijama koje iz njih proističu.

Uslovno govoreći, imaoci prava treće generacije su velike grupe ili čak svi pojedinci u nekoj državi ili međunarodnoj zajednici (npr. potrošači ili svi građani), što zavisi od konkretnog prava u pitanju. Proizvoljnost sa kojom se ova prava daju istovremeno i kolektivitetima dovoljno jako pokazuje da stvarne posljedice koje treba da nastupe nisu povezane sa posebnim osobinama nečega što treba da bude pravo u smislu pozitivnog na međunarodnom planu.¹⁸ Međutim, ako su subjekti ovih prava neodređeni i nedefinisani, u kontekstu statičkog shvatanja subjektiviteta, to se nikako ne

¹⁷ V. Rakić-Vodinec, 793-795.

¹⁸ Prema Deklaraciji o pravu na razvoj prava imaju ljudska bića i narodi, dok prema Afričkoj povelji ova prava imaju samo narodi. Što se pak tiče prava na mir, pada u oči velika divergencija. Dok Deklaracija o pripremanju društava za život u miru uporedo pominje narode i ljudska bića, Deklaracija o pravu naroda na mir zadovoljava se time što priznaje pravo naroda na mir. Odgovarajući instrumenti ne drže se dosljedno jednog pravca. Uopšte se ne vodi računa ko je korisnik prava kojeg bi trebalo definisati.; K. Tomšut, 97.

može reći za objekte ovih prava. Objekti prava su sasvim jednoznačno određeni – to su različita javna dobra na nacionalnom i međunarodnom planu.

Argument da nije određen nosilac obaveze (subjekat), takođe se teško može braniti. Kao i u slučaju ljudskih prava prve i druge generacije, ova prava predstavljaju zahtjeve koji se u principu ističu protiv države i društva, odnosno međunarodne zajednice u nekim slučajevima, što se posebno odnosi na prava na mir i pravo na zdravu životnu sredinu. U tom pogledu, prava treće generacije ispoljavaju veliku slabost. U skladu sa Deklaracijom o pravu na razvoj, države su dužne da se naročito bore za razvoj time što će preduzimati potrebne mjere za to. Prevedeno u konkretne pojmove, ovo znači da su narodi suprostavljani državama i da tu postoji dihotomija čije je pravne posljedice teško pojmiti. Sa jedne strane, odgovarajuće odredbe mogu da znače da narodi imaju određena prava u odnosu na svoje vlade što je pravac koji slijedi Alžirska deklaracija¹⁹ ili da se mogu tumačiti kao izraz ideje da siromašnije države imaju ovlašćenje u odnosu na druge, tj. u odnosu na međunarodnu zajednicu. Sve ovo, međutim, ne uklapa se u tradicionalno shvatanje međunarodnog prava, gdje međunarodna zajednica kao takva tek treba da pronađe svoje pravo mjesto. Sa druge strane, kako pokazuje praksa i klasična ljudska prava, prve dvije generacije ne ističu se samo protiv države i društva, već i protiv pojedinaca i nedržavnih entiteta.²⁰

Konačno se ukazuje da se u osnovi ovih prava ne nalaze individualnopravni zahtjevi, odnosno ovlašćenja pojedinaca, snabdjevena efikasnim procesnopravnim sredstvima za konkretnu primjenu i zaštitu. Mir ili zdrava životna sredina su zaista prevashodno, kolektivni interes, neka vrsta javnog dobra svih ljudi i svakog pojedinca, što apsolutno ne znači da su

¹⁹ Privatni tekst koji je izradila grupa pravnih teoretičara, *Essais sur la declaration Alger*, 1978.

²⁰ K. Tomšut, 97-98.

nezamisliva i da ne postoje procesnopravna sredstva na nacionalnom i međunarodnom planu za njihovu zaštitu.

3.2. Najreprezentativnija prava treće generacije (pravo na razvoj, mir i bezbjednost, zdravu životnu sredinu)

Najcijelovitiji spisak proklamovanih prava treće generacije sadrži Afrička povelja o ljudskim pravima (član 19-24):

- pravo na ekonomski, socijalni i kulturni razvoj;
- pravo na mir i bezbjednost;
- pravo na zdravu životnu sredinu;
- pravo naroda na samoopredeljenje;
- pravo na slobodno upravljanje prirodnim resursima.

Pravo na razvoj – čijim se intelektualnim tvorcem smatra senegalski pravnik Keba Mbaj (*Keba Mbaye*)²¹, prvi put je potvrđeno u nekim rezolucijama Komisije za ljudska prava UN-a, dok je rezolucijom 5 (XXXV) od 2. marta 1979. god. Komisija „ponovo potvrdila“ da je pravo na razvoj ljudsko pravo. Još energičniji ton ovoj tvrdnji dala je Generalna skupština, koja je u rezoluciji 36/133 od 14. decembra 1981. god. označila pravo na razvoj kao „neotuđivo“ ljudsko pravo. Konačno, Generalna skupština je prihvatila Deklaraciju o pravu na razvoj svojom rezolucijom 41/128, čiji tekst vjerno odražava raniji tekst Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

Pravo na razvoj izgleda kao kolektivno pravo koje svoju suštinu crpi iz instrumenata koji ljudska prava i osnovne slobode definišu na obavezan način. Zbog svog ogromnog opsega ovo pravo dočekano je sa mnogo skepticizma, naročito u zapadnim državama.

²¹ „Le droit au developpement comme un droit de l'homme“, 2-3 Revue des droits de l'homme (1972), 503. Afrički autori su mnogo doprinijeli razjašnjenju značenja i dometa prava na razvoj, naročito Abi-Saab, „The Legal Formulation of a Right to Development“ u Rene-Jean Dupuy, 1980, 159, Martinus Nijhoff, 1992.

Na Svjetskoj konferenciji o ljudskim pravima u Beču 1993. SAD su po prvi put prihvatile pojam prava na razvoj. Posle toga mnogo su godina radne grupe koje je uspostavila Komisija za ljudska prava pokušavale da utvrde pravo pravno značenje ovog prava sa više pojedinosti, ali ipak do sada su svi ovi pokušaji ostali bez uspjeha. Poslednja rezolucija Komisije za ljudska prava o ovoj temi, usvojena 25. aprila 2002, opet produžava mandat jedne radne grupe. Možda i ovdje može da se primijeni stara francuska izreka: *Qui trop, mal etreint* (Onaj ko slijedi suviše ambiciozne ciljeve ostaje praznih ruku).²²

Pravo na mir i bezbjednost – mir je van svake sumnje najveća vrijednost i univerzalni interes svakog pojedinca i čovječanstva, kao cjeline. Zabrana rata, upotreba sile i prijetnje upotrebom sile, kao i obaveza mirnog rješavanja sporova su temelji za opšteobavezni *ius cogens* savremenog međunarodnog prava ustanovljeni Poveljom UN. Mir, kao opštepolutičko i društveno stanje odsustva rata, ali i postojanja sveobuhvatne međunarodne saradnje je bitan opšti preduslov za uživanje ljudskih prava. Sistem otvorene bezbjednosti prvi ozbiljniji pokušaj čovječanstva da se mir trajno osigura.

Sa druge strane pravo na mir, kao ljudsko pravo je, nažalost, najspornije pravo treće generacije, budući da ostvarenje mira zavisi od političkih i ekonomskih interesa država i vladajućih elita u njima, kojima često ratovi i sukobi donose ogromne koristi, a ne od individualnih i kolektivnih težnji. Čini se da je ta politička realnost mira glavna prepreka formulisanju ovog izuzetnog, opravdanog i prevashodno moralnog zahtjeva kao ljudskog prava. Zato su tek nakon II Svjetskog rata, u okvirima UN učinjeni odgovarajući, istina veoma skromni, pokušaji u ovom kontekstu.

U Afričkoj povelji, pravo na mir se izričito određuje kao kolektivno pravo naroda:

²² K. Tomšut, 95-96.

„Svi narodi imaju pravo na unutrašnji i međunarodni mir i bezbjednost. Načela solidarnosti i prijateljskih odnosa, koja se podrazumijevaju u Povelji UN i potvrđuju u Povelji organizaciji afričkog jedinstva, uređivaće odnose među državama (čl. 23).“.

Na daljem definisanju supstrata, kao i mehanizama za zaštitu prava na mir i međunarodnu bezbjednost mora se još dugo raditi. Da su pomenute odredbe ispunjene više političkim nego pravnim značenjem, svjedoči i činjenica da nijedna od njih do sada nije bila protumačena ili primijenjena od bilo koje međunarodne institucije. Ali i u rudimentarnom obliku, ovo pravo ima veliki značaj za održavanje međunarodnog i unutrašnjeg mira, bez kojeg nema punog uživanja drugih ljudskih prava.²³

Pravo na zdravu životnu sredinu – može se reći da je na prvi pogled bezazlen problem ljudske okoline dirnuo je u osnovna pitanja savremene civilizacije i egzistencije ljudske vrste. demografska ekspanzija, nekontrolisani ekonomski razvoj i tehnološka revolucija imaju za posljedicu kontaminaciju životne sredine zabrinjavajućih razmjera. Suočavanje sa ovom spoznajom²⁴ ili kako kaže Pjer Žorž „sramnom bolešću industrijskih i tehnokratskih civilizacija“²⁵, rezultiralo je preduzimanjem niza pravno-političkih, ekonomskih i tehnoloških akcija, mjera i odluka što je sveobuhvatno dovelo do relativno solidnog uobličavanja ovog zahtjeva kao legalnog ljudskog prava treće generacije. U tom smislu, mnogobrojni savremeni ustavi, uključuju ovo pravo u

²³ M. Paunović, B. Krivokapić, I. Krstić, 246.

²⁴ Kao osnovni razlozi za pomenutu zabrinutost navode se dva. Jedan je naglo povećavanje broja stanovnika na našoj planeti, drugi su postojeći socioekonomski modeli proizvodnje. Na posljedice povećanja broja stanovnika ukazano je još početkom XIX vijeka u Maltusovoj teoriji o stanovništvu, u kojoj je konstatovano da stanovništvo raste geometrijskom progresijom, a materijalni resursi aritmetičkom.; D. Simović, D. Avramović, R. Zekavica, *Ljudska prava*, Beograd 2013, 251.

²⁵ P. Žorž, *Sve o životnoj sredini*, Beograd 1979, 8-9.

okviru korpusa ostalih ljudskih prava, predviđajući posebna procesnopravna sredstva²⁶ za njegovu zaštitu.

Ipak, borba za ostvarenjem prava na zdravu životnu sredinu je jednom svojom dimenzijom nužno pokretana i vođena u odnosu na državu. U nizu zemalja, naročito razvijenih, stvaraju se političke i druge organizacije i niču spontani pokreti građana za zaštitu sredine. Svojim aktivnostima oni utiču na stvaranje „ekološkog“ zakonodavstva i na preduzimanje drugih mjera od strane državnih organa radi zaštite sredine i utiču na ponašanje subjekata - zagađivača sredine.²⁷ Na taj način, pravo na zdravu životnu sredinu danas predstavlja neporecivo najrazvijenije i pravno najzaštićenije pravo treće generacije, posebno na unutrašnjem planu, iako je svijest o potrebi njegove međunarodnopravne zaštite relativno novijeg datuma.

Prvi ozbiljniji strukturisani naponi u toj oblasti zabilježeni su tek poslednjih decenija XX vijeka, a za njihovo odijevanje u pravno ruho zaslužna je završna Deklaracija konferencije UN o ljudskoj okolini, održana juna 1972. god. u Stokholmu. Deklaracija sadrži 26 principa zaštite životne sredine sa namjenom da posluže kao osnov regulative te oblasti za nacionalna zakonodavstva država koje su je prihvatile. U prvom principu se naglašava da „čovjek ima osnovno pravo na slobodu, jednakost i adekvatne životne uslove u životnoj sredini čiji kvalitet omogućava dostojan život i blagostanje. Čovjek je kako stvaralac, tako i ishod svoje okoline i oba ta aspekta čovjekove okoline, kako prirodni tako i

²⁶ U tom cilju, građanima i državnim vlastima na unutrašnjem planu stoje na raspolaganju različiti materijalnopravni i mehanizmi, građanskopravnog, obligacionopravnog, upravnopravnog i krivičnopravnog karaktera. Praksa Evropske Unije i posebno Suda Evropske Unije u Luksemburgu, potvrđuje stav o individualnom karakteru ovog prava, posebno u okviru „načela zagađivač plaća“, što znači da štetu ukoliko nije moguće sanirati, treba nadoknaditi na izvoru zagađivanja, u širem kontekstu jednog od osnovnih ciljeva Unije, u očuvanju, zaštiti i poboljšanju kvaliteta životne sredine.; N. Vučinić, Osnovi ljudskih prava i sloboda, Podgorica 2001, 192.

²⁷ M. Rabasović, Pravo na zdravu životnu sredinu kao osnovno pravo čovjeka, Beograd 1986, 104.

stvoreni, imaju značaj za njegovo dobro i za uživanje osnovnog ljudskog prava – prava na život“.²⁸

Imajući to u vidu, evidentno je daje pravo na zdravu životnu sredinu istovremeno individualno, dakle pravo svakog pojedinca, ali i kolektivno i solidarno pravo čovječanstva kao cjeline svih naroda koji ga sačinjavaju. U materijalnopravnom i sadržinskom smislu, ovo pravo označava obavezu država, međunarodne zajednice, kao i pravnih i fizičkih lica da svoje ponašanje, življenje i funkcionisanje, naročito na ekonomskom i tehničkom planu usklade sa prirodom i ekonomskim zakonitostima životne sredine, radi njenog očuvanja za buduće generacije.²⁹

Zaključna razmatranja

„Ljudska prava nisu samo liste pravnih odnosa. Oni su razlozi za pravne odnose.“

Pavlos Eleftheriadis

Može se reći da se evolucija ljudskih prava odvijala po principu vatrogasne mjere za gašenje požara budući da je svaki vid uskraćivanja slobode ili unižavanja urođenog dostojanstva čovjeka konceptualizovao novu generaciju ljudskih prava. Prava prve generacije su inherentno pojedinačna, u smislu da su podobna za implementaciju bez kršenja bilo čijih tuđih prava, dok prava treće generacije su inherentno kolektivna, što znači da ni jedan pojedinac ne može posjedovati kulturna ili jezička prava samostalno, budući da su kultura i jezik inherentno kolektivne aktivnosti. Pored toga, često se ističe da su prva i treća generacija prava prava protiv države (ili možda preciznije, protiv grupa ljudi organiziranih u političke zajednice). Suprotno tome, prava druge generacije su prava protiv „tržišta“, i naročito protiv posljedica procesa nevidljive

²⁸ S. Lilić, Ekološko pravo, Beograd 2010, 86.

²⁹ N. Vučinić, Osnovi ljudskih prava i sloboda, Podgorica 2001, 191-193.

ruke koji se ne mogu pripisati pojedincu ili grupi. Možda zbog toga pravima druge i treće generacije možemo pripisati svojstvo produbljivanja razumijevanja suštine ljudskih prava, ali naravno, ne u mjeri kao što je to slučaj sa pravima prve generacije. Radije, ona dopunjuju prava prve generacije i u nekim okolnostima, njihovo ostvarenje zahtijeva reviziju našeg razumijevanja određenih specifikacija prava prve generacije.³⁰

Može se konstatovati da je i dalje prisutan upadljiv kontrast između sve veće aktuelizacije prava treće generacije i intelektualnog skepticizma u vezi sa njihovim kvalitetom. I dok postoji širok konsenzus o cilju koji treba postići, mišljenja o najkraćem putu ka njemu se značajno razlikuju.

Vrlo je značajno konstatovati da nijedno od prava treće generacije nije dobilo do danas jasne obrise. Činjenica da ni nosioci tih prava, ni odgovarajući imaoci obaveza, niti suština tih prava nisu precizno i jednoglasno određeni ne može jednostavno da se objasni kao slučajna omaška koja bi se dala lako ispraviti. Zaključak koji se može izvući je očigledan. Bilo bi ispravnije definisati prava treće generacije ne kao prava prava, već kao ciljeve oko kojih je postignuta saglasnost i na koje se međunarodna zajednica obavezuje da slijedi. Čak ni tada ne nestaje njihov pravni značaj. Oni ostaju kao važni putokazi koji označavaju pravce koje će međunarodna zajednica slijediti kada bude stvarala i sprovodila politiku u korist dobrobiti čovječanstva kao cjeline.³¹

Rezime

Iako se na ljudska prava danas gleda kao na opšteprihvaćen javni diskurs i esperanto globalnog mirnodopskog društva može se konstatovati da je i dalje prisutan upadljiv kontrast između sve veće aktuelizacije

³⁰ M. Toshnut, Notes on Some Aspects of the Taxonomy of 'Generations' of Rights, Harvard Public Law Working Paper no. 16-46, 2016.

³¹ K. Tomšut, 98.

ljudskih prava treće generacije („prava solidarnosti“ - pravo na razvoj, mir i bezbjednost, zdravu životnu sredinu) i prisutnog skepticizma u pogledu njihovog kvaliteta.

Kao ključni razlog takvog stanja stvari ističe se činjenica da se u osnovi ovih prava ne nalaze individualnopravni zahtjevi, odnosno ovlašćenja pojedinaca, snabdjevena efikasnim procesnopravnim sredstvima za konkretnu primjenu i zaštitu. Ipak, iako je objekat njihove zaštite kolektivni interes kao neka vrsta javnog dobra svih ljudi, pogrešno bi bilo zavesti se premisom o nemogućnosti postojanja procesnopravnih sredstva njihove zaštite na nacionalnom i međunarodnom planu. I dok postoji širok konsenzus o cilju koji treba postići, mišljenja o najkraćem putu ka njemu se značajno razlikuju.

Summary

Although human rights today are seen as a generally accepted public discourse and Esperanto of global peacetime society, it can be stated that there is still a striking contrast between increasing actualization of human rights of a third generation ("solidarity rights" - the right to development, peace and security, healthy environment) and the presence of skepticism regarding their quality. As the key reason for this state of affairs stands out the fact that the basis of these rights are not individual-legal requirements or authorization of individuals, provided with effective procedural means for practical use and protection. However, although the object of their protection is the collective interest as a kind of public good of all people, it would be wrong to be misled by the premise of the impossibility of the existence of procedural means of protecting the national and international level. And while there is broad consensus on the objective to be achieved, opinions on the shortest path to it differ significantly.



UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU
„PRAVNI ZBORNIK”

OGLEDI

Prof. dr Damjan ŠEČKOVIĆ¹

DA LI JE INFORMACIJA ROBA ILI ČOVJEKOVO PRAVO

Čovjek je oduvijek želio da bude obavješten o stvarima i pojavama koje se dešavaju u njegovoj blizini, tiču se njega lično ili se dešavaju šire u društvu. Obavješten čovjek ima mnogo prednosti. Siguran je da može da planira, predvidi ili odredi kako da se razvija i ide naprijed. To nije samo karakteristika pojedinca, to je još i više karakteristika i prednost kolektiva, institucija i svih subjekata koji funkcionišu i nastoje da se razvijaju i šire u društvu. Svijetu je danas potrebna informisana akcija i predstavljena širokom krugu ljudi. Informacija mora da počiva na činjenicama koje nijesu njena pomoćna sredstva nego koje je čine, koje je predstavljaju intelektualnom robom koju saznajemo, koju koristimo, koja je ozidana istinom. Od mnogih informacija često zavisi sudbina čovjeka pojedinca, zajednice, firme, pa i društva u cjelini. Raspolaganje pravim podacima, kao informacijama koje se umiju razumno i racionalno koristiti, pravo je bogatstvo čovjeka. To je posebno važno u naše vrijeme.

Dvadeset prvi vijek karakteriše brz razvoj inovativnih interkonektivnih tehnologija. Taj razvoj prati širok spektar prijetnji koje mogu da se jave u korišćenju tih sredstava. Te prijetnje se izražavaju u različitim vidovima i u različitim aktivnostima, a najviše u privredi. Evo nekih: ako se ne poznaju tokovi tržišta; ako ne stižu na vrijeme izvještaji sa berze ili centralne banke; potrošači gube ako robu ne poznaju

¹ autor je profesor na Pravnom fakultetu Univerzitetu „Mediterran“

ili je pogrešno koriste; investicije propadaju ako nijeste dobro upoznati sa prednostima i slabostima alokacije sredstava; u stečaj i likvidaciju se odlazi ako se blagovremeno ne preduprijeđe korisnim informacijama one firme koje su u predstečajnom ili predlikvidacionom postupku; bolesnici umiru ako im se na vrijeme ne pruže lijekovi; izbori se gube ako se ne znaju pouzdani podaci o biračima, njihovim opredjeljenjima i tradiciji; pozicije se gube ili dobijaju na osnovu pouzdanih ili nepouzdanih procjena javnog mnjenja. Moglo se navoditi bezbroj primjera koji se svakodnevno dešavaju. I nijedno društvo-zemlja nije od njih imuna.

Zbog toga je informaciona bezbjednost postala u naše vrijeme, kamen temeljac ekonomske, pa svake druge stabilnosti zemalja širom svijeta. Brz razvoj treba da prati i brz razvoj sajber rješenja. Napadi u sajber prostoru uzrokuju ogromne finansijske gubitke kompanijama, institucijama, ustanovama, dovode do gubitka povjerenja korisnika, krađe podataka i identiteta i ugrožavaju reputaciju klijenta.

Informacija može da se sakrije, zloupotrijebi, nezakonito koristi zato ulazi u fokus veoma živog interesovanja kako kod ljudi praktičara tako i onih koji se bave naukom. U nauci se interesovanja svode na sagledavanje dva aspekta informacija.

Jedan aspekt je: da li je informacija roba sa svim aspektima, šta ekonomski pojam robe nosi u svom izvornom ekonomskom značenju: oblika vrijednosti i oblika rada sadržanog u robi.

Drugi aspekt je: da li je roba i čovjekovo pravo i koje, ekonomsko, intelektualno, lično i dr.

Šta je informacija? Informacija je istina o nekom događaju, objektu, subjektu, djelatnosti. Informacija po svom sadržaju može imati i suprotno, lažno, negativno značenje. Jer, istina je da čovjek ne može znati i raspolagati sa istinom u svakoj situaciji. Zbog toga je primoran da bude konzument informacije koju mu neko drugi plasira. Tako informacija dobija posebno značenje. To značenje je u službi kapitala i

vlasti vlasnika i moćnika. To značenje je roba. Da se podsjetimo značenja robe. Roba je vrlo složena ekonomska kategorija. Marks je svoje najznačajnije djelo „Kapital“ počeo analizom robe: „Bogatstvo društva, u kojem vlada kapitalistički način proizvodnje ispoljava se kao „ogromna zbirka roba“, a pojedinačna roba kao njegov osnovni oblik... Roba je prije svega spoljašnji predmet, stvar koja svojim svojstvima zadovoljava ljudske potrebe ma koje vrste. Ništa tu ne mjenja kakve su vrste ove potrebe na primjer potiču li iz stomaka ili fantazije. Tu se ne postavlja ni pitanje kako stvar zadovoljava potrebe ljudi, da li neposredno kao životna namirnica, tj. kao predmet potrošnje, ili prirodno kao sredstvo za proizvodnju“.²

Roba je proizvod ljudskog rada namjenjen za razmjenu, namjenjen za drugoga, za tržište. Roba završava svoj put u potrošnji. Ima upotrebnu vrijednost, vrijednost i razmjensku vrijednost. Upotrebna vrijednost je svojstvo robe da zadovoljava neku čovjekovu potrebu ma koje vrste. Vrijednost robe je naše saznanje da je proizvod ljudskog rada, da je u nju uložen, utisnut ljudski rad, da svoju vrijednost dobija društvenim priznanjem na tržištu. Razmjenska vrijednost je količinski odnos razmjene jedne robe za drugu.

Rad uložen u robi ispoljava se u određenom korisnom vidu specifične forme i sadržine kao: individualni i društveni rad, konkretan i apstraktan rad i prost i složen rad. Individualni rad je masa ili količina rada koju pojedinačni robni proizvođač utroši za proizvodnju jedinice robe. Društveni rad je zajednički imenitelj za sve individualne radove, tako da individualni rad predstavlja dio ukupnog društvenog rada. Dakle, onaj rad koji na tržištu dobija društveno priznanje svoje vrijednosti. Konkretni rad je rad stvarnog, konkretnog robnog proizvođača koji proizvodi konkretnu upotrebnu vrijednost (rad krojača, obučara, pekara, časovničara). Ljudski rad u proizvodnji i uslugama posmatran kao trošenje ljudske radne

² Marks: „Kapital“, Kultura, Beograd, 1948 g. str 41

snage, ljudski rad uopšte, nazivamo apstraktnim ljudskim radom. Svim ljudskim radovima zajednički sadržitelj je apstraktni ljudski rad. Prost rad je onaj rad koji nastaje u proizvodnji trošenjem ljudske radne snage bez posebnih kvalifikacija i naobrazbe. Složen ili kvalifikovan rad javlja se kao multiplikovan prost rad, tako da manja količina složenog rada je jednaka većoj količini prostog rada.³

Vrijednost robe nije prirodno ili tehničko svojstvo robe već društveno svojstvo robe koje se mijenja promjenom društvenih uslova proizvodnje. Veličina vrijednosti robe određuje se količinom, brojem časova društveno potrebnog radnog vremena. Ili, opredmećeno društveno potrebno radno vrijeme sadržano u robi predstavlja njenu vrijednost izraženu odnosom:

$$DPRV = \frac{DURV}{Q}$$

DPRV = Društveno potrebno radno vrijeme

DURV = Društveno utrošeno radno vrijeme

Q = Količina proizvoda

Društveno potrebno radno vrijeme je ono radno vrijeme koje je neophodno da se uz postojeće normalne uslove proizvodnje i uz prosječan stepen produktivnosti rada proizvede jedinica robe.⁴

Sta sve od ovih složenih karakteristika robe ima informacija? O informaciji kao robi nije se razmišljalo na način da je informacija roba, a znalo se da je ona proizvod čovjekovog rada i da zadovoljava neke njegove potrebe. Još bliže: znalo se da to više znaš više i vrijediš. Tom aspektu vrijednosti kvalitet je davala informacija.

Prava informacija doživljava metamorfozu i dobija novo značenje u naše vrijeme. Informacija koriguje ili dopunjava definiciju robe. Ne završava samo put u potrošnji ili kao

³ D. Šečković: Osnovi ekonomije, Univerzitet „Mediterran“, 2013 g.

⁴ Op.cit.

prirodno dobro za proizvodnju. Informacija kao roba taj put nastavlja. Što se više koristi više je vrednija. Moderna informacija se, u oblasti ekonomije, formira u sadejstvu sa profitom po mjeri kapitala i tržišta. Sa informacijom se manipuliše. Preko medijskih sredstava zatvaraju se krugovi manipulacija. Nekadašnje značenje informacije udaljava se od javnog interesa. Sve je više u službi tajkuna, u službi moćnika, u službi kapitala. Informacija se prodaje kao i svaka druga roba, ali po zakonima manipulacije. One informacije koje su sluškinje profita i kapitala, sluškinje politike, interesa i moći, postaju roba čiji je cilj kupoprodaja. Što se više upotrebljava ona je skuplja. Onog trenutka kada informacija zavisi od zarade ona se pretvara u robu. Nije sada funkcija informacije ono što je informacija izvorno tj. izgubila je svoju izvornu konotaciju istine i obavještenja o istini. Informacija je u ovo vrijeme povratka, kroz tranziciju, na kapitalizam i privatno svojinske odnose, postala vlasništvo tajkuna, raznih stratega, ideologa, planera, metodologa, političara. Na ulozi informacije se bogate. Informacija se svodi na cijenu koja nije uvijek numerieki izražena. U nekim slučajevima jeste. Na primjer u SAD ako povežeš kupca i prodavca da se međusobno upoznaju i razmjene predmete kupoprodaje, posrednik dobija 3% od vrijednosti izvršene kupoprodaje. Informacija postaje valuta kojom se uspješno trguje na svim svjetskim berzama. Informacija se prodaje za moć. Preko informacije se ruše i opstaju sistemi, održavaju i osvajaju izbori, ruše vlade, uspostavlja hijerarhija u društvu.

Borba za pravu informaciju je borba za istinu. Borba za istinu je stara. U istoriji se smatra da je Sokrat životom platio to što je „kvario omladinu“ učeći ih da misle i da tragaju za istinom. I Dekart je utvrdivš „mislim, dakle jesam“ utro put metodičkom načinu kako se dolazi do istine.⁵

⁵ Mileva Popović: 10 pitanja o važnosti informacija, Politikin magazin br. 976/12, juni 2016 g.

U naše vrijeme informacije ima medijsko značenje najčešće ono koje predstavlja njen put popločan političkom moći onih kojima služe. Rijetko je naći medije koji ne fabrikuju svoje informacije po mjeri vlasnika i političkih moćnika. Informacija se saobražava moći manipulacije kapitala dobijajući široko značenje, visoku cijenu najčešće određivanu aproksimativno, postajući osoben fenomen ekonomski, kulturološki, politikološki, psihološki sa aspekta njene primjene i njenog značaja.

Informacija može biti senzacionalistička. Kao takva obično služi interesnim grupama i jedino je kao takva interesantna.

Neutralna informacija nije senzacionalistička pa samim tim nema ni neku specifičnu vrijednost. Na televiziji se prikazuju razni rijalitiji kroz koje se često provlače i izrazi nekulture. Ali su gledani i vrijedni, za televizijski menadžment veoma unosni. Svjedoci smo popularizacije televizijskih emisija koje se zasnivaju na istinitim događajima, stradanjima, kriminalu, ubistvima, ljudskim tragedijama. U takvim interpretacijama ne samo televizijskim nego i novinskim često se osuđuju nevini, žrtve bivaju iznova omalovažavane, a sve to se koristi u svrhu gledanosti i zarade.

U praksi se koriste, naročito u privredi, neobjavljeni i povlašćeni podaci koji mogu bitno uticati na kupovinu i prodaju, obezbjeđenje dobiti u poslovanju ili imati koristi neke druge vrste. Ti upućeni trgovci insajderi do takvih informacija ne dolaze na osnovu svoje sposobnosti, već na osnovu nekog svog položaja. Korišćenje takvih informacija su nepoštene radnje. Najviše ih ima u berzanskom poslovanju, naročito u kupovini i prodaji akcija.

Drugi aspekt posmatranja i analiziranja informacije jeste da li se ona može tretirati kao jedno od osnovnih ljudskih prava?

Čovjek ima pravo da je informisan. Ima pravo da zna, da je obavješten o svim onim pitanjima ili problemima koja ga se neposredno ili posredno tiču. Ali ovaj aspekt informacije ima znatno manju snagu od tržišne vrijednosti informacije. U funkciji značenja ljudskog prava informacija je manje vrijedna nego kada se sa njom trguje formalno ili neformalno. U funkciji ljudskog prava informacija se teško može računski jednostavno izraziti, i ako ima i posredno i neposredno negativno odražavanje po čovjeka ako mu se ovo pravo uskraćuje. Danas se ljudi često nalaze u ulozi onih koji plasiraju kreirane neistine opasne po život ljudi često i po državu ili čovječanstvo. Kao takvi postaju cjenjeni i uvažavani kao eksperti. Manipulacije su sastavni dio prakse. Ljudi su izgubili pravo na intimu, na lični život, pa čak i pravo na smrt prodajući se kroz sliku i riječi i beskrajno ponavljajući u novinama. Do prvog jula 2016 godine slika Duška Jovanovića poginulog urednika „Dana“ pojavljivala se 4420 puta i to se inkontinuo nastavlja. Da i ne govorimo o tome koliko se puta prikazuju ubistva, nesreće, pišu i prikazuju crne hronike. Vijest više nije da je neko umro, već kako je umirao. Nekih dana se u listu „Dan“ po 20 stranica posvećuje mrtvima. To je vid ostvarivanja profita na unosan i siguran način.

Informacije od kojih zavisi ljudski život, zdravlje i bezbjednost nijesu interesantne i neisplative su. Isplative su senzacionalističke informacije. Mnogi listovi informacijski krug tako komponuju red rijalitija, red pjesme, red bijede. Informacije najviše prikupljaju, oblikuju i šire mediji. Efekat informacija zavisi od medija. Manipuliše se političkim i ideološkim percepcijama. Ogoljela lažna informacija ima sva svojstva da se dopadne i da je omladina lako konzumira trujući se njome. Mediji koji su u službi stranakih interesa toliko su drski da postupaju tako da ukoliko nešto nije afera nije ni događaj. Naši mediji rijetko iznude nešto autentično. Obično prepisuju, kopiraju, oponašaju.

Želja za medijskom kulturom i medijskom pismenošću je nedovoljna. Sve je ovo karakteristika svih nas balkanaca.

Informacija je roba koja ima svoju cijenu čiji su elementi: čovjekov rad i društvena upotrebljivost i korisnost. Stalno inoviranje, unapređivanje, širenje, korišćenje i vrednovanje informacija, medijsko oslobađanje od uticaja politike i moćnika civilizacijski je zahtjev preko koga se pravi iskorak u budućnost.

Zloupotreba informacija vraća u prošlost, ugrožava elementarno ljudsko pravo na obavještenost, ovladavanje znanjem i pravom na istinu.

Informacija se ne troši pri prvoj upotrebi, ona se troši inkontinuo. Što se više koristi vrednija je i time se mjenja prvobitno značenje robe da je materijalna stvar koja završava svoj put u potrošnji. Informacija u ogromno bogatstvo roba unosi i duhovnost.

Onog trenutka kada informacija zavisi od zarade ona se pretvara u robu. Informacija je roba i ljudsko pravo. Informacija povezuje svijet.

Doc. dr Branislav RADULOVIĆ¹

**INSTITUCIONALNA EKSTERNA KONTROLA
UPRAVLJANJA MORSKIM DOBROM
zaštita javnog interesa, valorizacije i evidencije (katastra)
javnog dobra i naplata koncesione naknade²**

Pravilno, zakonito i efikasno upravljanje morskim dobrom tema je koja je primarno aktuelna za resornu politiku ministarstava održivog razvoja i turizma, finansija, saobrnica i pomorstva (Lučku kapetanija), te JP za upravljanje morskim dobrom, kao i za jedinice lokalne samouprave na čijoj se teritoriji nalaze koncesiona dobra. Međutim, kvalitetno i efektivno upravljanje morskim dobrom i zaštita javnog interesa takođe je predmet funkcionalnog interesovanja vrhovne revizorske institucije i predmet kontrola, od strane ovog subjekta četvrte grane vlasti, koje ona sprovodi. Stoga, ovu temu treba sagledati i iz ugla institucionalne – eksterne kontrole upravljanja morskim dobrom, zaštite javnog interesa, valorizacije i evidencije (katastra) javnog dobra, sa posebnim osvrtom na pitanje koncesija i njihove naplate.

Identifikacija rizika

Prvo pitanje je zašto je upravljanje morskim dobrom predmet postupanja vrhovne državne revizije? Zato što Zakon o morskom dobru, Zakon o svojinsko-pravnim odnosima, Zakon

¹ autor je profesor na Univerzitetu "Mediterran" – Podgorica, na predmetu Kontrola i revizija i senator Državne Revizorske Institucije Crne Gore

² Rad je prezentiran na međunarodnom okruglom stolu „Koncesije za luke od lokalnog značaja i objekte obalne infrastrukture i vlasništvo u zoni morskog dobra“ – Tivat 02.11.2017. godine

o državnoj imovini i Zakon o koncesiji utvrđuje da je morsko dobro (u okviru kojeg su i luke):

- javno dobro u opštoj upotrebi i
- prirodno bogastvo od opšteg interesa.

Član 144 Ustava Crne Gore utvrđuje da vrhovna revizija vrši reviziju zakonitosti i uspješnosti „upravljanja državnom imovinom i obavezama, budžetima i svim finansijskim poslovima subjekata čiji su izvori finansiranja javni ili nastaju korišćenjem državne imovine“.

Vrhovna revizija, u okviru svojih nadležnosti, indentifikovala je generalno nekoliko „rizika“ za punu zakonitost i uspješnost upravljanja morskim dobrom (u okviru njega i sa lukama) u dijelu vođenja koncesione politike i oni se ogledaju u slijedećem:

- Prvo - činjenica da je Zakon o morskom dobru donijet 1992. godine³, a od tada do danas su izvršene značajne promjene pravnog sistema države Crne Gore, pa je neophodno donošenje novog Zakona kojim bi se kvalitetnije i bolje uredila ova oblast.

Vlada Crne Gore, je u međuvremenu (2016), povukla iz skupštinske procedure Prijedlog zakona o morskom dobru kojim je bila predvidjela osnivanje Agencije za upravljane morskim dobrom.

- Drugo - J.P. za upravljanjem morskim dobrom, shodno Zakonu o unapređenu poslovnog ambijenta⁴, bilo je dužno da se do kraja jula 2013. g. transformiše u privredno društvo, shodno odredbama Zakona o privrednim društvima u jedan od oblika (A.D. ili D.O.O).

³ ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 014/92 od 03.04.1992, 059/92 od 22.12.1992, 027/94 od 29.07.1994, Službeni list CG", br. 051/08 od 22.08.2008, 021/09 od 20.03.2009, 073/10 od 10.12.2010, 040/11 od 08.08.2011)

⁴ Službeni list Crne Gore", br. 040/10 od 22.07.2010 godine – član 13 Zakona.

- Treće - Zakon o državnoj imovini propisuje evidenciju državne imovine. Međutim, država još uvijek nema registar nepokretnosti kao jedinstvene elektronske javne baze podataka, gdje bi trebalo da državna imovina bude evidentirana posebno za pokretne, posebno za nepokretne stvari, a posebno za druga dobra, osim stvari za posebne namjene.

Navedene činjenice, generalno su najveći sistemski identifikovani rizici.

Vrhovna državna revizija je još 15.10.2009. godine ove rizike identifikovala u svom Izvještaju o reviziji Godišnjeg finansijskog izvještaja J.P. za upravljanje morskim dobrom za 2008. godinu i izradila osam preporuka za unapređenje finansijskog izvještavanja i ukupnog poslovanja ovog subjekta.

Vrhovna državna revizija⁵ je tada, u preporuci br. 1. između ostalog navela da „dosadašnja primjena Zakona pokazala je da je on u određenim segmentima nepotpun“ ... a u preporuci br. 2 da „Upravni odbor razmotri pitanje registracije u CRPS-u, kako bi se definisalo na osnovu kojeg zakonskog propisa funkcionise J.P. za upravljanje morskim dobrom.“

Koncesije i prihodi od koncesija na luke

Zakon o koncesijama⁶ u članu 6 stav 1, tačka 7 navodi kao predmete koncesije i „objekte vodenog saobraćaja i luke“.

Kada su konkretno u pitanju koncesije za luke (od nacionalnog i lokalnog značaja) i objekti obalne infrastrukture u zoni morskog dobra vrhovna revizija se primarno do sada bavila pitanjem prihoda po osnovu koncesionih naknada i to:

⁵ vrhovna državna revizija ima na raspolaganju tri tipologije revizija – finansijsku reviziju, reviziju zakonitosti (usklađenosti) i reviziju uspjeha (performansi ili 3-e reviziju), a kao subjekti revizije iz ovog segmenta su – J.P. za upravljanje morskim dobrom i Lučka uprava kao organ u sastavu Ministarstva pomorstva i saobraćaja.

⁶ Zakon o koncesijama - „Sl . list CG“, br. 08/09

- a) kroz revizije završnog računa budžeta države i
- b) kroz pojedinačne revizije koje imaju za cilj da: utvrde pravilnost davanja, obračuna i naplate koncesija, kao i kvalitet nadzora nad izvršenjem ugovora o koncesijama, shodno važećim zakonskim i podzakonskim propisima koji regulišu ovu oblast.

a) Revizija završnog računa

Vrhovna država revizija je, u okviru revizije Završnog računa države (u periodu 2012-2013 godina) tretirala ovo pitanje u dijelu prihoda po osnovu koncesionih naknada. Kroz revizone postupke tretirane su luke od lokalnog značaja:

- Luka Budva, Luka Tivat - Porto Montenegro, Luka Tivat - Kalimanj, Nautičko turistički centar - Kotor, Luka Risan, Luka Zelenika i Luka Herceg Novi - gradska luka Škver i luke od nacionalnog značaja:
- Trgovačka luka Bar, Luka nautičkog turizma - Marina Bar, Trgovačka luka Kotor, Brodogradilišna luka Bijela i (Ribarska luka Njivice).

Registar koncesija u lukama (nalaz DRI): U skladu sa odredbama Zakona o lukama⁷, tadašnjim Pravilnikom o sadržaju i načinu vođenja Registra koncesija u lukama⁸, Lučka uprava donijela je rješenje (br. 0103-486/11 od 23.08.2011. g.) kojim se utvrđuje način vođenja registra kao i lice odgovorno za Registar. Državni revizor je tada uvidom u isti, konstatovao da je Registar koncesija u lukama ovjeren od strane direktora Lučke uprave i službenim pečatom Lučke uprave i da postoji odgovorno lice za vođenje Registra. Sada, sa stanovišta DRI važno je u budućim revizionim postupcima utvrditi vjerodostojnost, ažurnost i cjelovitost svih upisa u Registru.

⁷ „Sl . list CG“, br. 51/08

⁸ „Sl . list CG“, br. 33/11

Praćenje izvršenja ugovorenih obaveza (nalaz DRI): Shodno čl. 49 Zakona o koncesijama⁹ nadležni organ - Lučka uprava pratila je i kontrolisala izvršavanje ugovorenih obaveza iz Ugovora o koncesiji. U vezi sa tim, predstavnici Lučke uprave vršili su posjete lukama od nacionalnog značaja - korisnicima lučkog područja i to:

- "Jadransko brodogradilište" AD Bijela, te je sačinjen Protokol¹⁰ br. 05/12 od 14.11.2012.g.
- "Luka Bar" AD Bar, Protokol br.02/2012 od 30.10.2012.

Protokoli su potpisani od strane predstavnika Lučke uprave i korisnika lučkog područja. U dosadašnjim izvršenim kontrolama realizacije Ugovora nije bilo potrebe za angažovanjem eksternog stručnjaka iz pojedinih oblasti. Shodno rezultata revizionog nalaza utvrđeno je da je "neophodno od strane DRI u narednom periodu obnoviti kontrolu i sagledati kako se sada vrši praćenje izvršenja ugovorenih obaveza".

Naplata prihoda (nalaz DRI): Iznos planiranih prihoda od koncesione naknade za kontrolisanu 2012. g. iznosio je 201.085,12€ i činio ga je fiksni dio u iznosu od 125.907,53€ i varijabilni 75.177,59€, te je planirani prihod od koncesione naknade ostvaren, zaključno sa 31.12.2012.g., u iznosu od 134.880,53€, odnosno 67%. U vezi sa tim, u januaru 2013. g. potraživanja od "Jadranskog brodogradilišta" AD Bijela realizovana su u iznosu od 9.000,00€ po osnovu fiksnog dijela za 2012.g. i varijabilnog za 2011.g. u iznosu od 36.724,30€. Iz gore navedenog nalaza DRI konstatuje se da je krajem januara 2013. g. u korist Budžeta CG, po osnovu koncesione naknade za korišćenje luka, od koncesionara uplaćen ukupan iznos od 180.604,53€¹¹.

⁹ „Sl. list Crne Gore“ broj 08/09

¹⁰ Kopije Protokola

¹¹ Izvor navedenih podataka: Izvještaj o radu Lučke uprave za 2012. g.

Godina	Planirani iznos koncesione naknade	Iznos naplaćene koncesione naknade	%
2012	201.085,12	134.880,53	67,08%
2014	235.632,55	112.329,85	47,67%
2015	275.943,09	90.990,03	32,97%
2016		492.507,10	

Izvor: Izvještaj Ministarstva saobraćaja i pomorstva o radu i stanju u upravnim oblastima u 2012, 2014, 2015, 2016.

b) Pojedinačne revizije

Hronologija izvršenih svih revizija iz oblasti koncesija

God.	Naziv revizije	Subjekti revizije	Vrsta revizije
2014	Prihodi budžeta Crne Gore po osnovu zaključenih ugovora o koncesijama za korišćenje prirodnih bogastava	Vlada Crne Gore - Komisija za koncesije, Min. ekonomije, Min. poljoprivrede i ruralnog razvoja, Uprava za šume, Uprava za vode, Min. saobraćaja i pomorstva, Lučka uprava, Poreska uprava i Uprava za inspeksijske poslove	Revizija presjeka i revizija pravilnosti
2015	Revizija Registra ugovora o koncesijama	Komisija za koncesije i nadležni organi u postupku davanja koncesija (ministarstva, organi državne uprave i organi lokalne samouprave)	Revizija pravilnosti
2016	Revizija "Registra ugovora o koncesijama" i „Prihodi budžeta Crne Gore po osnovu zaključenih ugovora o koncesijama za korišćenje prirodnih bogatstava"	Komisija za koncesije, Min. finansija, Min. ekonomije, Min. saobraćaja i pomorstva, Uprava za vode, Lučka uprava, Uprava za nekretnine, Uprava za imovinu, Poreska uprava i Uprava za inspeksijske poslove.	Kontrolna revizija
2016	Prihodi budžeta Crne Gore po osnovu zaključenih ugovora o koncesijama za korišćenje šuma	Min. poljoprivrede i ruralnog razvoja – Uprava za šume (davanje koncesija, obračun konc. naknade i vršenje nadzora nad izvršenjem obaveza iz ug. o konc.) i Poreska uprava (naplata naknada od koncesija).	Kontrolna revizija
2017	"Efikasnost obračuna i naplate prihoda od korišćenja šuma"	Uprava za šume i Poreska uprava	Revizija uspjeha

Vrhovna država revizija je, u okviru revizije uspjeha „Prihodi budžeta Crne Gore po osnovu zaključenih ugovora o koncesijama za korišćenje prirodnih bogastava¹² (maj 2014 godine) tretirala ovo pitanje u dijelu naplate koncesione naknade za izgradnju i upravljanje marinama.

U nalazu DRI se navodi: Lučka uprava (koncedent), je organ uprave nad kojima Ministarstvo saobraćaja i pomorstva vrši nadzor u pogledu zakonitosti i cjelishodnosti rada.

Lučka uprava vrši poslove koji se odnose na: pripremu kriterijuma za utvrđivanje visine naknade za korišćenje lučke infrastrukture; pripremu koncesionog akta, učestvovanje u postupku za dodjelu koncesija i zaključivanje ugovora o koncesiji; odobravanje iznosa naknade za lučke usluge na osnovu maksimalno utvrđenog iznosa ove naknade; kontrolu izvršavanja ugovora o koncesiji; regulaciju i koordinaciju odnosa i aktivnosti između koncesionara; vođenja registra koncesija;

Davanje koncesija - postupak

S obzirom da je Lučka uprava konstituisana tokom 2010. godine postupak davanja koncesija prethodno sprovodilo je Ministarstvo saobraćaja i pomorstva, dok je nakon toga pripremu koncesionog akta, postupak za dodjelu koncesija i zaključivanje ugovora o koncesiji preuzela Lučka uprava. Lučka uprava je u ime koncedenta preuzela praćenje i izvršenje sledećih ugovora¹³:

Redni broj	Koncesionar	Datum i broj Ugovorora	Početno stanje na 01.01.2012.	Zaduženje za period 01.01.-31.12.2012.	Naplaćeno u 2012. godini	Saldo na dan 31.12.2012.	Zaduženje za period 01.01.-31.12.2013.	Naplaćeno u 2013. godini	Saldo na dan 31.12.2013.
1	"Jadransko brodogradilište" AD, Bijela	Ugovor br.805/10 od 19.11.2010.; Anex I br.01-320 od 19.12.2012.g.	407,13	73.724,30	26.877,83	46.253,60	66.825,68	73.253,60	39.825,68
2	AD "Marina Bar", Bar	Ugovor od 29.12.2009.; Anex br.852 od 27.12.2012.g.	61.000,00	21.559,86	82.578,26	-18,40	159.181,73	148.828,90	10.334,36
3	AD "Luka Bar", Bar	Ugovor br.0219-70/3 od 15.01.2008.; Anex I br.01.445 od 27.07.2011.g.; Anex II br.527 od 16.08.2012.g.	6.198,81	38.071,76	44.079,40	191,17	49.541,10	39.824,05	9.908,22
4	AD "Kontejnerski terminal i generalni tereti", Bar	Sporazum br.0103-122/12 od 16.02.2012.g.	0,00	0,00	3.000,00	-3.000,00	24.447,08	17.001,00	4.446,08
5	"Ocean Montenegro" DOO, Bar	Ugovor br.01/197 od 22.10.2010.	0,00	45.245,90	45.245,90	0,00	79.223,71	79.223,71	0,00
Ukupno:			67.605,94	178.601,82	201.781,39	49.463,17	379.219,30	358.131,26	64.514,34

¹² DRI broj 40113-01-84/34 od 29.05.2014. godine

¹³ Odlukom vlasnika "Pomorski poslovi" doo preregistracijom društva br. 5-0540852/006 od 26.07.11.g. mijenja naziv u "Ocean Montenegro" doo

Revizijom je utvrđeno da je:

- ukupan iznos poreskih zaduženja od koncesionih naknada za 2012. i 2013. godinu iznosio 557.821,12€, a da je ukupan iznos ostvarenih prihoda po osnovu koncesionih naknada za 2012. g. i 2013. godinu iznosio 559.912,65€, odnosno.

Naplata koncesionih naknada - postupak

Koncesiona naknada¹⁴, sastoji se iz dva elementa:

- godišnje naknade (koja se plaća fiksno u jednakim ratama) i
- varijabilne koncesione naknade.

U skladu sa odredbama koncesionih ugovora Lučka uprava donosi Rješenja kojim se koncesionarima utvrđuju iznosi i rokovi uplate godišnje i varijabilne koncesione naknade. Uplata koncesionih naknada, sa naznakom vrste koncesione naknade, vrši se na računima za uplatu prihoda koje naplaćuje Poreska uprava, a primjerak uplatnice dostavlja se Lučkoj upravi u roku od 3 dana od isteka roka za plaćanje.

Lučka uprava, shodno svojim ovlašćenjima, dužna je da kontinuirano prati izmirenje ugovorenih obaveza u zadatim rokovima naplate koncesione naknade. Prilikom naplate koncesionih naknada Uprava treba da vodi ažurnu evidenciju obaveza koncesionara po osnovu koncesione naknade.

- “Prilikom dospjeća rata na plaćanje dopisom - opomenom obavještava koncesionara o dospjeću rate na naplatu, sa naznakom da u roku od 8 dana od dana prijema dopisa koncesionar mora izvršiti uplatu” – obaveza je uprave.

¹⁴ U skladu sa čl. 28 Zakona o finansiranju lokalne samouprave opštini se ustupa 70% prihoda od koncesionih i drugih naknada za korišćenje prirodnih bogatstava koja se nalaze na njenoj teritoriji, osim prihoda od koncesione naknade za korišćenje luke od kojih se 20% ustupa opštini u kojoj se nalazi luka.

Dokaz o izvršenoj uplati u vidu kreditnog naloga (uplatnica)¹⁵ kao i izvode banke sa stanjem i promjenom sredstava na pojedinačnim računima na dan izvršene uplate koncesionar je dužan da dostavlja Upravi.

Raskidi koncesionih ugovora - postupak

U cilju sagledavanja postupaka raskida koncesionih ugovora daje se pregled sljedećih primjera:

Nakon sprovedenog tendera, 29. decembra 2009. godine zaključen je Ugovor o prodaji akcija „Marine“ A.D. Bar za prodaju 54,3464% akcijskog kapitala u vlasništvu države, uz obavezu investicionog ulaganja. Pomenuti Ugovor je zaključen između Vlade Crne Gore, Fonda za razvoj CG, Fonda penzijskog i invalidskog osiguranja i Zavoda za zapošljavanje, kao prodavaca i AS „Latvijas Krajbanka“ iz Rige i SIA „Multicapitals“ iz Rige, kao kupaca. Vlasništvo nad 54,3464% nije bezuslovno već je povezano sa izvršenjem Investicionog programa. Kupoprodajna cijena za akcije (u iznosu od 2.222.222,00€) u potpunosti je izmirena, dok do realizacije Investicionog plana nije došlo.

Ministarstvo saobraćaja i pomorstva uputilo je Savjetu za privatizaciju i kapitalne projekte Predlog za raskid Ugovora o prodaji akcija i Ugovora o koncesiji sa kompanijama „Multikapitals“ i „Latvijas Krajbankom“ iz Rige, koje su vlasnik 54% akcija A.D. „Marine“, Bar.

U cilju zaštite interesa Prodavaca (Države Crne Gore), na V Sjednici Savjeta za privatizaciju i kapitalne projekte (održanoj 24. oktobra 2013. g.) usvojen je predlog Ministarstva saobraćaja i pomorstva, da se jednostrano raskine Ugovor o prodaji akcija AD „Marina“ Bar, zbog neovlašćenog raspolaganja akcijama tog društva od strane SIA „Multicapitals“ iz Rige, koja je svoje akcije bez saglasnosti

¹⁵ Čl. 49 Zakona o koncesijama propisano je: „Naplatu koncesione naknade vrše organi nadležni za naplatu javnih prihoda.“

prodavaca založila kod AS „Latvijas Krajbanke“, što je suprotno kupoprodajnom ugovoru.

Katastar - evidencija

Što se tiče evidencije (katastar) morskog dobra član 13. Zakona o morskom¹⁶ dobru normira da organ državne uprave nadležan za poslove katastra osniva i vodi katastar morskog dobra.

Čl. 14 Zakona je propisan sadržaj podataka o morskom dobru i objektima na njemu u pogledu njihovog položaja, oblika, površine kao i podatke o pravima na morskom dobru i njegovom korisniku.

- Jedinstvena, ažurna i tačna evidencija ukupne državne imovine je neophodna u cilju efikasnijeg upravljanja državnom imovinom. Svrha uspostavljanja Jedinstvene evidencije državne imovine je obezbjeđivanje pregleda ukupnih podataka državne imovine, on-line pristupa i metodologije za evidentiranje i upravljanje državnom imovinom.
- Uprava za nekretnine (Katastar) je organ državne uprave nad čijim radom nadzor vrši Ministarstvo finansija.

Evidentiran je i problem procjena imovine. Organ nadležan za poslove procjene imovine je Uprava za nekretnine. Period iza nas je pokazao koliko je bilo nepravilnosti prilikom procjene državne imovine. Imali smo situaciju da komisija koju formira Uprava za nekretnine i opštinska komisija nemaju istu procjenu tj. nije ista cijena po m², što je nedopustivo.

¹⁶ Zakon o morskom dobru ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 014/92 od 03.04.1992, 059/92 od 22.12.1992, 027/94 od 29.07.1994, Službeni list Crne Gore", br. 051/08 od 22.08.2008, 021/09 od 20.03.2009, 073/10 od 10.12.2010, 040/11 od 08.08.2011)

Crna Gora treba da uspostavi metodologiju po kojoj će se vrši procjena državne imovine, procjena poljoprivrednog zemljišta, određuje cijena zakupa itd. Članom 25 Zakona o računovodstvu se normira da procjena vrijednosti je djelatnost istinite i objektivne procjene vrijednosti imovine pravnog i fizičkog lica i preduzetnika i to: nepokretnosti, mašina, uređaja i opreme, za potrebe računovodstvenih izvještaja i druge potrebe, u skladu sa metodologijom za procjenu vrijednosti imovine koju obavlja ovlašćeni procjenjivač. Organi državne uprave, nadležni organi jedinica lokalne samouprave i ovlašćeni organi javnih službi dužni su da u postupku procjene državne imovine, imovine pravnih i fizičkih lica, u skladu sa zakonom, primjenjuju metodologiju iz stava 1 ovog člana. I pored činjenice da Metodologiju (iz st. 1 i 2 člana 25 Zakona) je bilo dužno, u skladu sa Međunarodnim standardima za procjenu vrijednosti i Evropskim standardima za procjenu vrijednosti propisati Ministarstvo finansija ova metodologija još uvijek nije usvojena.

Vrhovna državna revizija, shodno svojoj ustavnoj i zakonskoj poziciji može u okviru postupka revizije provjeriti sljedeće segmente:

- Kakva je katastarska evidencija koju vodi Uprava za nekretnine?
- Da li postoje svi pojedinačni podaci o nepokretnostima?
- Kakva je evidencija Uprave za imovinu i organima koji tu imovinu koriste, upravljaju i raspolaze sa njom, pregled dokumentacije u elektronskom obliku, pozicioniranje u prostoru i pregled lokacije nepokretnosti?
- Da li Uprava za imovinu, u svakom trenutku, ima tačan uvid u stanje kako ukupne imovine, tako i imovine po pojedinim organima i da na brz i efikasan način raspolaze sa tačnim i kompletnim podacima?
- Da li naprijed navedenih podataka ima u elektronskom obliku.

Aktivnosti izvršen vlasti u oblasti koncesija (luke)¹⁷

Shodno Zakonu o koncesijama i Zakonu o lukama, u lukama od nacionalnog značaja postupak za dodjelu koncesije pokreće Organ uprave - Lučka uprava izradom Koncesionog akta. Koncesija se mogu dodijeliti za:

- korišćenje luke i obavlja je privrednih djelatnosti u luci i
- koncesija za pružanje lučkih - nautičkih usluga

Postupak se sprovodi na osnovu Javnog oglasa - javnog nadmetanja u otvorenom postupku. Nadležni organ nakon usvajanja Koncesionog akta koji prolazi javnu raspravu, objavljuje javni oglas. Postupak javnog nadmetanja po javnom oglasu sprovodi tenderska komisija. Nadalje, nadležni organ upućuje Koncedentu obrazloženi predlog za davanje koncesije koji donosi odluku o davanju iste.

Dodjeljene su dvije koncesije i to:

- Koncesija za korišćenje luke i obavlja je lučkih djelatnosti, opravku, finansiranje održavanje kontejnerskih terminala i generalnog terete, koncesionar AD "Port of Adria"
- Koncesija za pružanje lučkih - nautičkih usluga (pilotski servis, privez i odvez brodova, remorkaža, tegljenje plovila, kao i pomoćne djelatnosti: dostava vode na brodove, prevoz lučkih vlasti na plovila u akvatorijumu luke Bar i prevoz brodskih snabdjevača („ship chandlera“) do brodova u luci), koncesionar DOO "Ocean Montenegro"

Od zaključenja dva koncesiona ugovora, oba ugovora se sprovede ugovorenom dinamikom i nije ih potrebno aneksirati i redefinisati.

Napomena: U toku je jedan tenderski postupak za dodjelu koncesije kao i izrada koncesionih akta sa pripadajućim prijedlozima ugovora, kako slijedi:

¹⁷ Informacija Vlade Crne Gore iz jula 2017. godine

- Ministarstvo saobraćaja i pomorstva – Lučka uprava oglasila je, dana 28.12.2015 g. Javni poziv za učešće na javnom tenderu za dodjelu koncesije za privredno korišćenje brodogradilišne luke na području K.O. Bijela, na period od 30 godina.
- Po predmetnom Javnom pozivu pristigla je u određenom roku jedna ponuda. Imajući u vidu stanje brodogradilišta, kompleksnost postupaka i značaj investicije u proteklom periodu su vođeni pregovori sa jedinim Ponuđačem. Očekuje se završetak pregovora i dostavljanje nacrtu Ugovora Vladi do kraja tekuće godine. Potpisivanje istog najviše zavisi od toka postupka odabira izvođača za remedijaciju terena na budućem koncesionom području.
- Ministarstvo saobraćaja i pomorstva - Lučka uprava je u periodu od 24.03.2017. godine do 10.04.2017. godine dala na javnu raspravu Nacrt Koncesionog akta za dodjelu koncesije za privredno korišćenje dijela trgovačke luke Bar KO Novi Bar. Nakon dobijenih komentara i sugestija, pristupilo se pripremi Izveštaja sa javne rasprave.

Kada je u pitanju priprema Koncesionog akta za dodjelu koncesije za privredno korišćenje luke na području K.O. Kotor i obavljanje lučkih usluga kao i Predlog Ugovora o koncesiji u skladu sa Zakonom o lukama i Zakonom o koncesiji urađen je i Elaborat geodetskog snimka zahvata područja luke Kotor KO Kotor 1, marta 2017. godine.

Uvidom u podatke date u Elaboratu utvrđeno je da je “Luka Kotor” A.D. na budućem koncesionom području izgradila dva objekta u njihovom vlasništvu i time zaposjela najznačajnije prostore za obavljanje buduće koncesione djelatnosti i stekla prednost u odnosu na druge ponuđače budućeg tenderskog nadmetanja.

Summary

Regular and efficient management of maritime welfare is a topic which is primarily actual for a lot of resorts as well as for local municipality governments on which territory concessional welfares are located.

Efficient and qualitative management of maritime welfare and protection of public interest is also a matter of functional attention by the side of State Audit Institution and a subject of audit performed by this forth branch of government

Starting from the constitutional norm which constitutes that State Audit Institution performs audit of legal and successful “management with state welfare and obligations, budget and overall financial business of subjects which financial sources are public or are to be by using state welfare”. Therefore, State Audit Institution identified several risks in legal and successful management of maritime welfare.

In the matter essay it is reviewed problematic from the prospective of institutional – external audit of managing with maritime welfare, protection of the public interest, valorization and cadastral evidence of the public welfare. Also in this essay particular overview is made on the question of concessions and their fees collection, in the sequence of state organs acting, and through the presentation of specific cases.

dr Čedomir BOGIĆEVIĆ¹

KUDA IDE LJUDSKI RAD
- socijalno-filozofske i pravnoteorijske teze i načela za
pravno uređenje sistema radnih odnosa
i službeničkog sistema

Svijet čine: civilizacija, rad, ljudi i međuljudski odnosi.

Vođeni socijalno filozofskom doktrinom čuvene studije Kuda ide ljudski rad znamenitog francuskog sociologa rada i socijalnog filozofa, profesora humanističkih znanosti na pariskoj Sorboni Žorža Fridmana (Georges Friedmann, 1902-1985), mi kroz ovu raspravu želimo da ukažemo na neke osnovne ideje i teze za oblikovanje koncepta i skice Zakona o radu, kao i na izmjene i dopune Zakona o državnim službenicima i namještenicima, na kojim projektima se radi u organima izvršne vlasti.

Sistem radnih odnosa

Radni odnosi su najvažniji društveni odnosi, koji su u temelju položeni na pravu na rad i slobodi rada, socijalnom blagostanju, ekonomskoj i industrijskoj demokratiji, pravičnom uređenju odnosa rada, socijalnom miru, u čijem je centru radnik kao subjekt rada i njegovo ljudsko dostojanstvo.

Postojeći Zakon o radu tipični je izraz negacije integriteta i subjektiviteta nosilaca svijeta rada koji radnika posmatra i statusno određuje samo kao sredstvo za proizvodnju profita, a ne ravnopravnog subjekta u odnosima sa svijetom kapitala, redukujući supstancijalna svojstva rada

¹ autor je predsjednik Senata DANU

na pravni položaj rada bez subjektiviteta, pretvarajući ga u objekt rada, ignoranški se odnoseći prema cjelokupnoj civilizaciji i istoriji za čovječno uređenje odnosa rada, dovodeći ga u položaj najamnog radnika putem ugovora o o kupovini radne snage (*locatio conductio operis*), čime je nekadašnji gospodar svih tokova društvene reprodukcije došao u procesima ekonomske i socijalne tranzicije u položaj sredstva za stvaranje profita u kojem je i sam pravno-istorijski pojam *radnik* pretočen u termin *zaposleni*, što je ne samo juristička, nego i etičko socijalno-filozofska preobazba koja nosioca rada od subjekta transformiše u njegov objekt. No, za ovu istorijsku konverziju (1989), krivi su i sami radnici jer su dragovoljno prihvatili da breme slobode zamjene teretom najamnne pozicije što će biti predmet neke buduće velike filozofsko-istorijske i naučne analize ovog društveno-istorijskog preobražaja položaja radnika u produkcionim odnosima i samom procesu uređenju rada.

Uređenje odnosa rada ne može da zavisi od pravnog režima svojinskih oblika jer je civilizacija stvorila objektivno međunarodno radno pravo univerzalnog i regionalnog karaktera, kako preko međunarodnih paktova UN tako i preko međunarodnih konvencija i protokola MOR-a, tako da radno pravni i drugi odnosi rada nijesu u korelaciji sa svojinskim režimom političkih zajednica, jer bi u suprotnom imali robovske i feudalne sisteme, nego je civilizacija rada ustrojila njihovo uređenje na temelju subjektiviteta i ljudskog dostojanstva činilaca rada.

Novi koncept Zakona o radu treba da počiva na principima: 1. Radnik i poslodavac, vlasnik kapitala, treba da budu saradnici u procesu izgradnje radnih, socijalnih, industrijskih i društvenih odnosa, radeći poslovni uspjeh korporacije kao zajedničko dobro na svojini kao socijalnoj funkciji, koja obavezuje. 2. Radnik treba da je građanin privrednog društva sa izraženim subjektivitetom, kako u pravnom položaju uređenja rada, tako u izgradnji proizvodnih i

industrijskih odnosa, 3. Mora se dokrajčiti menadžerski despotizam kao izraz nedemokratskog uređenja rada i despotizma industrijskih odnosa, 4. Uređenje rada treba da počiva na principima ravnoteže subjekata rada, svijeta rada - kao nosilaca znanja, sposobnosti i kreacije, i nosilaca kapitala, koji je samo vlasnik proizvodnih sredstava, ali nije i vlasnik personalnog supstrata privrednog društva u bilo kojem organizacionom obliku. Kapital je mrtva kategorija bez znanja, uma i kreacije (*creatio nihil a intellectu*). Vlasnici kapitala u Crnoj Gori nijesu to postali svojim radom, nego tranzicijom svojinskih oblika čime su postali vlasnici egzistencije subjekata rada. Trgovački kapital u privrednim društvima je samo jedan strukturni element - materijalni, dok je drugi personalni - radnici, čije jedinstvo i ravnoteža doprinose unaprijeđenju i stabilnosti industrijskih odnosa. Ravnoteža je temeljni princip prirodnih i društvenih zakonitosti. 6. Sistem demokratije u sferi političkih odnosa treba, analagno, da odgovara sistem ekonomske i industrijske demokratije u sferi privrednih odnosa (R. Dal, politički i ekonomski filozof). 7. Uređenje rada mora da se zasniva na oblicima radničke samouprave, kroz različite vidove učešća u odlučivanju i participaciji, kako u procesima odlučivanja, tako i u procesima konsultacija, jer su to zahtjevi ekonomske, pravne, psihološke, socijalne i moralne prirode. To je snažno zagovarao veliki francuski sociolog rada Ž. Fridman, dok je filozof Ž.P. Sartre, koji je 1971. bio u posjeti Crnoj Gori, snažno inspirisan idejom samouprave, rekao: *Vaša je zemlja otjelotvorenje mog filozofskog učenja o čovjeku i ljudskom društvu*. 8. Treba riješiti prethodno pitanje *rationae materiae* Zakona. Da li će to biti kodifikacija različitih oblasti uređenja rada, na što učpućuje postojeći naziv Zakona, ili će se zadržati samo na unaprijeđenju radnih odnosa. Potpuna kodifikacija je nemoguća i ne postoji nigdje u uporednom pravu. Razmisliti da se u opšti zajednički režim rada, inkorporiraju službenički odnosi, kao specifični radni odnosi državnih, javnih i lokalnih službenika, čime bi se dobio

jedinstven i koherentan sistem uređenja rada, ali i izrazile specifičnosti u pojedinim oblastima. 9. Zakon o radu treba da je po svojoj jurističkoj vrijednosti minimum prava kojim se uređuju odnosi između svijeta rada i svijeta kapitala. Odnosi sub plus ultra supstancionem i in favor laborem (više od zakonskog, odnosno u korist radnika) uređuju se kolektivnim ugovorima, kao oblikom istorijske emanacije i slobode rada kojom poslodavci i radnici, na temelju jednakog položaja autonomno uređuju odnose rada. Dakle, odnosi rada ne mogu se uređivati samo zakonom, a pogotovo ne individualnim ugovorom o radu koji je samo akt o inkorporaciji radnika u zajednicu rada čiji su odnosi zasnovani na izvorima međunarodnog radnog prava – univerzalnim i regionalnim, od Deklaracije o pravima čovjeka OUN 1948., Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima 1967., preko Konvencija i Preporuka MOR-a, prava EU – Povelje o osnovnim pravima EU i Evropske socijalne povelje, te nacionalnih pravnih izvora – ustava, zakona i kolektivnih ugovora o radu. Sloboda uređenja rada počiva na kolektivnom pregovaranju, bilo u oblastima, granama ili jedinstveno. 10. Novčana potraživanja po osnovu rada radnika prema poslodavcu ne mogu da zastarjevaju. Ta potraživanja predstavljaju radnikovu zaradu, koja se smatra, u teoriji radnog prava, imovinom radnika, pa kako imovinska prava čine svojinu, to svojinska prava ne zastarjevaju, iako svijet kapitala želi da postavi granice vremena njihovog potraživanja putem zastarnog roka. 11. Razviti koherentno sistem pravnih lijekova – putem pravnog lijeka žalbe kao devolutivnog i suspenzivnog dejstva tog lijeka u sistemu interne zaštite prava radnika, jer je žalba jedini pravni lijek, dok su ostali instrumenti pravna sredstva – redovna i vanredna, što znači da odluka donijeta u prvom stepenu ne može biti konačna dok se ne iscrpe instancioni pravni lijekovi u drugom stepenu.

Treba reafirmisati, putem revandikacije uvođenjem međunarodnih pravnih termina u naš pravni sistem: *radnik* umjesto pojma zaposleni (prvi pojam izražava stvaralački subjektivitet i esencijalnu poziciju u odnosima rada, dok je drugi odraz statusa koji se oblikuje subordinacijom, menadžerskim despotizmom i isključivanjem svakog subjektiviteta u odnosima rada, te pojma: *pravedna zarada* (plata), umjesto postojećeg ustavnog termina: odgovarajuća zarada, što su supstancijalne razlike. Prvi upućuje na ljudsko dostojanstvo u procesima vrijednovanja ljudskog rada sa socio-ekonomskog i kulturološkog aspekta, dok drugi upućuje na isključivo pravo poslodavca da utvrđuje visinu zarade, na što je radnim prinuđen i pored instrumenata kolektivnog pregovaranja, jer je ekonomski slabija strana u radnom odnosu.

Službenički sistem

Kada su u pitanju *službenički odnosi*, koji se odnose na pravni položaj državnih službenika u sferi državne i javne uprave i lokalnih uprava, treba iz našeg službeničkog sistema – Zakona o državnim službenicima i namještenicima izbrisati postojeću podjelu subjekata rada u ovoj oblasti na državne službenika i namještenike jer to ne odgovara crnogorskoj pravnoj, socijalnoj i etičkoj tradiciji. Još su Zakonom o činovnicima građanskog reda u Knjaževini Crnoj Gori iz 1902. svi angažovani u državnoj i javnoj upravi bili jedinstveno obuhvaćeni terminom činovnici, koji su razvrstani u devet platnih razreda. Pojam namještenik je odraz buržoasko-monarhističkog nasljeđa Kraljevine Jugoslavije, koji je Crna Gora ukinula 1953. godine jer taj naziv je negacija ljudskog dostojanstva koji se preko namještenika odražava u vidu prostog izvršioca bez intelektualnih atribucija. Treba reći da je ovaj pojam ponovo uveden 2004. kada Crna Gora još nije imala definisan državno-pravni status, koji stiče 2006. kao

nezavisni međunarodno-pravni subjektivitet. Ne stoje motivi da službenici vrše upravna ovlašćenja dok takve prerogative nemaju namještenici, jer i jedni i drugi vrše upravnu djelatnost države, a savremeno stanje jurističkih i tehnoloških odnosa upućuju na njihovo zajedničko funkcionalno dejstvo u vršenju upravnog rada, što savremena nauka u upravi smatra procesom interdisciplinarnog i multisaznajnog habitusa u vršenju upravnih funkcija. Treba inkorporirati u crnogorski službenički sistem svečanu izjavu vjernosti, koje sada nema, osim kao preporuke putem Etičkog kodeksa da zaposleni u državnoj upravi trebaju biti lojalni državi, ali ne piše kojoj! Država Crna Gora nije imala subjektivitet 2004. čime se motivski anticipirao njen budući položaj u jednoj zajednici bez ikakvog subjektiviteta. Zakletva vjernosti nije što i stanje lojalnosti, jer prva etički, pravno i socijalno obavezuje na položeni zavjet putem grižnje savjesti, kao unutašnje sankcije, za slučaj njenog kršenja, dok je druga izraz neželjnog i nevoljnog stanja u kome službenik državu doživljava kao nametnuti entitet kojoj samo služi inercijom svoga statusa ne prihvatajući u svojoj introspekciji njen državno-pravni i kulturološki subjektivitet.

Takođe je potrebno sudsku zaštitu prava radnika i državnih službenika povjeriti, u budućnosti, posebnim sudovima rada, jer su službenički odnosi dio radnih odnosa sa specifičnostima koje nameće priroda državne i javne službe, te je službeničko pravo dio radnog prava u procesima organizacije upravnog sistema. Time bi se stvorio jedinstven institucionalni sistem zaštite pred jedinstvenim sudom ili posebnim sudom za rad i sudom socijalnog osiguranja (a u drugom stepenu Sud rada i socijalnog osiguranja, kako je to zakonski uređeno u državi Sloveniji, ali i u mnogim zapadno-evropskim zemljama) u odnosu na sadašnji dualistički sistem: za zaposlene – osnovni sudovi, za službenike – Upravni sud, što je čisto vještačka, politička i neprirodna konstrukcija.

Radno pravo je prije dva vijeka izašlo iz košulje građanskog prava, pa je veliki nazadak u kulturi radnog prava bilo ukidanje sudova rada, a još veći ukidanje pomorskih sudova. Time bi se doveo u ravnopravni položaj sistem sudske zaštite radnika i službenika i jedinstven institucionalni sistem što bi vodilo koherenciji judikature i jednakog uređenja pravnih ustanova, u sada neprirodno udaljenim ustanovama čime bi se jače istakla i jednaka zaštita prava kao ljudskog prava, što upućuje na zaključak de lege ferenda da kontrolu i nadzor u službeničkim odnosima treba da vrši inspekcija rada, a ne upravna inspekcija koja treba da ima svoj djelokrug u procesima procesno-pravnog nadzora upravnog postupka u različitim pravnim oblastima.

Na zgradi Međunarodne organizacije rada (MRO, ILO – Ženeva), upisan je epitaf: *Si vis pacem corem iusticiam (Ako želiš mir primjenjuj pravdu).*

Rezime

Ova rasprava bavi se aksiološkim problemima socijalno-filozofskih i teorijskih načela za oblikovanje i ustrojstvo crnogorskog radno-pravnog sistema i sistema službeničkih odnosa kao integralnog sistema društvene regulacije u odnosima rada, polazeći od poznatih filozofskih i pravno-teorijskih učenja, preko istorijske tradicije i društveno-empirijskih odnosa u izgradnji ovih sistema u crnogorskom pravnom sistemu, sa komparacijama u uporednom pravu i izvorima međunarodnog radnog prava.

Summary

This discussion deals with the axiological problems of the socio-philosophical and theoretical principles for the design and organization of the Montenegrin labor and legal system and the system of civil relations as an integral system of social regulation in the relations of work, starting from well-known philosophical and legal-theoretical learning, through historical tradition and socio-empirical relations in the construction of these systems in the Montenegrin legal system, with comparisons in comparative law and sources of international labor law.

Саво Д. МАРКОВИЋ¹

УГОВОРИ О МЕЂУСОБНОМ ПОМАГАЊУ СТОЧАРА И ЗЕМЉОРАДНИКА У СВЈЕТЛУ ТЕРЕНСКОГ ИЗУЧАВАЊА ПРАВНИХ ОБИЧАЈА КОД МОРАЧАНА И РОВЧАНА

Општи осврт

У оквиру теренског изучавања правних обичаја код Морачана и Ровчана, значајну пажњу смо посветили уговорима о међусобном помагању сточара и земљорадника у овим брдским племенима, јер они вјерно осликавају један важан аспект привреног и друштвеног живота житеља ових племена. Не треба заборавити да ови уговори регулишу један важан сегмент производних односа у сточарству и земљорадњи, који су вјековима представљали главне привредне гране на овим и ширим просторима. Коријен ових уговора треба тражити у сточарској привреди, па њихов настанак не може бити ексклузивитет било које етничке заједнице.

Такође, не смијем сметнути с ума да ови уговори нијесу раритет правних обичаја код Морачана и Ровчана, па ни црногорског обичајног права у ширем смислу, већ представљају установу широко распрострањену широм Балканског полуострва. Они представљају установу својствену понајприје сточарима Балканског полуострва, па тек узгред земљорадницима, о чему свједочи податак да је број уговора који регулише међусобно помагање сточара,

¹ autor je profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta „Mediterran“

већи, разноврснији и садржински богатији од истих таквих уговора који говоре о међусобном помагању земљорадника.

И без удубљивања у садржину ових уговора, намеће се закључак да они представљају аутентичан попречни пресјек друштвено-економских односа у племенском друштву. Уз то потку ових уговора чини *bona fides* и веома наглашен степен међусобне солидарности страна уговорница. Ови уговори, сви до једног баштине идеју социјалне правде и благонаклоно штите економски положај социјално најрањивијих категорија становништва.

Овој групи уговора припада више уговрних односа и сви су усмјерени на међусобно помагање земљорадника и сточара и били су од егзистенцијалне важности за живот на селу. Поред тога, они свједоче о солидарности и кохезији колективитета, протканих идејом да су ови послови једнако корисни за уговорне странке.

Ту спадају: "супона" или "супаша", "спрега" или "изор", "на мљекарину", "у наполицу", "у кесим" и "на чашицу". Све набројане уговоре, осим кесима срећемо у правним обичајима Морачана и Ровчана и њихова правна природа је била релативно добро позната нашим испитаницима. На питање зашто кесима код Морачана и Ровчана нема, постоји више одговора од којих је најближи истини онај да привредно - географске карактеристике терена и начин привређивања нијесу остављали довољно простора за развој ове сточарске установе, која је, уз сав ризик, омогућавала сиромасу да на најбржи начин дође до своје стоке.² Мање је вјероватан услов који каже да кесима у овим крајевима нема зато што је ова установа према неким мишљењима

2. Кесиму ОИЗ посвећује 7 одредби (чл. 322-328). Овај сточарски закупни уговор је сличан зајму, по којем власник стоке исту уступа узимаоцу на период од двије-три године. Узималац је дужан да стоку чува и храни, да годишње власнику даје уговорену количину млијечних производа, одговара за сваку штету (*omnis culpa*) и губитак стоке. Најзад, дужан је да власнику по истеку уговора врати исти број стоке и у истом стању у каквом је примио, а "што недостаје узималац ће надомјестити" (чл. 326. ОИЗ-а). Узимаоцу припада цио приплод, вуна и већи дио млијечних производа.

настала у турском праву.³ Овај институт је широко заступљен код јужнословенских народа, а нарочито међу муслиманима и Албанцима. Кесим је Србија озаконила 1844. године.⁴ Мехмед Беговић тврди да су муслимани ову установу "засновали у смислу шеријатског права" и да је њена главна начела преузело црногорско обичајно право, а онда и ОИЗ.⁵ Међутим, Никола Павковић, рекло би се сасвим аргументовано, оповргава тезу да је кесим производ турског права, а тај се закључак изводи из чињенице што је он на јужнословенском простору најраспрострањенији код муслимана и Арбанаса. Павковић апострофира примамљиву индицију да се распрострањеност кесима на Балкану "у многоме поклапа са старобалканском традицијом катунског сточарства".⁶ Зато би поријекло кесима најприје требало потражити у сточарској привреди.

Форма уговора

Правни обичаји код Морачана и Ровчана и облигационоправни односи као њихов сегмент засновани су на емпирији и прагматичном духу горштака, оплемемењени идејом неформалне и владајуће рационално-прагматичне логике. Очеvidно је да достигнути ниво знања Морачана и Ровчана о праву форму доводи до нивоа неопходног свједока његовог садржаја, али онда форма не смије бити ствар за себе, нити смије прерасти у сврху по себи. Основни задатак форме је да људским односима подари

3. Мехмед Беговић, Сличности између Мецеле и општег имовинског законика за Црну Гору, Прилози за оријенталну филологију и историју југословенских народа под турском владавином V, Сарајево, 1955. г, 41-42; Surja Pupovci, Građansko-pravni odnosi u Zakoniku Leke Dukadinija, Priština, 1968. g. 259.

4. Чл. 693-694. СГЗ.

5. Као под напоменом 2.

6. Никола Павковић, Студије и огледи из правне етнологије, Београд, 2014. г. 166-167; Исти, Обичајно-правни и производни односи у сточарству, Одредбе позитивног законодавства и обичајног права о сезонским кретањима сточара у југоисточној Европи кроз векове, САНУ, посебна издања Балканолошког института, књ. 4, Београд, 1976. г, 133-140, 134.

оквир који гарантује сигурност правног промета. Слобода уговарања није била оптерећена неким задртим формализмом. Штавише, уговарање није подлијегало сувишним формалностима, па је форма закључења уговора била прилично проста, као што је био прост живот и начин привређивања племенског човјека. При закључивању уговора се нијесу изговарале сакраменталне ријечи и свечане формуле, већ је доминирала усмена форма и усмени формализам, готово све до 20. вијека, захваљујући чињеници што је у Морачи и Ровцима царовала општа неписменост, изузев незнатног броја свештеника и погдјекојег главара. У побожној, патријархалном моралу приврженој и простој средини, у којој је поштовање дате ријечи било питање части, честитости и угледа, писана форма при закључењу правних послова готово да је била излишна. Довољна је била усмена форма уз присуство одређеног броја свједока, ритуални стисак руку уговорних страна, који је "пресијецањем" руком неког од свједока у знак верификације постигнутог споразума, а све то је понекад пратила и заклетва странака. Наша истраживања на терену су оснажила изнијету констатацију.

Иако је слобода уговарања била прилично широка, ипак је имала одређена ограничења, прије свега са становишта морала, па тек онда са становишта правде и социјалне једнакости и еквивалентности престаџија уговорних странака. Примјери који слиједе то потврђују. Ништави су били уговори склопљени под преваром (народ превару жигосе као тежак морални преступ), у заблуди, са малодобним лицем и ако роба није била уговореног квалитета. Занимљиво, пијанство није могло бити разлог за судски поништај уговора⁷. Уговор се није могао раскинути ако је дато мање од половине вриједности, тј. због оштећења преко половине (*laesio enormis*), јер је свако

⁷. Valtazar Bogišić, *Pravni običaji u Crnoj Gori, Hercegovini i Albaniji*, knj. 4. Beograd-Podgorica, 1999. g. 178.

морао водити рачуна "како и за коју цијену продаје".⁸ Дакле, црногорско обичајно право није познавало установу прекомјерног оштећења иако је прихватала већина тадашњих правних система. То само подупире изнијету тврдњу о неразвијености облигационих односа у црногорском обичајном праву.

А) *Супона или супаша*. Предмет овог уговора је заједничко чување стоке по "струкама" (говеда, овце, козе и др) за вријеме једне пашне сезоне. Сав "фрут", осим гнојива, користи се појединачно, а сви супоници дају подједнак број чобана. Ова установа је била широко распрострањена у Морачи и Ровцима, и сачувала се у свјежој успомени готово свих испитаника, а њене реликте срећемо чак и данас.

Б) Спрега или изор је уговор између два или више лица којим се спрежу волови ради заједничког орања њива свих уговарача, без икаквог обзира на то ко има више, а ко мање земље коју треба узорати.⁹ Редослед орања одређују странке споразумно. Док волови ору код неког од спрегника, овај је дужан да их храни, напаја и у свему поступа с пажњом доброг домаћина (*diligens pater familias*). Уговор важи за једну сезону орања. Народ у Морачи и Ровцима за овај уговор чешће или чак искључиво користи назив "изор" (од синтагме да се изоре њива). Чешће се, умјесто спрегнути, користи израз "сватити", а уговор се понекад назива и "договр о сваћи".¹⁰

В) На мљекарину је уз супну најчешћи уговор о међусобном помагању сточара и земљорадника у Морачи и Ровцима, па и другим црногорским Брдима. Већини испитаника је ова установа била у свјежем сјећању и прилично тачно су описали њену правну природу. Овим

⁸. Исто, 178.

⁹. Чл. 446. ОИЗ-а. Иначе спрези, овај законик посвећује 11 одредби (чл. 446-456).

¹⁰. Одговр Љубомира Марковића, адвоката из Роваца.

уговором једно домаћинство узима туђу стоку на љетњу испашу у планини, под овим условима: власнику припада цио приплод, уговорени (маћи) дио млијечних производа,¹¹ вуна, сноси сву штету проузроковану вишом силом и плаћа пашарину и со за стоку. Узималац пази и храни стоку, припада му већи дио млијечних производа, одговара за сваку штету која није проузрокована вишом силом ако се не опрвда материјалним доказима ("покаже крв или стрв") или свједоцима.

Г) У наполицу није баш распрострањен уговор у Морачи и Ровцима и само малом броју испитаника је остао у успомени. Његово присуство срећемо у Пиви,¹² у Команима,¹³ и широм Црне Горе.¹⁴ Овим уговором наполичар преузима стоку од власника на чување и исхрану на период од најмање годину дана. Цио приплод, све млијечне производе и евентуалну штету дијеле на пола. На Приморју су свиње често даване у наполицу, тако је у Будви и Стону овај уговор обично закључиван не период од "три године деоба приход попола".¹⁵

Д) На чашицу (у Црној Гори и код Арбанас) или "Бачија" (у источној Србији и Македонији) или "супон" (у Црној Гори и Брдима) или "смијес" или "супон" (у Херцеговини) је сточарски уговор који у Морачи и Ровцима представља давну прошлост и наша испитивања на терну су потврдила да су сјећања на њега прилично маглопита,

11. Испитанци нијесу били сагласни у погледу величине дијела млијечних производа који припада узимаоцу стоке. Чини нам се да су Мијајло Чепић и Божидар Марковић, оба из Г. Мораче, дали најприближнији одговр (мада је то увијек била ствар конкретног уговора), определијеливши тај дио на 2. кг. скорупа по овци или како су сагласно изјавили "пет пута више по крави". Истина, давање крава "на мљекарину", је било прилично ријетко.

12. По казивању академика Ненада Вуковић овај уговор је и у Пиви био прилично честа појава, а он је тачно описа његову правну природу.

13. По казивању проф. др Јанка Радуловића овај уговор је је примјењиван и у Команима, он се јасно сјећа да је његов отац узимао туђу стоку "у наполицу".

14. V. Bogišić, Zbornik pravnih običaja u južnih Slovena...459; Овај уговор је подробно регулисан у ОИЗ-у (чл. 313-321).

15. Константин Јиречек – Јован Радонић, Историја Срба, књ. II, Београд, 1984. г, 154.

али је постојао, о чему свједоче његови трагови.¹⁶ Овим уговором више власника удружује своја стада оваца, помијешају их ради заједничког чувања и искоришћавања млијечних производа у току једне пашне сезоне. Сви власници "музу све овце сразмерно количини млека коју су њихове овце дале на дан премера".¹⁷ Овце пази неко од уговарача или унајме чобана, оба уз накнаду.

Бројност и разноврсност уговра о међусобном помагању сточара и земљорадника, недвосмислено свједоче да су сточарство и пољопривреда вјековима били основна привредна грана и извор живота и опстанка у Црној Гори и Брдима.

¹⁶. У свом саопштењу Војислав Војо Симоновић каже да се он не сјећа те установе, али да је из прича чуо за њу.

¹⁷. Н. Павковић, Студије и огледи...165-166.



UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU
„PRAVNI ZBORNİK”

OKRUGLI STO

- izlaganja na raspravi Udruženja pravnika Crne Gore,
**"Deset godina Ustava Crne Gore
- izazovi i dostignuća",**

Podgorica, 23. 10. 2017. godina

Dr Branislav RADULOVIĆ¹

Uvodno obraćanje učesnicima okruglog stola
Deset godina Ustava Crne Gore
- izazovi i dostignuća

Udruženje pravnika Crne Gore, slijedeći misiju svojih osnivača, koji su još daleke 1933. godine formirali prvu nacionalnu asocijaciju crngorskih pravnika, danas, na jubilej 10 godina nove crnogorske ustavnosti, organizuje okrugli sto sa namjerom, da naša, pravnička zajednica, na nivou struke, da odgovor koji su to temeljni dometi važećeg crngorskog poravnog akta i koji su to doimnanti izazovi savremenog crnogorskog ustavno-pravnog sistema.

Uvjeren sam da će svi cijenjeni učesnici ovog skupa, kako kolege iz akademske zajednice, tako i kolege koje dolaze i političko-pravne zajednice koja je učestovala u izradi Ustava kroz Ustavni odbor Ustavotvorne skupštine ili danas kreira politički ambijent u kome se on ostvaruje, uspješno odgovoriti ovom, vrlo zahtjevnom izazovu i kroz svoja izlaganja, ponuditi odgovore na oba postavljena pitanja

Ovaj jubilej prilika je da podsjetimo da je Udruženje pravnika Crne Gore (UPCG), ako strukovna asocijacija, u svom dugom trajanja u novijem razvoju crnogorskog konstitucionalizma, više puta, tretirala pitanje ustavnog uređenja Crne Gore.

Tako je u organizaciji UPCG održan 20-tog aprila 2007. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore okrugli sto posvećen Nacrtu ustava Crne Gore i u „Pravnom zborniku,, objavljena izlaganja učesnika.

¹ Glavni i odgovorni urednik časopisa „Pravni zbornik“ i potpredsjednik Udruženja pravnika Crne Gore

Sljedeće, 2008. godine objavili smo tematski broj „Pravnog zbornika“ posvećenog sadržini, smislu i značaju osnovnih principa u Ustavu Crne Gore iz 2007. godine.

Povodom petogodišnjice novog crnogorskog Ustava 21-rvog decembra 2012. godine, organizovan je okrugli sto na temu „Ustav Crne Gore – pet godina kasnije“ i u 2013. godini objavljen je zbornik radova kao posebno izdanje „Pravnog zbornika“.

Udruženje pravnika 23. decembra 2016. godine organizovalo je okrugli sto na temu „110 godina parlamentarizma u Crnoj Gori“ i februara 2017. godine objavljena su izlaganja i naučni članci učesnika sa ovog okruglog stola u „Pravnom zborniku“.

Organizacijom okruglog stola „Deset godina Ustava Crne Gore - izazovi i dostignuća“ nastavljamo svoju profesionalnu misiju. Zadovoljstvo je da smo svi u okviru, prije svega pravničkog korpusa, tu da svako iz svog ugla da odgovore na pitanje koja su to, nakon deset godina primjene važećeg ustava, njegova dostignuća a koji izazovi.

Donošenju sadašnjeg Ustava prethodilo je 2006. godine formiranje posebnog stručnog tijela – Savjeta za ustavna pitanja, kojim je predsjedavao akademik Mijat Šuković. Ovo tijelo, koje su činili i univerzitetski profesori: dr Slavko Lukić, dr Branislav Tomković, dr Milorad Ivović, dr Gordana Paović-Jeknić, dr Srđan Darmanović i dr Sefer Međedović, po završetku rada 8.11.2006. godine, dostavilo je Skupštini „ekspertsku veziju Ustava“.

Pojedina rješenja „ekspertske verzije“ koja su u toku političkog pregovaranja uklonjena ili nijesu unijeta u važeći tekst, bila su kasnije sadržaj zahtjeva Venecijanske komisije.

Kada je usvojen važeći Ustav akademik Šuković je zapisao: „Ustav Crne Gore iz 2007. godine izrađen je po mjeri politički mogućeg u vremenu kada je donešen. Vremenu, u kojem volja političkih činilaca nije omogućila da se dosegne mjera naučno i stručno mogućeg“.

Povodom donošenja novog Ustava uvaženi profesor je objavio esej publikovan u „Pravnom zborniku“ (2008) pod nazivom: „Sadržina, smisao i značaj osnovnih principa u Ustavu Crne Gore“.

U ovoj svojevrsnoj studiji, koja i danas, svojom aktuelnošću zavređuje pažnju, profesor zapisuje:

„ ... građanska država ne može se izgraditi ako funkcioniše kao partijska država, bilo jedne ili više partija. Ovo zato što je u posljednje dvije decenije država Crna Gora, u realnosti, funkcionisala više kao partijska nego kao država u kojoj je građanin suveren. Navedeno se ogleda u tome što je u praksi veoma sužen prostor za politički aktivitet birača (građanina), što pokazuje činjenica da u izbornim procesima apsolutno dominira agresivnost političkih partija.

Sadržinu zakona i drugih propisa, značajnih za život, položaj i rad građana, presudno ili isključivo opredjeljuju parcijalni, političko-interesni izgrađeni stavovi vrhova rukovodstava parlamentarnih političkih partija, njihovi kompromisi ili njihove isključivosti. Stavovi koje one realizuju, preko poslaničkih i odborničkih klubova, isključivo su na principu partijske pripadnosti, gdje se lojalnošću prema stavovima „svoje“ partije faktički otklanja ustavno garantovana sloboda individualnog opredjeljenja i glasanja. Političke organizacije, na ovaj način, prisvajaju sebi pravo da, umjesto građana čije je to ustavno pravo, budu faktički nosioci suvereniteta. Ovo prisvojeno pravo ostvaruju koristeći poziciju svoje faktičke nadređenosti nad poslanicima u Skupštini i odbornicima u predstavničkim tijelima jedinica lokalne samouprave ... Učinak toga je da su centralni ograni u sistemu vlasti Skupština Crne Gore i skupštine jedinica lokalne samouprave, više forumi političkih partija, nego prava predstavništva naroda. Toliko je to izrazito i snažno da dogovori političkih partija imaju nadustavnu snagu“, zaključuje u svojoj studiji akademik Šuković.

Reviziju važećeg Ustava koja se sprovedena u 2013. godini izvršio je Ustavni odbor Skupštine koji su sačinjavala 13 poslanika, sljedeće profesionalne strukture: 7 pravnik, 2 inženjera, po jedan politikolog, ekonomista, profesor engleskog jezika i profesor književnosti.

Prilikom ovog postupka nije formiran ekspertski tim, nije bilo konsultacija sa profesorima ustavnog prava, sjednice Ustavnog odbora su bile zatvorene za javnost, i nije bilo participacije stručne i ukupne javnosti.

Organizacijom ovog okruglog stola UPCG nastoji da nastavi da afirmiše princip građanske participacije u društvenim procesima, koji treba da bude „armatura građanske demokratije“ kako to formuliše Tomas Hobs i uspostava „domovinskog indentiteta“ i ustavnog patriotizma, sa punim poštovanjem svih identiteta unutar zajednice. U mjeri u kojoj se to ostvaruje u praksi, uspostavljena građanska država je činilac koji omogućava zajedničku izgradnju stabilnog i prosperitetnog društva, kao „ustavnog dobra svih“.

Nažalost, danas na javnoj sceni u Crnoj Gori ima više sukoba nego istinskog dijaloga i stoga je naša namjera da se organizacijom ovog stručnog skupa svi aspekti savremenog crnogorskog konstitucionalizma sagledaju u dijalogu argumenata i znanja.

Svjesni da je „više presija u pravcu razgrađivanja i manjak u pravcu građenja“ kao zapisuje Janes Loung, što je prepreka za progres, Udruženje pravnik dodatno želi da, u okviru naše zajednice, aktikuliše univerzalne poruke Aristotela „drag mi je Platon, ali mi je istina draža“ ili Volterovu misao da „ne mislim ništa dobro o tome šta kažete, ali ću se uvijek boriti da imate pravo da to kažete“.

U duhu navedenog, u ime organizatora - Udruženja pravnik Crne Gore, želim svim uvaženim kolegama, učesnicima skupa uspješan rad.

Udruženje pravnika i predstavnici akademske zajednice:

1. Prof. dr Mladen Vukčević – „Oblici ugrožavanja načela ustavnosti“
 - predsjednik Udruženja pravnika Crne Gore i profesor ustavnog prava na Univerzitetu „Mediteran“
2. Zoran Pažin – „Ostvarenje ustavnog principa vladavine prava“
 - potpredsjednik Vlade Crne Gore i ministar pravde i raniji član Venecijanske komisije i suda za ljudska prava u Strazburu
3. Doc. dr Branislav Radulović – „Ustavni patriotizam – koncept za društvenu koheziju“
 - potpredsjednik Udruženja pravnika Crne Gore i glavni i odgovorni urednik časopisa „Pravni zbornik“
4. Prof. dr Ivana Jelić - „Ustav Crne Gore i izazovi u primjeni evropskih standarda zaštite ljudskih prava“
 - potpredsjednik Udruženja pravnika Crne Gore i član redakcije časopisa „Pravni zbornik“
5. Šučko Baković – „Ustavna pozicija Zaštitnika – modaliteti unapređenja“
 - zaštitnik ljudskih prava i sloboda
 - član Senata Udruženja pravnika Crne Gore
6. Desanka Lopičić - „Uloga Ustavnog suda u zaštiti ustavnih vrijednosti“
 - sudija i raniji predsjednik Ustavnog suda Crne Gore
7. Doc. dr Danilo Ćupić – „Ostvarenje ustavnog načela o nezavisnost pravosuđa – deset godina kasnije“
 - profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta „Mediteran“ i pomoćnik ministra unutrašnjih poslova
8. Dr Petar Šturanović – „Redizajniranje ustavne pozicije predsjednika države“
 - doktor Ustavnog prava i asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore
9. Mr Boris Bastijančić – „(Ne)moć Ustava Crne Gore“
 - član Upravnog odbora Udruženja pravnika Crne Gore i doktorant na predmetu Ustavno pravo
10. Mr Sergej Sekulović – „Crna Gora građanska država i/ili Bosna“
 - predsjednik Centra za građanske slobode

Članovi Ustavnog odbora Ustavotvorne Skupštine Crne Gore
(2007 godine) i predstavnici političkih subjekata

1. Ranko Krivokapić – „Temeljna dostignuća i budući izazovi Ustava Crne Gore“
 - predsjednik Ustavnog odbora Ustavotvorne Skupštine Crne Gore
raniji predsjednik Skupštine Crne Gore i parlamentarne skupštine OEBS-a
2. Prof. dr Miodrag Vuković – „Navikavanje na novo ustavno odjelo“
 - predsjednik Ustavnog odbora Skupštine Crne Gore
 - dekan i profesor na Univerzitetu „Mediteran“
 - član Ustavnog odbora Ustavotvorne Skupštine Crne Gore
3. Prof. dr Maja Kostić Mandić – „Ustav Crne Gore – odnos normativnog i stvarnog“
 - profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore i član Ustavnog odbora za izradu Ustava Crne Gore 2007 godine
4. Velizar Kaluđerović – „Ustav Crne Gore – nedovršenosti ustavnog teksta“
 - predsjednik Savjeta Demokrata Crne Gore, raniji poslanik i član Ustavnog odbora za izradu Ustava Crne Gore 2007 godine
5. Neđeljko Rudović – „Ustav između forme i ostvarenja“
 - poslanik u Skupštini Crne Gore i potpredsjednik URE-e
6. Vaselj Siništaj – „Ustav Crne Gore – ostvarivanje prava manjina, očekivanja i dostignuća“
 - član Ustavnog odbora Ustavotvorne skupštine Crne Gore i član Predsjedništva Albanske alternative
7. Miloš Nikolić – „Odnos između Ustava i izvora međunarodnog i evropskog prava u savremenim pravnim sistemima“.
 - član Odbora za politički sistem Skupštine Crne Gore
8. Marina Jočić – „Novo vrijeme traži novi Ustav“
 - poslanik u Skupštine Crne Gore, novinar i publicista
9. Snežana Jonica - „Ustav Crne Gore od forme do sadržine“
 - raniji poslanik Skupštine i zamjenik predsjednika Odbora za politički sistem, pravosudje i upravu Skupštine Crne Gore

Dr Mladen VUKČEVIĆ¹

DIJALOGOM DO NAJBOLJIH RJEŠENJA

Poštovane kolege pravnici, uvaženi predstavnici medija, prije svega izražavam zahvalnost što prisustvujete raspravi o najvišem pravnom aktu, i što ćete riječi o njegovim dometima adresirati građanima, kao nosiocima suvereniteta, kao jedinim i nezamjenjivim titularima Ustava.

Danas nastavljamo tradiciju započetu raspravom od 21. decembra 2012. godine održanoj na Pravnom fakultetu. Tada smo obilježili petogodišnjicu Ustava čiju sadržinu i primjenu i danas postavljamo u zonu naše stručne odgovornosti i profesionalne savjesti. I tada i danas, naša je misija da pratimo stvaranje i ostvarivanje prava, a odakle početi ako ne od Ustava, od krovnog pravnog akta koji ima i političku dimenziju. Jer, po definiciji Ustav civilizuje model vladanja, a njegovo poštovanje je mjera demokratičnosti jednog društva, on je za slobodu ono što je gramatika za jezik, napisao je Tomas Pejn. Svijest o takvom mjestu Ustava potvrđuje i sastav učesnika ove rasprave, čiji odaziv čini priznanje našem Udruženju.

Bez pretenzija da moja riječ odvlači raspravu u teorijske vode ne mogu da ne podsjetim da su i očevi prvog Ustava u svijetu, svojim različitim pristupima najbolje odslikali janusovska lica Ustava. Jedno, koje označava potrebu njegove dogradnje, i drugo, koje teži njegovoj trajnosti. Tako će T. Džeferson reći: “Ja sam protiv licemjernog poštovanja Ustava kao zavjetnog kovčega“, a Dž. Medison odgovoriti “učestale

¹ Predsjednik Udruženja pravnika Crne Gore

promjene oduzimaju Ustavu ono poštovanje koje vrijeme donosi svakoj stvari“.

U našem odgovoru na ovu dilemu predočavam izvod iz ustavne statistike savremenog svijeta. Ona pokazuje da se u svijetu godišnje donese pet novih Ustava, da se ustavne promjene vrše u 30-tak zemalja svijeta. Dodamo li tome i države u kojima se Ustav dominantno mijenja faktičkim putem, odnosno tumačenjima, zaključićemo da se petina međunarodno priznatih država svake godine, u nekoj mjeri bavi ustavnim inženjeringom. To ide u rasponu od Japana koji nikada nije mijenjao svoj Ustav, do Brazila koji je to činio oko 100 puta.

U regionu, od raspada jugoslovenske zajednice i donošenja ustava novih država, Ustav Slovenije je mijenjan sedam puta, Hrvatske pet puta, Makedonije četiri puta, BiH i Crne Gore po jednom. Razlozi - pristupanje evropskim integracijama ili odgovor na etničke sukobe (Makedonija).

Svoje izlaganje nijesam oblikovao kao uvodni referat, zbog ekonomije vremena na ovom skupu i činjenice da se ne bih ponavljao, jer ovih dana na istu temu imam brojne nastupe. Umjesto toga, odlučio sam da naznačim dvije pojave koje utiču na ostvarivanje ili ugrožavanje principa ustavnosti. Naslovio sam ih kao: 1) Problemi ustavnog dijaloga, i 2) Zamke ustavotvornog optimizma.

O ustavnom dijalogu. Nama je kao esnafskom udruženju dato i zadato da promišljamo o Ustavu, i mi to činimo. Međutim, primjetno je nešto što nas neće obeshrabriti, a što moramo konstatovati – osjećamo se ponekad usamljeni na tom zadatku. Vjerujemo da i druge institucije i pojedinci treba da vode kontinuirani ustavni dijalog (naučne institucije, univerziteti...). Ne može se u ime poziva na autonomiju i otklona od politike zaobilaziti rasprava o najvažnijim raskršćima države u kojoj živimo. Ovo iz razloga što sva politička pitanja nijesu ustavna pitanja, ali sva ustavna pitanja mogu postati politička.

Jer, rasprava o Ustavu je rasprava o vrijednostima koje su upisane u njegovoj preambuli, o njihovom ostvarivanju kao mjeri našeg evropskog hoda ili o zaklinjanju u taj hod. Stoga ustavni dijalog nikada ne može biti preuranjen, preuranjene mogu biti samo promjene ustava koje se ne zasnivaju na njemu.

Ustavni dijalog ne mora uvijek da ima za posljedicu promjenu Ustava, već i druge načine dogradnje naše ustavne svakodnevice oličene u težnji da Ustav kao najvažniji ugovor države i građanina ide u pravcu njihovog sve "savršenijeg saveza".

To upućuje da nam ne trebaju samo jubilarne ustavne rasprave, koje uvijek imaju primjesu prigodnih obraćanja i očekivanih stavova. Naprotiv, i pojedina rješenja ili ustavne incidentalnosti mogu biti povod za raspravu, naravno, ako imamo svijest da ih ne treba pretvarati u ustavno-političku estradu, već u razgovor kompetentnih koji su spremni da bez strasti i sa pažnjom sude o ustavnim fenomenima.

Drugi pojavni oblik, „Zamke normativnog optimizma“, nalazim u očekivanjima da je dovoljno promijeniti akt, u konkretnom slučaju Ustav, i da će stvarnost samim tim biti bolja.

Ne postoje idealni ustavni modeli, niti oni a priori donose društvenu blagodat. Postoje samo oni koji su primjereni realnosti i oni koji nemaju takav epitet, makar predlozi za njihovo oblikovanje dolazili sa prestižnih adresa.

Kao primjer navodim ekspertska mišljenja o funkciji koju vršim. Naime, Venecijanska komisija je preporučila kao dobro sadašnje ustavno rješenje da se predsjednik Sudskog savjeta bira iz reda istaknutih pravnika, a ne sudija. U isto vrijeme, druga institucija GRECO je u godišnjem izvještaju istakla da je bolje da predsjednik bude iz reda sudija. Dakle, suprotni predlozi ispod krova kuće koji se zove Savjet Evrope, o čemu sam detaljnije pisao u posebnom radu.

Zato moramo smanjivati očekivanja od ove vrste ustavnog ili zakonskog entuzijazma, jer, malo-malo pa imamo neku novu mantru, našu ili detaširanu. Prije je to bila dvotrećinska većina, a danas su to, recimo, otvorene izborne liste i sl. Ne moram podsjećati da su te zahtjevne većine i po riječima njihovih zagovornika iskliznule u političke nagodbe, a da će njihova druga faza dovesti do moguće blokade. Volio bih da me stvarnost demantuje i da se u narednom periodu tako zahtjevne većine idilično ostvare u uslovima političke krize.

U zaključku, sve ovo potvrđuje da su mogući različiti modeli ugrožavanja Ustava i da nad njegovom primjenom treba "stražariti" (H. Kelzen). Iz tog razloga nam treba ustavni dijalog a ne ustavni monolog, razmatranje umjesto zanemarivanja ustavnih nedoumica i drugačijih predloga i veća otvorenost parlamenta za učešće eksperata u razmatranje ovih tema. Ne zato da bi neko docirao predstavnicima naroda, ali ne možemo da ne primijetimo da su u prošlim sazivima Ustavnog odbora pravnici imali ne tako veliku prevagu nad nepravnicima, kao i da u nizu zemalja postoje spoljni članovi Ustavnog odbora, koji učestvuju bez prava odlučivanja. Zato razmislimo mogu li se u toj ili nekoj drugoj formi organizovati ustavne rasprave i u skupštinskom zdanju što bi svakako bio doprinos ustavnom dijalogu. To bi bio podsticaj i za sve građane Crne Gore, budući da je Ustav njihovo zajedničko dobro čije ćemo dimenzije, siguran sam, valjano osvijetliti pod ovim svodom i u ovom sastavu.

Ranko KRIVOKAPIĆ¹

DECENIJA USTAVA CRNE GORE

Zadovoljstvo mi je da smo tu deceniju poslije i da vam se, rekli bi englezi *By heart* obratim .

Uvijek međaš u vremenu, kakav je i ova decenija, je prilika da se vratite u prošlost po ono što vam se sviđa, a da ne uzmete ono što vam se ne sviđa. Takva je uglavnom priroda politike.

Ovaj 22. oktobar je decenija od proglašenja sedmog Ustava Crne Gore u više državnih oblika. Ali i do sad neprimijeceno, da je dan prvog Ustava pluralističke nezavisne Crne Gore. Mi smo imali sedam Ustava, samo jedan je bio izraz pluralističke demokratije, ostalih pet su bili izraz narodne demokratije, a jedan je bio oktroisan od strane knjaza.

Taj karakter Ustava iz 2007 zato sam po sebi, dodatno obavezuje na objektivnu analizu. Ali kako rekoh u prošlost se vraćate da uzmete ono što vam politički odgovara a prikrivate ružne istine. A ružna istina je da je oktobar i vrijeme od četvrt vijeka, kada je donešen Ustav 1992. godine. Napravljen na osnovu referenduma koji je imao glavni cilj-spriječiti nezavisnost Crne Gore i učiniti je u ustavnom smislu dijelom velikodržavnog projekta.

Danas imamo dvije obljetnice, što bi rekli Hrvati, četvrt vijeka od Ustava iz 1992. godine i deceniju od Ustava iz 2007. godine. Na tom razmeđu, od istorijskih ne mnogo 25 godina može se dobro vidjeti kako se kretala Crna Gora.

¹ Predsjednik Ustavotvorne Skupštine i Ustavnog odbora 2006. – 2007. g.

Neophodno je stvar staviti na dužu vremensku nit da biste znali šta je bliže istini, a šta je dalje od istine. Crna Gora je jedinstvena u svijetu, da su isti ljudi, ista partija pisala Ustav za sprječavanje nezavisnosti Crne Gore i glasalo onaj koji joj je obnovio nezavisnot. Sreća da pisci Ustava iz 1992. nijesu imali veliki uticaj na pisanje Ustava za gradnju nezavisne Crne Gore, ali taj istorijski specifikum ne može biti zaobiđen u razmatranju ustavne istorije Crne Gore.

Decenija je i malo i mnogo. Decenija bi bila malo da je stvarano puno toga dobrog, ali decenija je mnogo ako se ne stvara puno toga dobrog, nego puno toga lošeg. Da je Ustav dao okvir da se stvori puno toga dobrog, to mislim da danas neće biti prevelike dileme. Venecijanska komisija ga je ocjnila kao takvog.

Poštovane kolege, poznata nam je maksima “nomen est omen”. Danas ta ne baš uvijek primjenjiva maksima bit će mi sredstvo da kroz dva imena za najviši pravni akt najkraće prikazem dostignuća i neuspjehe ustavnosti Crne Gore u ovoj deceniji. Anglosaksonski sistem govori o konstituciji, a naši slovenski sistemi govore o ustavu.

Ustav je konstituisao državu, pravni poredak, nezavisnost, osnovne elemente građanske države, dao stabilnost, bio u nekim elementima čak i inovativan. I taj dio temeljne konstitucije, urađen je i na način koji je doprinio da konstitucija bude stabilna.

Za mene je ogromno dostignuće bilo sam put dolaska do referenduma o obnovi nezavisnosti i samo pisanje Ustava. Referendum koji je bio politička i pravna osnova za Ustavotvornu Skupštinu. Nastavak je bio u Ustavnom odboru jer su poslanici suprostavljani na referendumu bili zajedno osam mjeseci u časnoj namjeri da iskazuju svoje viđenje te nove državne budućnosti Crne Gore.

Pomenuo bih samo dvojicu od njih preminule Dragana Kujovića i Zorana Žižića. Zajedno smo svi radili na tom Ustavu, pa je i rukopis Zorana Žižića u tom Ustavu i ako nije

bio za nezavisnost na tom istorijskom demokratskom referendumu. Potpuno različitom referendumu od onog prije četvrt vijeka kada je donesen prethodni ustav.

Taj put dolaska do Ustava je bio garancija da smo napravili konstituciju države. Da postoji ono što se zove državna zrelost kod građenja i dužnosnika u Crnoj Gori. Državna zrelost je, nemam dilemu, rezultat dugog trajanja Crne Gore u tri njena imena Duklji, Zeti i Crnoj Gori. Zato, i kada je najteže, mi se okupimo i znamo šta je važnije od onoga što je manje važno. Tih osam mjeseci zajedničkog rada su bili prilika da Crna Gora uđe u konsenzus, ne samo oko izrade Ustava, no u konsenzus oko vrijednosti koje čine novu Crnu Goru.

Poštovani,

Nažalost, i kada u najbolju posudu uspete loše vino, vino se neće popraviti. Tu alhemiju nijedan politički sistem ne može napraviti. U novi Ustav ostalo je dominantno isto vino. Već tad dobro pokvareno vino dominacije jedne partije a sve više i samo jednog čovjeka. Tu Ustav nije mogao ispunio osnovnu ulogu – ustavljanja vlasti.

Ustavni sistem postao je žrtva nepromijenjene jednopartijske vladavina u decenijskom kontinuitetu koji je za proučavanje kao raritet. Poslednji ostatak jednopartijskog "Berlinskog zida" od Urala do Atlantika. Ustav je nužno zbog nepromjenjivosti vlasti bio osuđen na stalnu degradaciju. Nažalost sad možemo Monteskejom iz XVIII vijeka opisati Crnu Goru XXI vijeka. Citiram ga ato piše u knjizi profesora Vukčevića: "Sve je propalo, ako jedan ili grupa plemića, ili druga grupa, zauzme sve tri grane vlasti". Upotrebljavam taj pesimizam "Sve je propalo", a ja bih ipak bio optimističniji iako je dijagnoza kao kod Monteskeja. Jedan autokrata suštinski preuzeo sve tri grane vlasti u Crnoj Gori. Posrnuće je tim veće jer upravo je podjela vlasti, po prvi put u jednom crnogorskom ustavu, trebala biti ugaoni kamen demokratske Crne Gore.

No istorija ne poznaje ni konačne pobjede a na sreću ni poraze. Kada ne bude jednog ili jedne, neće biti sve propalo, vratiće se normalnost Ustava i onoga što je Ustav trasirao za Crnu Goru. Izvitoperenost koja ide do izopačenosti političkog sistema nestajaće, kada promjena vlasti, koja je krvotok demokratije - postane normalnost. Konstituisanje državnog poretka je normativno urađeno na evropski primjeren način. Crna Gora je dobila evropski pravno-politički poredak i on će oživjeti.

Kolege, ono što smo poklekli je upravo slovenska nominacija najvišeg pravnog akta – ustavljanje vlasti. Podjela vlasti je trebala da onemogući, po prirodi najmoćniju vlast – izvršnu, da zagospodari cijelim sistemom. Parlament je dugo bio jedina grana vlasti koji se opirao i obavljao ustavnu obavezu zakonodavne i kontrolne vlasti. Godinama najbolje politički ocjenjivana grana vlasti od strane Evropske Unije. Parlament je uspijevaao da ustavi Vladu i stalno vladajuću partiju i dovodi je do poznanja državnih intertursa a istovremeno da daje ključne doprinose u evroatlankim integracijama Crne Gore.

Priroda je autokratije da ne mogu jačati ako je makar jedna vlast van njihove neustavne kontrole. Iako se opirala više od deceniju neumitno je bilo da u zarobljenoj državi stalno rastuće sistemske korupcije na kraju kupovinom poslanika se ukine i stvarni parlamentarizam. Volja građana kao temelj parlamentarne demokratije ukinuta je i sve tri grane vlasti u ključnim odlukama su sad pod jedinstvenom kontrolom. Zaustavljena je demokratija a uspostavljena funkcionalna autokratija.

Namjerno sam rekao na početku da je ovo prvi Ustav pluralističke Crne Gore, ali deset godina poslije, Crna Gora nije pluralistička u ustavnom smislu.

Osnov za pluralističku Crnu Goru su slobodni i fer izbori. Od OEBS-a pa nadalje, kako god čitali te izvještaje, a znamo ih sa obje strane, ti izbori uvijek imaju razne probleme,

a mi koji smo dublje u izbornom procesu znamo da je to u sprovođenju izbora raritetan sistem, uporedljiv jedino sa zemljama Južnog Kavkaza.

Vjera u pravdu je osnovna vrлина koja je čuvala Crnu Goru. Dokle se zovemo pravnicima na sve imamo pravo osim da u pravdu prestanemo vjerovati a većina se nadam i strasno za nju boriti. Nije vrijeme za malodušne. Nama se prepreka “Berilinskog zida” dešava kao poslednjima među evropskim narodima ali nas to ne smije učiniti manje odlučnim.

Vraćam se Monteskejue da nas okuražim. I drugi su imali ili će imati urušavanje demokratije kao i mi. Citiram : “Vječna je istina, da svako ko ima vlast, sklon je da je zloupotrijebi, ako ne naiđe na pravu granicu.” Sasvim sam siguran da će ustavni sistem biti dobro oruđe u trenutku kada granica ponovo bude uspostavljena podjelom tri vlasti. Samo tada možemo zaustavi samovolju i autokratičnost u našem ustavnom sistemu.

Vrijeme niko nije zaustavio i progres i demoracija ipak pobjeđiji.

Ustav je koncipiran na modelu parlamentarne demokrtacije izato je dovoljno snažan izdrži olake promjene. Pokušaja je već bilo neposredno poslije proglašenja Ustava. Zalijetalo se na simbole kao i na druge osnovne odredbe u želi očuvanja vlasti po svaku cijenu. Ustav je to izdržao. Ovdje moram priznati, kao prvi među jednakima u Ustavnom odboru, da sam bio vrlo svjestan sa kim i kako, i u kojim uslovima pravimo Ustav. I zato su neke barijere u Ustavu referendumski jake. Znao sam da je veći dio vlasti i dio opozicije spreman da se sve iznese na pazar kao bi očuvao ili se dočepao vlasti. Oni su ionako već izneverili tri državna oblika u koja su se zaklinjali (SFRJ, SRJ i SiCG) .

Kod proglašenja Ustava Crne Gore sam jasno upozorio da je on samo prvi korak koji treba da nas dovede do moderne Crne Gore. Naš politički sistem danas daleko je od modernosti, naš politički život istinski je još dalje od evropskih standarda.

“Zavadi pa vladaj” postala je glavna mantra vlasti, a tu ne da nema dijaloga. Došli smo do opasnosti većih vrsta za stabilnost države. Kada vlada jedan ili jedna partija, uz izvinjenje zbog prekoračenja, onda taj jedan, ili jedna partija, postaju prijatna državi a ne njena odbrana. To je zakonomjerno, to nije pitanje personaliteta. Mi kao pravnici, znamo da je to sistemska bolest, i da se od tih bolesti crnogorsko društvo mora liječiti.

Nagledali smo se istorije za ovih četvrt vijeka, od Ustava za sprječavanje nezavisnosti Crne Gore do Ustava nezavisne Crne Gore. Tih četvrt vijeka daje osnov za vjeru da demokratija i pravda koliko to god izgledalo teško - ipak pobjeđuju.

Prof. dr Miodrag VUKOVIĆ¹

DESET GODINA NAJNOVIJE CRNOGORSKE USTAVNOSTI

Obilježavamo deset godina nove ustavnosti Crne Gore. To radimo u uslovima kada je Crna Gora već prepoznatljiva demokratska, zrela, politička, cijenjena i partnerska država, prihvaćena u cijeloj međunarodnoj demokratskoj zajednici, ohrabrivana na putu neprekinutog napora daljnje ukupne emancipacije. Crna Gora je danas primjer i uzor mnogima. Crna Gora je topli dom za sve njene ljude dobre volje. Crna Gora je poštovan partner i saradnik u međunarodnim relacijama. Naša država je dobra priča i u regionu i primjer kako treba raditi na sebi i kuda trebamo ići sami ali i zajedno sa drugima. Potvrde svega toga na naše zadovoljstvo, stizale su, prethodnih deset godina, sa svih međunarodnih adresa, od dokazanih i prijatelja čije državno i demokratsko iskustvo, tradiciju i sadašnje trajanje treba poštovati, uvažavati i uzimati kao poticaj.

A nova, sadašnja Crna Gora je ustavno i politički obiljkovana prije deset godina, poslednjom ustavnom revizijom, prvim, novim, Ustavom nezavisne i demokratske Crne Gore. 22 oktobra 2007. godine, na današnji dan prije deset godina naše kolege, poslanici tadašnje ustavotvorne skupštine poslije ozbiljnog, organizovanog, promišljenog, profesionalnog i politički odgovornog rada, uloženo na pravno-političkom

¹ Poslanički govor na svečanoj sjednici Skupštine Crne Gore Vladin dom –Cetinje, 20.101.2017. godine, korišćen i na Okruglom stolu Udruženja pravnika Crne Gore

izrazu novih ambicija iskazanih kroz većinsku volju građana, usvojile su Ustav, demokratski, naše države.

Datum za pamćenje. Jedan od onih datuma ne samo u pravno političkoj, ustavnoj tradiciji Crne Gore nego u njenom ljudskom i državnom trajanju, među najznačajnijim. A nije lako biti značajan u istorijskoj, i na naš ponos, velikoj Crnoj Gori, državi istorije za ponos i sadašnjosti koja hrabri i obećava. Datumi su kao putokazi. Istovremeno dokazuju ali i upozoravaju. Mnogi i opominju. Oni su kao znaci pored puta koje nesmiijemo nijemo prolaziti. Oni su kao znaci na putu koji nedozvoljavaju da se dekoncentrišemo, da se opustimo. Oni nam pomažu da ne rizikujemo puno kad se nađemo na raskrsnici, kad se nađemo pred izborom, kad treba donijeti odluku koja nema posledice samo po taj trenutak već nesumnjivo sobom nosi odgovornost za ono što će se desiti i dešavati kao i obavezu da se bude još više odgovorno u odnosu na ono što je stvoreno, što je bilo, što je u temeljima na koje se svaka takva odluka mora naslanjati.

Takav je i Ustav Crne Gore iz 22.10.2007. godine. Datum koji jeste istorija, a koji je i parametar bez koga se ne mogu određivati ni današnji ni budući procesi u Crnoj Gori. Danas ne svjedočimo desetogodišnjci samo kao istorijskoj činjenici već to posmatramo, jer je to nužno i opravdano raditi, kao nečemu što je u najmanju ruku temeljna pravno-politička odrednica naše sadašnjosti i naše zajedničke crnogorske budućnosti. Govorimo i dalje o vitalnoj, živućoj, još nedovoljno iskorišćenju ponoviću prije svega pravno-političkoj šansi demokratskog razvoja i emancipacije naše države. Odajemo počast onima koji su mudro i istorijski odgovorno prije deset godina oblikovali, normativno i kao vizionari, Crnu Goru, koju smo u međuvremenu živjeli i u kojoj smo živjeli i koje će generacije, poslije nas, nastaviti da uživaju i sa zadovoljstvom usavršavaju i dograđuju.

Prije deset godina smo utvrdili, ne samo, temelje nove, ovim vremenima, kada je civilizacijski izazov i iskorak u pitanju, primjerene, Crne Gore, ali i adaptirali čitav sistem interesima pripadnika našeg naroda, naroda u političkom smislu te riječi, dakle svih građana Crne Gore.

Danas možemo reći, sa punim pravom, da smo toga 22. oktobra 2007. godine, u potpunosti uspjeli. To mogu reći i današnje generacije jer se i o njima odlučivalo toga 22. oktobra, to mogu potvrditi i sve prethodne generacije koje su ugrađivali svoje u više od hiljadu godina građenu crnogorsku državnu i društvenu kuću. Posebno na to mogu biti ponosni oni koji su takvu odluku donijeli prije deset godina, jer se potvrdila njihova politička i građanska odgovornost, njihovo demokratsko vizionarstvo. A nije bilo lako tada odlučiti. Posebno je bilo teško do toga 22. oktobra doći. Crna Gora je stara država. Opštepoznata činjenica. U ovom vremenu obilježavamo i datume koji svjedoče o njenoj hiljadugodišnjoj državnosti i državnoj tradiciji. Crna Gora obilježava i datume svoje, nešto skromnije, ali i takođe za ponos, pravne i ustavne tradicije. Crna Gora nije država i zajednica od juče. Crna Gora je država najmanja na ovim balkanskim, a danas kako kažu zapadnobalkanskim prosotirima, koja je, kroz te vjekove, razvijala poseban odnos prema čovjeku i posebnu životnu filozofiju, u čijim je temeljima potreba i zahtjev da se dosegne individualna, ljudska i kolektivna, državna sloboda. Nikada nije bila dovoljna sama sebi. Nije bila sebična, nije razmišljala samo o sebi zanemarujući slične interese drugih, u drugim zajednicama, koji žele saradnju, razumijevanje, uz obostrani rešpekt. Mijenjala je kroz prethodno vrijeme svoje državne statuse ali nikada nije dobrovoljno pristajala da joj oduzmu status države. To su mogli uraditi, i nažalost uspjeli su, samo rijetki, manipulacijom, prevarom, zloupotrebom njenih integralističkih ideja i emocija ili kada je, u ratnim vihorima, ostajala sama, ostavljena, prethodno nesebično stradajući za drugoga i druge.

Kao feniks se obnavljala, vraćala sebi i svom čovjeku. Od Berlinskog kongresa 1878. godine, i odluke da joj se kao 27 državi Evrope prizna državna nezavisnost ranije stvorena i praktikovana, do maja 2006. godine, a pravno i ustavno do oktobra 2007. godine, skoro da se može reći da je lutala u potrazi za najboljim aranžmanom u kome može živjeti kao država. Počela je kao nezavisna država, zatim joj je prevarom oduzeto i državno ime i pravo na postojanje, pretvorili su je, i njeni i drugi, u provinciju, bez istorijom zasluženog imena. Pravila je napor, obnovila sebe, gradila šire zajednice sa drugima iz svog susjedstva, nekada sa pet, nekada sa samo jednim susjedom, da bi u maju 2006. godine, voljom njenog građanina, slobodnom i demokratskom, obnovila svoju nezavisnost. Bez pojednostavljivanja, prošla je Crna Gora, može se reći, put od nezavisne države do, ponovo, ne zavisne države, od nezavisne Crne Gore do nezavisne Crne Gore, ali i dug skoro 13 decenija, kada je i živjela svoje iluzije da može drugačije nego da bude definitivno svoja na svome, i tako uvažena priznata i prihvaćena i od drugih.

Poslednja je napuštala jedan broj ranijih državnih saveza u kojima je državno participirala, svedočeci da je previše sebe u iste unosila, a premalo u odnosu na druge od istih dobijala. Najnovije drame državnih saveza, krajem prošlog vijeka, dešavale su se mimo volje Crne Gore. Raspad, i to krvavi, nepotrebn i pa samim tim dramatični, velike Federalne Jugoslavije, početkom 90-tih godina prošlog vijeka, pokrenuo je proces konstituisanja nezavisnih država od nekadašnjih članica tog federalnog saveza. Prilika je bila pružena i Crnoj Gori ali joj na ruku nijesu išle ni unutrašnji odnosi, nedostatni nacionalni i demokratski kapaciteti da krene tim putem, kao ni širi regionalni i međunarodni kontekst. I drugi su dramatično griješili vođeni, sada se već vidi nedovoljno promišljenim političkim odlukama da to urade na način na koji su uradili. Ljudske i materijalne žrtve na to i danas opominju. Crna Gora je krenula putem drugačijim.

Čuvala je sebe, svjesna da drugima ne može previše pomoći. Počela je da radi na sebi. Krenula je sa naporom da obezbijedi nužno i potrebno, da se obnovi, da bude ponovo država u punom smislu te riječi.

Proces, za mnoge dug, za nestrpljive, iz različitih razloga, one koji su žurili, neprihvatljivo spor. Političke garniture, koje su vodile Crnu Goru u saradnji, u savezu, sa ogromnom većinom građana, napravile su rezistentan društveni i državni organizam na sve izazove kojim je takva orijentacija bila izložena. Pokušalo se i sa revizijama i sa različitim vrstama pritisaka i udara na Crnu Goru i njenu političku i državnu orijentaciju. Bilo je i teških trenutaka ali sve te izazovne situacije Crna Gora je uspijevala savladati na demokratski promišljen način i iste koristiti kao nove, vidljivo ostvarene, državne i građanske pobjede. I došla je Crna Gora do maja 2006. godine, do trenutka kada je donijeta, od većine u Crnoj Gori prihvaćena, a od međunarodne zajednice skoro bez ostatka podržana, odluka da se pruži građaninu pravo da odluči o daljoj državnoj i svojoj budućnosti. I referendum i njegovi rezultati. I već istorija i naš ponos. Ubjedljiva pobjeda onih koji nijesu željeli više da rizikuju ni svoj ni državni život i egzistenciju. Pobjeda onih koji su željeli da zbacе poziciju izdržavanog, pa samim tim i podcijenjenog, manje vrijednog, pa samim tim i manje poštovanog. Odbačena je provicijalna inferiornost, u kojoj je Crna Gora dugo živjela, kao iluzija da je to jedini, krajnji, mogući izbor. Povraćena je državna samostalnost. Vraćeno je ljudsko dostojanstvo svakom građaninu Crne Gore. Značajna pobjeda ako se ima u vidu da je došla poslije katastrofalnih vremena đe se ljudskim glavama plaćala nestrpljivost kod drugih. Participirala je i međunarodna zajednica i svjedočila visokoj političkoj zrelosti i odgovornosti onih koji su imali, tada, mandat da vode zemlju da odlučuju u ime naroda i za narod, prihvatajući tada i namjere i odluke poslije referendumske provjere.

Kao i na referendumu i tokom rada na oblikovanju, pravnom, ustavnom, pravno-političkom kroz nov Ustav, prvi Ustav nezavisne Crne Gore, oni koji su participirali suočili su se sa dvije demokratske ponude, sa dva viđenja.

Na referendumu prijedlog da se krene putem državne nezavisnosti i prijedlog suprotan da se ostane u zajednici sa invalidnim, osakaćenim suverenitetom. Pobjedom prve ideje Crna Gora je nastavila sa demokratskim postupanjima svojih državnih i političkih struktura. U izradi Ustava ponovo dva zahtjeva, politički konfrontirana. Ne zahtjev da se pravno oblikuje demokratska volja dominantna za konstituisanje nezavisne države Crne Gore i njoj suprotstavljeni zahtjev da se napravi Ustav Crne Gore kao članice neke šire državne zajednice, već zahtjev da se radi Ustav potpuno odgovoran i razvojan u odnosu na činjenicu da treba izraziti dominantno na referendumu iskazan interes ljudi različitih vjera i nacija, različitih drugih ličnih svojstava, a građana Crne Gore, kroz ustavni koncept građanske i nezavisne, demokratske Crne Gore, i suprotan zahtjev, ponuđenog koncepta nacionalne države sa narodima, dominantno dva naroda, kao konstituentima, kao nosiocima suvereniteta. To je bio koncept gdje se očigledno gubi, šalje u fus notu građanin i njegov interes, podcjenjuje, koriguje i deformiše hiljadugodišnje trajanje Crne Gore, a iznad svega njihova želja i ambicija da kao građani demokratske države krenu putem sveukupnih demokratskih integracija u međunarodnu zajednicu.

I malo podsjećanje na konkretna dešavanja između 2006. i 2007. godine, referendumskog maja i ustavnog oktobra. Radila je ekipa ozbiljnih i odgovornih ljudi od početka svjesna istorijski važnog zadatka pred kojim se nalaze na ovom vanredno važnom poslu. Kasnili su kolege poslanici pomognuti znalcima iz različitih oblasti, iz različitih struktura Crne Gore, stručnjacima nesumnjivog naučnog i profesionalnog integriteta. Krenuli su i na prvom sastanku Ustavne komisije je saopšteno da su predstavnici ta dva moguća ustavna iskaza

nove Crne Gore ponudili već ukoričene radne verzije jednog i drugog, jednog i drugog političkog i pravnog pogleda.

Dosledni interpretatori i zagovornici obaveze ustavnog oblikovanja većinske volje iskazane na referendumu o nezavisnoj Crnoj Gori i dogovorenog stava da se gradi građanska, ustavna, državna i politička struktura iskazali su to i kroz Ustav, od 500 i nešto članova koji su pripremili ustavni i drugi znalci, iz domaćih crnogorskih institucija imala je naspram sebe ukoričen prijedlog koji je neskriveno interpretiran kao zajedničko viđenje buduće Crne Gore od strane tada dominantnih političkih i državnih struktura susjedne nam Srbije i onih unionističkih snaga koje su podržavale i bile zadužene za promociju i materijalizaciju, ako je to moguće, njihovih interesa u Crnoj Gori i sa Crnom Gorom.

Odluka je bila da se počinje raditi sa bijelog papira. Demokratski, kako je i do tada Crna Gora sve izazove uspješno rješavala, i kroz rad radne grupe su se kroz dijalog konfrontirali zahtjevi da se oblikuje svako pitanje koje neizostavno mora biti sadržano u ustavu na odgovarajući način. Sugestija Međunarodne zajednice, koja je većinski prihvaćena u Crnoj Gori, da je ustavni iskaz nove stvarnosti i budućnosti Crne Gore pitanje na koje odgovor treba da daju crnogorske legitimne političke i državne strukture, ali da je većinska volja i interes i preporuka demokratske međunarodne zajednice, tada u liku Savjeta Evrope, sadržana u sedam stavova, suštinski sadržana u jednom. Prvom, da Crna Gora treba da se gradi na osnovama građanskog suvereniteta, je odlučujuće odredila dalji rad.

Zato je trebalo potrošiti više od godinu dana. Sa razlogom dakle. Ništa nije ostalo, a da nije ozbiljno razmatrano. Konfrontirali su se teorijski pa i naučni, prije svega politički i stručni, argumenti. I na kraju, glasanjem u Ustavnom odboru, a zatim i u Skupštini, Crna Gora dobija novi Ustav. Taj političko pravni akt, to je definicija svih ustava

na svijetu i ustava u principu, normativno ne sankcioniše samo postojeće nego projektuje i anticipira i buduće odnose, zato je i pravno-politički, najvažniji, akt u jednoj državi, usvojen prije deset godina, dakle imao je pun demokratski legitimitet. On je verifikovao sve ono što je Crna Gora do tada uradila pa i bio odgovoran prema neobično brzom uključivanju nove nezavisne Crne Gore u međunarodne institucije i njeno prihvatanje u međunarodnim odnosima kao ravnopravnog i uvaženog partnera. Taj Ustav, iz ove perspektive, je pogođen, dakle pravi osnov i uslov svega što je Crna Gora u međuvremenu uradila na svom demokratskom putu i u procesima unutrašnje i međunarodne emancipacije. Samim tim je potvrda zrelosti onih koji su, većinski, odlučili da se tako ustavno oblikuje nova postreferendumska, Crna Gora. On je sumaran iskaz poruka hiljadugodišnje Crne Gore, obaveza prema demokratskim događajima iz te 2006. godine, i ozbiljnih promišljanja demokratskih ambicija buduće, sadašnje i one dolazeće, razvijenije i bogatije, zakonito, naše države i naše zajednice.

Nije bilo lako. Crna Gora nikada u svojoj istoriji nije u spoljnim faktorima imala najvećeg svog neprijatelja. Znala se boriti i protiv jačeg od sebe ako su ugroženi, a jesu bili njen čovjek i njegova i njena državna sloboda. I nije bilo rizika ni dileme ko će u toj borbi pobijediti. Ali je Crna Gora najviše stradala u sukobu sa svojom unutrašnjom političkom destrukcijom. Najveće probleme i ranije, a i tada, prilikom donošenja Ustava, i svemu onome što mu je prethodilo, stvarala je ona alternativna vizija Crne Gore naslonjena na istina manji i kroz vremena sve manji dio Crne Gore, sklon starim ideologijama, propalim državnim projektima, vođen iluzijama, onaj dio Crne Gore sa kojim je lako bilo manipulirati. Manipulisali su mnogi i prilikom donošenja Ustava Crne Gore, o kome danas govorimo. Treba im ipak priznati doslednost, iako su njihove namjere neprihvatljive i u

svakom prelomnom trenutku na legitiman način odbacivane. Bili su protiv nezavisne Crne Gore u različitim periodima.

Bili su protiv nezavisne Crne Gore i 1878. godine. Bili su za drugačiju Crnu Goru i 1918. godine, tako da kažem Crnu Goru žrtvu bez, Crne Gore, progutanu od širih, alavih, navodno patriotskih državnih projekata. Bili su i protiv Crne Gore, nezavisne i demokratske, građanske, i na referendumu. Nudili su svoje viđenje ustavne organizacije pokušavajući da promovišu koncept koji jedino u nekom sličnom vidu prošao u, susjednoj, Bosni, prije 20 godina, i koji je od te države, kao jedini u Evropi, napravio nefunkcionalnu i državu, ako se državom može zvati, pune suspenzije individualnih sloboda i prava pojedinaca, osim ako nijesu nacionalno svrstani, utoreni i po tom, izuzetno lošem kriterijumu, izabrani. Bosna i Hercegovina je bolesna državna zajednica, u ustavno-pravnom smislu te riječi, a da je prošao koncept poraženih u svim tim prelomnim trenucima crnogorske istorije državne prije svega nuđen prilikom izrade Ustava Crne Gore, mi bi danas druge priče pričali u ovom domu ako bi on uopšte bio bilo kakav dom, bilo kakva državna institucija u teško pojmljivom društvenom ambijentu.

Moram reći, na žalost, i danas su u sedlima. I danas jašu jahači apokalipse. Danas su van ove institucije. Danas su u distanciranoj korespodenciji sa nama, njihovim kolegama, sa crnogorskom političkom i institucionalnom stvarnošću zareboljeni u svojim političkim, politikanskim, manje autentičnim, više naređenim i nabačenim, maglama i namjerama. Posebno smeta što su sa njima i oni koji su koliko juče u svakom slučaju toga 22. oktobra 2007. godine, i u procesima prije tog značajnog datuma koji su se odigrali u ovom parlamentu i ukupnim društvenim i političkim procesima bili sa nama, upotrijebiću i njihovu loše raubovanu političku sintagmu, bili na pravoj strani istorije. Sada su oni sa onima s one strane većinske odluke iz 1878. godine, i onim koji su koštali Crnu Goru Crne Gore 1918. godine, sa onima

koji su sprečavali u ime kralja i otadžbine državnu emancipaciju tokom oslobodilačke borbe i revolucije, sa onima koji su bili protiv crnogorske nezavisnosti, sa onima koji su glasali protiv Ustava 2007. godine. Ali šta da radimo. Mi ne možemo im pomoći da se oslobode svojih katastrofalnih orijentacija ma iz kojih razloga iste bile njihova sadašnja vodilja. Sami moraju to uraditi. Crna Gora ih ne može čekati. Ne dozvoljava to ni volja većine iz maja 2006. godine, ni institucionalna demokratska većina iskazana u ovom parlamentu i sadržana u Ustavu iz 2007. godine. Čovjek se nažalost i dalje najteže oslobađa vlastitih zabluda.

Jednom riječju poštovane kolege. Danas smo u prolici da svjedočimo novim istorijskim usponima naše države na zadovoljstvo ogromne većine građana Crne Gore i uz vidljivu zahvalnost i podršku naših prijatelja širom svijeta. Ovaj datum podsjeća da su prije deset godina udareni jaki temelji ustavno pravni za nove uspjehe demokratske Crne Gore. Temelji Ustava njegova određenja su garant da će mo poslije integracija u NATO, poslije uspjeha u politikama u svim društvenim oblastima brzo ostvariti onu koja nam je preostala kao ciljna, ualazak u evropsku porodicu organizovanih i sređenih naroda i država.

Napadi na Ustav kao sumaran iskaz napora da se naškodi onoj Crnoj Gori, hiljadu godina stvaranoj i ovoj današnjoj i budućoj Crnoj Gori, ne prestaju, mijenjaju samo oblike. Manje ili više trapavo se adaptiraju u odnosu na sve manje kapacitete protivnika ustavne Crne Gore iz 2007. godine, ili i njihovih nalogodavaca kojima samostalna, suverena, građanska i svoja Crna Gora smeta. Zato ovaj datum i podsjeća ali i opominje. Moramo nastaviti da jačamo Crnu Goru. Naša je obaveza da budemo mudri i odgovorni, da jačamo njene institucije, da ih branimo. Moramo da jačamo Crnu Goru i njenu osnovnu političku i ljudsku mantru. Građanski i međunacionalni, međuvjerski suživot, toleranciju i

puno razumijevanje. Moramo razvijati građansko društvo, u punim kapacitetima.

Radeći na ostvarivanju preostalog, a mnogo toga je ostalo kada je Ustav Crne Gore u pitanju, a što nije ubjedljivo ili uopšte nije realizovano za ovih deset godina, radimo na sebi i zbog sebe, zbog naših porodica i naše individualne i zajedničke budućnosti.

Svi imaju probleme i razvijene zemlje i starije ustavne i pravne demokratije nego što je Crna Gora. Nije nam opravdanje, niti reper, niti je alibi bilo koje vrste. Kakve procese unutrašnje konsolidacije, provjeravanja, prolaze stare demokratije, u Velikoj Britaniji, u Francuskoj, u Njemačkoj, u SAD-u. I oni imaju svoje atavističke i autistične političke i društvene alternative, koje marširaju, koje hoće da dominiraju.

Kod nas takođe. Zakonito. Onaj socijalni dio Crne Gore, neemancipovan, daje podršku beduinskim, primitivnim, antidemokratskim i anticrnogorskim politikama i filozofijama. Hoće da povjeruje onima koji žele manipulacijom da stvore uslove da se sve zaustavi i da se urađeno poništi. Zar ikom razumnom treba upozorenje da iza katastrofalno primitivne političke manipulacije i svakodneвно plasiranog pamfleta da je u poslednjih 30 godina, a to se poklapa sa vremenom crnogorske demokratske tranzicije i velikih uspjeha Crne Gore, o jednom od njih i danas govorimo, propalo vrijeme, vrijeme pohara, toliko da sve to treba učiniti novim. Da treba sve poništiti urađeno u Crnoj Gori posebno od 1998. godine. A poslije 1998. godine, pored ostalog bio je i referendum, obnovljena je nezavisna Crna Gora, usvojen je Ustav iz 2007. godine, ušli smo u NATO, na vratima smo Evropske Unije, najbolja smo demokratska priča na Balkanu. O tome se radi. To je njihov cilj. Zato i bestijalne populističke, demagoške poruke i ponude, pune najmjera da se zloupotrijebe emocije naših ljudi. Ako bi u tome uspjeli bilo bi loše. Davno je neko rekao da se niko argumentima ne može nositi sa emocijama.

Ali moramo raditi. Mora Crna Gora istrajati. I beduini kojima je dovoljno da imaju svi najmanje po jednu kamilu i pješčano more, pusto, nenaseljeno, i da budu, navodno, zadovoljni i danas postoje. Ali nijesu dominantni u toj civilizaciji. Socijalna demagogija ne smije kod nas proći. Beduinska filozofija naših folklornih politika ili politika koje se kao folklor izvode na ulicama, trgovima, a sve više u ćorsokacima, ne smije biti dominantna.

Moramo ozbiljnije i odgovornije raditi i mi kao pralamentarci u ovom sazivu na onome što mi ili naši prethodnici nijesu u prethodnih deset godina radili. Puno toga je nezavršeno pa i nije ni započeto. Treba da znamo koja smo država, odakle dolazimo, šta je naše civilizacijsko nasleđe, kojem političkom, kulturnom krugu pripadamo, koji je najbolji izbor kada su savremene i buduće vrijednosti u pitanju. Moramo znati i braniti svoju zastavu, svoj jezik, svoje pravo da budemo u punom identitetu kao građani Crne Gore. Istovremeno se noseći sa problemima onih koji teško prihvataju nove demokratske vrijednosti i žele da participiraju u novim demokratskim naporima. Moramo im pružiti šansu. Ponosni na 22. oktobar 2007. godine, moramo biti svjesni obaveza da je nedopričana priča bar u očekivanom kapacitetu afirmacija ponuđenog patriotizma, građanskog i demokratskog odnosa prema ovovremenoj ustavnoj Crnoj Gori, naša stalna obaveza. Mi, poslanici prije svega, moramo raditi na razradi ustavnih osnova za snaženje ustavnog patriotizma kod svih građana Crne Gore, na povećavanju odgovornosti, prije svega državnih institucija, da prlježnije i profesionalnije rade svoj posao.

Vrijeme koje je pred nama zbog svega do sada ostvarenog je velika naša šansa, šansa građanske, demokratske, multietničke, multivjerske, savremene Crne Gore. Zato Ustav iz 2007. godine, hrabri ali i opominje nas i buduće generacije. Siguran sam da će mo znati tom izazovu da odgovorimo. Ako iskreno svoj odnos iskazujemo svakim svojim

postupkom podrškom našem vječnom zavjetu da je vječna naša Crna Gora.

Zbog toga moramo, treba u ovom trenutku i to reći, ponoviti, biti svjesni, kada je Ustav Crne Gore iz 2007. godine, u pitanju, nesumnjivo.

Crna Gora ima moderan demokratski Ustav donešen 22.10.2007. godine. Na njemu je radila ustavotvorna komisija ustavotvorne skupštine duži vremenski period. Važeći Ustav Crne Gore je klasičan pravno-politički tekst primjeren najvećem broju parlamentarnih demokratija savremenog doba. Pripada ustavima građanski organizovanih država. U kategorizaciji u teoriji poznatoj u grupi je, rečeno je već, demokratskih ustava, kodifikovanih i tvrdih ustavnih tekstova ali prije svega, i za nas najvažnije, pripada takozvanim normativnim ustavima. Postojali su razlozi koji su rukovodili ustavopisce da tako opredijele najveći pravno-politički akt naše države, a te karakteristike potvrđuje i proteklih deset godina².

No, u ovom trenutku je važnija činjenica da je važeći Ustav prvi Ustav nove demokratske Crne Gore, samostalne i suverene države, međunarodno priznate i ako to priznanje nije bitna karakteristika državnog statusa bilo koje društvene zajednice, svojstava obezbijedenih godinu dana prije donošenja ovog ustava, na demokratskom referendumu o državnom statusu Crne Gore.

Crna Gora je stara država. Ima dugu državotvornu, a nešto skromniju pravnu i ustavnu tradiciju. Mijenjala je kroz istoriju državne statuse ali nikada nije dobrovoljno pristajala da joj se oduzme status države. Za priču o savremenom Ustavu karakterističan je period njenog državnog trajanja od 1878. godine, do 2007. godine. Počela je kao nezavisna država sa prvim Ustavom iz 1905. godine, podarenim, oktroisanim pa samim tim limitirano demokratskim i za nešto više od sto godina ustavnog trajanja svrstala se u grupu zemalja

² Dio referata na Okruglom stolu Udruženja pravnika Crne Gore, Podgorica, 20.10.2017. godine

demokratskog ustavnog ustrojstva. U tom vremenu prošla je put od nezavisne države preko zajednice koja je nasilno izgubila status države, pa zatim preko članice veće pa manje složene države do državne zajednice svojevrsnog oblika realne unije, da bi, sticajem istorijskih i demokratskih okolnosti, građani Crne Gore, na slobodnom demokratskom i od svih prihvaćenog referendumu, i njegovih rezultata, obezbijedila demokratske političke i društvene uslove da zatvori krug i ponovo se konstituiše kao nezavisna država.

To je urađeno odlukom naših kolega na sjednici Ustavotvorne skupštine pomenutog 22. oktobra 2007. godine, kojim činom je i prestala funkcija tog ustavotvornog organa i Crna Gora krenula putem uravnoteženog parlamentarizma.

Rad na Ustavu je bio izuzetno zahtjevan. Uostalom, kao i tokom čitave istorije države Crne Gore, postojala su dva dominantna viđenja koja su insistirala da se ustavno Crna Gora oblikuje na njihovim konceptima. Zakonito. Zakonito i 2007. godine. 2006. godine na referendumu građani su odlučivali za državni put Crne Gore birajući ili nezavisnu i suverenu Crnu Goru ili ostanak države u širim državnim aranžmanima. Demokratsku pobjedu je, ubjedljivu, odnijelo opredjeljenje za samostalnu i suverenu Crnu Goru. Logično političke pristalice i promotori nezavisne Crne Gore predlagali su da ustavni iskaz bude do kraja kompatibilan sa tom demokratskom činjenicom. Drugačije misleći, čija je ideja o nastavku državnog suživota Crne Gore sa drugima bila poražena, predlagali su da se nova Crna Gora konstituiše na ustavnom konceptu ne građanskog nego narodnog suvereniteta. Lako bi dokazali da je i u ovom slučaju na ovo opredjeljenje dominantno uticalo vjerovanje da Crna Gora nije dovoljno demokratski sazrela i da će pristati (i da bi pristala) da i dalje živi provincijalnu inferiornost, da u državnom savezu sa drugima nastavi život izdržavanog, podcijenjenog, manje važnog, inferiornog.

Na Ustavu se radilo dugo. Radilo se strpljivo. Radilo se politički odgovorno. Nošeni istorijskim iskustvom Crne Gore da u prelomnim trenucima treba konsultovati iskustva razvijenih demokratski ubjedljivijih, ustavno oblikovanje je bio proces vođen uz punu konsultaciju relevantnih međunarodnih institucija, prije svega specijalizovanih za razvoj demokratije u mladim društvenim i državnim zajednicama kroz pravo, kao što su Vencijanska komisija, specijalizovana tijela Savjeta Evrope, OEBS-a i relevantnih struktura Evropske Komisije i kompletne Evropske Unije. Prije toga i najvažnije visok stepen tolerancije i spremnosti za dijalog unutar institucija ma koliko bio visok stepen konfrontacije i neslaganja ponuđenih viđenja, ponuđenih ustavnih koncepata uz izuzetno angažovanje domaće, naučne, stručne pameti i podrazumijevajuću političku odgovornost onih koji u konačnom treba da donesu odluku bili su vidljivi od prvog trenutka i predstavljali garant da će se posao završiti na dobar način. Tako je i bilo.

Međunarodna zajednica je, ne želeći da pojednostavljujem, presudila svojom sugestijom najvažniju dilemu. Osnovni problem, pitanje da li Crna Gora da bude država naroda kao ustavnih konstituenata ili nosilaca suvereniteta ili država suverenih građana razriješena je sugestijom naših prijatelja iz međunarodne zajednice. Sugerisali su da je odgovornost na nama na ljudima i institucijama Crne Gore, a da su oni tu da pomognu. U konkretnom slučaju bili su nesumnjivi u stavu da Crna Gora treba da bude država ustavno konstituisana na principima građanskog suvereniteta.

Iz ove perspektive izgleda da je to bilo i odlučujuće. Sve je bilo lakše do kraja. Prihvatajući koncept građanske države republikanskog oblika vladavine, a zatim razvijajući njene unutrašnje sadržaje kao ekološke, države socijalne pravde, demokratski su obezbijeđeni ustavno-pravni temelji za njen budući unutrašnji i međunarodni demokratski razvoj. Sadašnji Ustav je na najbolji način iskazao esenciju Crne Gore kao

društvene i političke zajednice ali i osnovne potrebe koje treba zadovoljiti u budućnosti. Crna Gora je očuvala sve ono vrijedno iz svog državnog trajanja posebno zaštitila u okviru ljudskih prava i sloboda posebna prava manjinskih nacionalnih zajednica i time učvrstila svoje temelje kao multivjerska i multikulturalna zajednica. Ustav iz 2007. godine, je pravno politički akt koji je svojim rješenjima omogućio širok prostor unutrašnje demokratizacije u svim oblastima, a posebno emancipaciju Crne Gore u međunarodnim pravnim i političkim komunikacijama.

Zahvaljujući Ustavu iz 2007. godine, i korektnom poštovanju njegovih opredjeljenja u svim oblastima Crne Gora je za deset godina uspjela da dođe tu gdje je, ostvarivši pri tom rezultate priznate i u zemlji, a posebno od strane svih međunarodnih partnera. Ustavno pozicioniranje Crne Gore omogućilo je i naše integracije u NATO, skori naš ulazak u Evropsku Uniju, demokratska ostvarenja u privrednom, kulturnom, obrazovnom i u svim drugim društvenim sistemima.

Iz ove perspektive pokazuje se da su naše kolege ustavotvorci prije deset godina bili više nego korektni normostvaraoci ali i politički odgovorni ljudi. Napravljen je tekst koji je sankcionisao do tada urađeno ali i kao svaki ustavni tekst u svim drugim zemljama predstavlja viziju budućeg razvoja Crne Gore. Sadašnji Ustav se mijenjao nekoliko puta zbog potreba adaptacije unutrašnjeg prava sa međunarodnom pravnom tekovinom. Ali istovremeno i kao potreba koju je praksa nametnula da bi se pronašla bolja ustavna rješenja posebno za konstituisanje i bolje funkcionisanje mnogih prije svega državnih institucija primjerenim sadašnjim izazovima života u Crnoj Gori.

Ono što takođe vrijedi danas reći ovim povodom da je ostalo dosta posla. ne samo zato što je i danas mnogo protivnika ovakve ustavne organizacije naše države. Već i zato što i mi koji podržavamo ovakav ustavni iskaz nijesmo sve

uradili, a što se moglo do sada uraditi. Puno toga u realizaciji ustavnih određenja kao proces nije ni započeto, a još je više onoga što sporo dovodimo do kraja. A trebali bi.

Zato danas ovaj datum podsjeća i opominje. Moramo nastaviti da jačamo Crnu Goru. Naša je obaveza da odgovorno snažimo njene institucije da ih branimo od onih koji već otvoreno u dužem vremenu jurišaju na njih. Građanski, međunacionalni, međuvjerski suživot, tolerancija i puno razumijevanje među svim ljudima Crne Gore je naša istorijska i ovovremena obaveza. Treba bez zaostajanja da razvijamo svi u mjeri svoje ustavne i ljudske obaveze, građansko društvo vladavine prava i pravde za sve u punom kapacitetu.

Zato Ustav iz 2007. godine, hrabri ali i opominje i našu generaciju reći ću i u ovom domu političkih predstavnika naroda ali i sve buduće. Moramo tom izazovu da odgovorimo. Kako drugačije no, kroz svoj pojačan i iskren odnos koji moramo iskazivati svakog dana prema našem vječnom zavjetu da je vječna naša Crna Gora.

Biće tako i narednih godina. Biće potrebno raditi na dogradnji odredbi Ustava iz 2007. godine, što neće biti demanti njegove validnosti i valjanosti. Naprotiv. Svaki ustavni tekst pa i naš Ustav su žive materije. Upravo je naš Ustav Ustav normativne vrijednosti, jer je ostvarljiv, jer se može realizovati, jer pravno, na osnovu njega, se može oblikovati sadašnja i buduća društvena realnost. Za razliku od mnogih nominalnih, fasadnih, ustavnih tekstova.

Dr Branislav RADULOVIĆ¹

USTAVNI PATRIOTIZAM – koncept za društvenu koheziju

Ustavotvorna skupština Crne Gore 19-tog oktobra 2007. godine usvojila je Ustav Crne Gore. Tim činom počela je nova era crnogorske ustavnosti, formalno započeta 1905. godine kada je donijet prvi od sedam ustavnih akata Crne Gore.

Decenija

Na dan jubileja, deset godina kasnije, prirodno se postavlja pitanje koja su postignuća, a koji limiti važećeg crnogorskog ustavnog akta. Na to pitanje primarnu obavezu da odgovori ima crnogorska pravna zajednica, koja treba imati esnafsku odgovornost i svako ponaosob u okviru ove zajednice ličnu hrabrost da, utemeljeno, ukaže na oba aspekta.

Najznačajniji domet/rezultat Ustava, iz 2007. godine, sadržan je u činjenici da je njime utemeljen institucionalni okvir države, te definisan oblik i okvir političkog sistema. Pojedini nedostaci u prvobitnom tekstu otklonjeni su ustavnim promjenama iz jula 2013. godine (16 usvojenih amandmana) i ovaj ustavni tekst u doglednom vremenu neće imati značajnije (suštinske) promjene. Proces ustavnih promjena pratila je Venecijanska komisija koja je, u formi mišljenja, pomogla da se dobije i međunarodno-pravna potvrda kvaliteta ustavnog teksta.

¹ autor je potpredsjednik Udruženja pravnika Crne Gore

Donošenju Ustava suverene države Crne Gore prethodio je rad ekspertske komisije (2004-2005) koju je predvodio akademik Mijat Šuković, čiji materijal je bio bazična osnova za rad Ustavnom odborom Ustavotvorne Skupštine. Kasnije, u okviru projekta CANU „Crna Gora u XXI vijeku – u eri kompetitivnosti“ publikovana je 2010. godine studija „Izgradnja i funkcionisanje države Crne Gore“ u kojoj su date smjernice za dalji razvoj ustavnog i ukupnog političkog sistema.

Navedena ustavno-pravna dokumenta, uz usvojenu Odluku o proglašenju nezavisnosti i Deklaraciju o nezavisnosti (03.06.2006. godine) deceniju kasnije, sve više postaju predmet izučavanja istorije države i prava, dok pravници pozitivisti sada težište svog interesovanja postavljaju na pitanjima efikasnosti sprovođenja ustavnih načela i odredbi, sa stanovišta ostvarenja funkcionalne/institucionalne demokratije.

Fasadna ili funkcionalna demokratija

Funkcionisanje ustavnog sistema u Crnoj Gori različito se ocjenjuje, primarno u zavisnosti sa kojeg pola političkog globusa se posmatra. Kao krajnosti, to su ocjene da je u Crnoj Gori „fasadna demokratija“ ili ocjena da je uspostavljena „funkcionalna/institucionalna demokratija“ u kojoj je obezbjedjena vladavina prava i supremacija institucija u odnosu na političku „vaninstitucionalnu“ moć.

Odgovor, bez obzira na argumentaciju oba (politička) pola nije tako pojednostavljen. U formalno-pravnom smislu, za ovih deset godina, u okviru ustavnog poretka uspostavljene su sve funkcije i institucije u punom kapacitetu i organizacionom ustrojstvu. Državni aparat je kompletiran u svim segmentima sve četiri grane vlasti, i danas je, ako se uzme u obzir da je Crna Gora bila samo članica federacije, to najvidljiviji rezultat Ustava iz 2007. godine.

Na drugoj strani, samo uspostavljanje institucija nije dovoljno da bi se dala ocjena da je u jednom društvu/državi ostvarena funkcionalna i institucionalna demokratija.

Ocjena o tome prevashodno zavisi od kavaliteta njihovog funkcionisanja, primarno onih institucija koje su temelj demokratskog društva – parlament, sudovi i institucije četvrte grane vlasti. Njihova funkcionalnost, u državama parlamentarne demokratije, dominantno zavisi od karaktera političkog sistema i prirode političkih subjekata koji ga konstituišu.

Danas, nažalost upravo tu je „Ahilova peta“ crnogorskog društva/države jer se politički sistem i njegovi subjekti (partije) nijesu suštinski reformisali za proteklih deset godina. U osnovi, politički konstituenti skoro da nemaju, u načinu funkcionisanja, kvalitativnu razliku u odnosu na period devedesetih, što ozbiljno blokira proces potpune izgradnje državnog aparata na principima funkcionalne/institucionalne demokratije. Upravo zato akademik Šuković u navedenom dokumentu ističe: „Građanska država ne može se izgraditi ako funkcioniše kao partijska država, bilo jedne ili više partija i to se mora posebno akcentirati jer je, u posljednje dvije decenije, država Crna Gora, u realnosti, funkcionisala više kao partijska nego kao država u kojoj je građanin suveren“.

Put do društvene kohezije

Generalna ocjena da Crna Gora ima konzistentan ustavni tekst jeste pozitivna, ali zaustaviti se na formalno-pravnoj prirodi bio bi pogled na samo jednu stranu novčića. Zato, izjava Jelka Kacina iz 2012. godine, tadašnjeg potpredsjednik Delegacije Evropskog parlamenta, da “od zemlje Crne Gore treba stvoriti državu Crnu Goru”, sve više dobija na težini. Prigovor EK da Crna Gora ima problem sa “vladavinom prava” toliko je puta ponovljena da posaje floskula, ali ona jeste fundament u ocjeni - funkcionalna ili fasadna demokratija.

Stoga, vrijedi podsjetiti na tekst Deklaracije o nezavisnosti SAD (1776. godine) koja sadrži stav da „svi ljudi stvoreni su jednaki i njihovo je neotuđivo pravo - pravo na život, slobodu i sreću. Da bi ta prava ostvarili ljudi stvaraju

države i organizuju pravednu vlast“. Danas, 240 godina kasnije, sadržaju ovog teksta, nastalog iz pera Tomasa Džefersona, teško da se može pored vrijednosti poruke osporiti i aktuelnost.

Crna Gora u budućnosti ima ozbiljan izazov da prevaziđe izazove „formalne demokratije“ i pronade temeljan koncept za svoju suštinsku društvenu koheziju, koja će joj osigurati stabilnost i razvoj.

Primjer može biti upravo američka nacija, heterogena po čitavom nizu različitosti (sa traumama građanskog rata), koja se integrisala na temeljnim vrijednostima svog konstitucionalizma (Ustav iz 1787. godine) i izgadila društvo, koja je postala vodeća demokratija 20-tog vijeka. Za razliku od SAD druge države uglavnom su nastajale na nacionalnom patriotizmu, sa nedovršenim ili oktroisanim ustavima i često kasnije „klizale“ u diktature ili fašizam (Italija, Njemačka, Japan).

Nakon II svjetskog rata, nastaje teorija ustavnog patriotizma u konceptu Dolf Sternbergera, kao model izgradnje novog identiteta Njemaca na ruševinama građanske lojalnosti prema podijeljenoj zemlji. Ovaj filozof nije smatrao da je patriotizam „nekritičko divljenje domovini“ koje je u njemačkom sjećanju bilo primarno povezano s njemačkom nacijom, već ga definiše kao „društveno i političko ponašanje građana kojima nisu važni prvenstveno vlastiti interesi, nego zajedničko dobro“. Za njega je - ustav „domovina građana“.

Teoriju ustavnog patriotizma dalje razrađuje Jürgen Habermas u "Sukoba istoričara" (1986.) na konceptu "nacije građana" koji se suprotstavlja koncepciji nacije shvaćene kao "pretpolitičko jedinstvo jezika i kulture".

Ustavni ili „interesni“ patriotizam

Crna Gora svoj nacionalni patriotizam, poslije gubitka nezavisnosti (1918), u 20-tom vijeku, zamjenila je u federalnoj Jugoslaviji ideološkim patriotizmom koji je, takođe poput

nacionalnog, imao svoj historijski fiasco. Pritom, ideološki patriotizam u višenacionalnim državama, silaskom sa historijske pozornice, za posljedicu dodatno je imao i njihovu fragmentaciju (SSSR, Čehoslovačka, SFRJ).

Sa ovim historijskim iskustvom Crna Gora bi upravo trebala izbjeći rizike koji nose koncepti nacionalnog „elitizma“ ili koncept „jaka partija – jaka država“ i graditi budućnost i društvenu koheziju na konceptu ustavnog patriotizama, koji je primjeren prosvijećenim društvenim zajednicama i višenacionalnim kolektivitetima.

Na drugoj strani, konceptu ustavnog patriotizma suprotstavljen je sve prisutniji i aktuelan interesni patriotizam, koji je nastao kao posljedica neoliberalnog koncepta i nedovršene tranzicije. Zasnovan na pragmatizmu, ovaj „patriotizam“, razara ustavne principe socijalne pravde i vladavine prava i stvara „elitu“ koja opstaje bez obzira na državne i ustavne oblike, nacije i ideologije.

Stoga, crnogorsko društvo, poslije 10 godina moderne ustavnosti, ima izbor da li će u budućnosti sljediti kvazi-patriotske modele i u ime navodnog očuvanja države ili zaštite nacije zapravo ih slabiti ili će graditi koheziju društva na ustavnim principima gdje je građanin suštinski nosilac suvereniteta, Ustav i zakoni neselektivan garant prava i sloboda, a Država zajednička kuća svih bez obzira na naciju, vjeru ili druge posebnosti.

Nesporno, institucionalna demokratiju je složeniji i zahtjevniji proces, jer zahtjeva dalju nadogradnju političkog sistema, ali njenom uspostavom sudbina države se ne dovodi u pitanje od izbora do izbora, već tada ona počiva na autonomnim institucijama i snažnom građanskom društvu, gdje su nosioci vlasti promjenjiva kategorija, a država vječna. Tek tada i samo tada Crna Gora će biti siguran i poželjan dom za sve crnogorske građane koji svoju pripadnost državi i patriotizam iskazuju odanošću vrijednostima ustavnog poretka.

Mr Boris BASTIJANČIĆ¹

(NE) MOĆ USTAVA CRNE GORE

Posebno je zadovoljstvo biti danas u ovakvom društvu i u prilici da se za ovim stolom slobodno iznesu mišljenja povodom svima nam poznatog prigodnog jubileja, kojeg Vam ovom prilikom iskreno čestitam. Nastojaću da, poštujući vrijeme koje je predviđeno za izlaganje, iz svog ugla dam sažet osvrt na utvrđenu temu: (Ne)moć Ustava Crne Gore i vjerujem određeni doprinos našoj kasnijoj sadržajnoj i dinamičnoj raspravi.

Nijedno društvo, ne može biti dugačije od države u kojoj živi i prava pomoću kojeg se ona, kada mu je istinski podvrgnuta, i njeno stanovništvo lakše organizuju u upravljanju različitim oblastima društvenog života, uređujući međusobne odnose. Tako se stvara i oblikuje pravni poredak, kao ravan društvenog poretka određena pravom. Razlikovanje osnovnih elementa od kojih je sačinjen, moguće je ako se odredi kao ukupnost pravnih normi, ponašanja lica na koja se one odnose i pravnih vrijednosti u jednom društvu u određenom vremenu. Te norme su rasute po brojnim pravnim aktima nejednak pravne snage, dometa i obaveznosti. One koje nas danas i ovdje, po prirodi stvari najviše interesuju, jesu osnovne, najapstraktnije ustavne pravne norme, tj. pravni principi, odnosno načela. Njima se ispoljavaju pravne vrijednosti na kojima je zasnovan jedan pravni poredak. Po pravilu, ustavi kao najviši pravni akti, predstavljaju njihova prirodna staništa.

¹ Mr Boris Bastijančić, član Upravnog odbora Udruženja pravnika Crne Gore i asistent na Fakultetu pravnih nauka

Jedno je pitanje donošenja i usvajanja ustava, kao najvišeg opšteg pravnog akta u gotovo svakoj državi svijeta. Drugo, a sa prethodnim neraskidivo povezano, je pitanje njegove primjene i poštovanja. I treće, koje proizlazi i nameće se na osnovu dva prethodna, jeste pitanje promjene ustava, tj. njegovo „prepravljnje“, „dotjerivanje“, prilagođavanje životu i razvoju jedne društvene zajednice, kako i koliko to prilike nalažu, ali i dozvoljavaju. Naravno, ne smije se zaboraviti i posebno pitanje kakvo je obesnaživanje jednog ustava i njegova zamjena novim, naročito kada postoje oni događaji koji sami po sebi, usled značaja koji imaju i nose, predstavljaju kjučne tačke za ozbiljne i vidljive, gotovo opipljive zaokrete u jednom društvu, ako ne u u svim, onda neminovno u njegovim brojnim segmentima.

Od prvog crnogorskog (oktroisanog) ustava do ovog koji se danas primjenjuje, koji je na snazi, pravna dejsva u realnoj sferi života crnogorskog društvenog bića, proizvodilo je još pet ustava. Dakle, u toku nešto više od jednog vijeka Crna Gora je u različitim društveno - ekonomskim formacijama, državnim aranžmanima i uređenjima usvojila sedam Ustava. _

Tako, Ustav za Knjaževinu Crnu Goru od 19. decembra 1905. godine je prvi crnogorski ustav. Nakon ovog, donijet je Ustav Narodne Republike Crne Gore od 31. decembra 1946. godine, zatim Ustavni zakon o osnovama društvenog i političkog uređenja Narodne Republike Crne Gore i republičkim organima vlasti, od 4. februara 1953. godine (iako ne po nazivu, po karakteru, značaju i materiji koji reguliše je ustav), potom Ustav Socijalističke Republike Crne Gore od 10. aprila 1963. godine, pa Ustav Socijalističke Republike Crne Gore od 25. februara 1974. godine, slijedi Ustav Republike Crne Gore od 12. oktobra 1992. godine i posljednji, važeći Ustav Crne Gore od 19. oktobra 2007. godine.

Interesanto je, ako ni zbog čega drugog, onda poređenja radi, pomenuti neke osnovne činjenice koje se odnose na Ustav Sjedinjenih Američkih Država. Prije svega, da je to najstariji

Ustav na svijetu, donesen 17. septembra 1787. Godine, a koji je i dalje na snazi. Jedini je Ustav Sjedinjenih Američkih Država u njenoj istoriji ustavnosti. Iako traje više od dva vijeka, preciznije rečeno 230 godina, mijenjan je sa svega 27 amandmana.

Ustav Crne Gore od 2007. godine donosen je na neograničeno, na neodređeno vrijeme. Bez unaprijed poznatog roka trajanja. Takvu (oborivu) pretpostavku, formiranu u trenutku njegovog nastanka, praksa primjene kroz vrijeme, to najbolje potvrdi ili opovrgne. Djelimično ili potpuno. U cilju iznalaženja kvalitetnih, djelotvornih rješenja i davanja jasnih odgovora, neophodno je bilo početi od insistiranja na, što je moguće dosljednijoj, primjeni crnogorskog ustavnog teksta. Ali i njegovog stalnog preispitivanja i nadogradnje uvijek kada je to svrsihodno i moguće, radi stvaranja pravne, efektivne brane između vlasti i njenih djelanja, s jedne, i građanina i njegove ravni ljudskih prava i sloboda u garantovanom obimu i suštini, s druge strane.

Usvajanjem i primjenom prihvaćenih (novih) ustavnih rješenja, gotovo prvim danom, a protekom određenog vremena, u ovom trenutku posmatrano jedne decenije, jasno otpočne da se formira zametak spoznaje ili povratna informacija o njihovoj pretpostavljenoj valjanosti i vrijednosti. Tako nam odgovor realnog života na nedvosmislen način pokaže da li postoje poteškoće ili ozbiljni problemi, da li se javljaju novi i gdje puštaju svoje korjene.

Ustav Crne Gore navršio je deset godina. Hotimice ili iz nehata je gažen, ali ne i pogažen. Često urušavan, ali ne i srušen. Živi i nastavlja svoj život. Ipak sa oslabljenom snagom u odnosu na onu kojom je odisao neposredno nakon svog nastanka i otpočinjanja svoje primjene. A moglo je (ili moralo) biti obratno.

Kako god, ustav svojom snagom koju ima u odnosu na druge pravne akte i značajem materije koju uređuje neupitno stvara obavezu svima, i društvu i državi, i građaninu i

instituciji, da obezbijede što je moguće bolje i više njegovo uvažavanje, čuvajući mu autoritet, ne jednom radnjom ili više njih, već činjenjem sa svojstvima procesa. On, kao gospodar pravnog sistema, jeste moćan, ali ne svemoćan pravni akt. Na sreću ili na žalost, od onih društveno.političkih snaga koje neumorno kidišu da osvoje vlast, ali ništa manje ili više od onih koji je sebično, koristeći različita sredstva čuvaju, zavisi njegova snaga i ugled. Riječju, od dostignutog nivoa političke kulture jednog društva i njegove svijesti o potrebi spriječavanja bezobzirnog gaženja ili stvaranja ambijenta pažljivog njegovanja najvišeg pravnog akta naše države, koji tretira najvažnije društvene odnose i vrijednosti.

Naravno, norme u njemu sadržane ne mogu se tretirati kao nepromjenjive i zauvijek date, jer život koji teče pod ustavom i oko njega dinamičan je, mijenja se. Katkad prilike, okolnosti i uslovi u jednom društvu, neočekivano i bez unaprijed date najave postanu bitno drugačije, i tada naravno počinje nesumnjivo rađanje svijesti o potrebi promjene jednog ili više pravnih akata, pa i samog ustava. To je onaj momenat koji ukazuje na njegovu dalju neodrživost ili nekih njegovih segmenata. „Ustav ne smije da liči na poklopac, koji je pričvršćen za kazan sa vrelom vodom, na takav način da ne propušta paru i izazove eksploziju“, pisao je Evgenije Spektorski. Zato, ukoliko se jasno uoči da određena ustavna rješenja zaostaju za svakodnevicom i „hodom vremena“ i da nijesu onakva kakva bi trebalo i mogla da budu, već da su zastarjela i jedva ili donekle upotrebljiva, neophodno je pristupiti njihovoj reviziji. Ali dok se to ne desi, postojeća se moraju poštovati, ma kakva god da su.

Stvarne promjene ustava ne zavise samo od pukog pravnog postupka za promjenu ustava, već i od brojnih i raznovrsnih, unutrašnjih i spoljašnjih političkih i socioloških faktora, kao i od osjetljivosti građana prema pojedinim pitanjima u određenim istorijskim momentima. Dalje, sprovedena ustavna revizija ne znači istovremeno i stvaranje

mogućnosti za izgradnju paralelnog ustavnog sistema onom koji postoji shodno izvornom tekstu ustava. Ono što je izmijenjeno mora biti saglasno sa postojećim ustavnim kontekstom, smislom, principima i institucijama, što će neupitnim kvalitetom garantovati svoju postojanost. Zato, ustavne amandmane pretežno treba posmatrati kao sredstvo unaprjeđenja, razvijanja i osavremenjivanja postojećih rješenja, a u manjoj ili najmanjoj mogućoj mjeri, kao prostu zamjenu jednih rješenja drugim. Uostalom, „pravni poduhvat“ kakav je ustavna revizija uvijek donosi određene rezultate. Ako je izvršena stručno, pažljivo, promišljeno, pravovremeno, uz potrebne dogovore, razumijevanje, povjerenje, uz dužnu brigu i mar, oni mogu biti dobri ili odlični i doprinijeti svestranom, stalnom i stabilnom razvoju i rastu jednog društva. Mogu biti i drugačiji. Rđavi. U drugom slučaju posljedice traju dugo, a otkanjaju se sporo ili rijetko. Nekad nikako.

Naš Ustav nije (o)давно pretrpio promjene. Nijesu rijetki zahtjevi koji se odnose na neke nove ili pak promjene već izvršenih promjena njegovog izvornog teksta. Šta nam to govori? Da smo nepromišljeno požurili s prethodnim promjena i da nismo dobili njihov očekivani odraz u stvarnosti? Ili možda ubrzano napredujemo kao društvo, pa uviđamo da možemo više i bolje, kada je riječ o ustvanoj nomotehnici? Da li nam je potreban novi Ustav, jer je postojećem, usled brojnih udara koje je stojički pretrpio, ipak iščilila moć koja mu je inače svojstvena? Ili je i ovdje slučaj da je (mnogo) više prisutno politike, nego prava, čime se nanosi šteta ustavnopravnoj nauci i struci. I društvenoj zajednici u cjelini.

Možda mnogo više znamo odgovora nego što želimo da ih sapštimo i odbranimo? Vidjećemo! Hvala na pažnji.

Desanka LOPIČIĆ¹

ULOGA USTAVNOG SUDA U ZAŠTITI USTAVNIH VRIJEDNOSTI

Deset godina crnogorske državne samostalnosti je vrijeme kontinuiranog traganja za odgovorima na pitanje što je za crnogorskog građanina „ustav”, što crnogorskim građanima znači konstitucionalizam kao normativna teorija vlasti koja svojim legalnim i političkim instrumentima vlast ograničava.

Ustav, kao pravni akt koji sadrži složen sistem pravnih načela, temelj je pravnog poretka i normativnog uređenja društva. Kao uporište prava i pravde i „vrhovno pravo zemlje”, Ustav obezbjeđuje sigurnost i stabilnost u državi, njen identitet i individualnost². Tu ustav ne mora uvijek imati „sakralni rang sekularne Biblije”, kao što je to Thomas Paine posmatrao u slučaju Sjedinjenih Američkih Država³. I nakon događaja u Srednjoj i Istočnoj Evropi devedesetih godina ustav je katkad bio „predmet čežnje svih”. Činilo se da je transformacija bivših realsocijalističkih država u slobodne demokratije najbolje garantovana kroz kreiranje novog ustava po uzoru na Zapadnu Evropu. Ali, da li su ustavi zaista „magični pergamenti”, ili su ustavi manje-više nedjelotvoran „list papira”.

¹ sudija i raniji predsjednik Ustavnog suda Crne Gore

² Ustav, obrađuje političko uređenje na jedan temeljan način, da se iz njega mogu izvoditi mjerila, kako bi se odlučivalo o problemima i sukobima iz političkog života

³ Hans Voröander, Ustav ideja i historija, „Edicija, Njemačko pravo, „Ustav je bio politička Biblija države. Bio je prisutan u skoro svakoj porodici. Svaki član vlade je imao jedan primjerak; i ništa nije bilo više uobičajeno nego da kada nastane razlika u mišljenju o principu jednog propisa ili obima bilo koje ovlasti, da članovi odštampanu verziju ustava izvuku iz džepa i pročitaju dio koji se odnosi na kontroverzni predmet”.

Da li su ustavi čisti „luksuz opremanja“ kuće nacije ili države⁴. Moderni ustavi po pravilu u preambulama ili u vodećim državnim ciljevima pokazuju svoju odgovornost prema državnim ciljnim odredbama i svrsi političkog uređenja. U preambuli Ustava Sjedinjenih Američkih Država, iz 1787. godine navodi se da „we the people“ daju sebi ustav kako bi se „naš savez usavršio, pravda ostvarila, unutrašnji mir osigurao, pobrinulo o odbrani zemlje, opšte dobro unaprijedilo i kako bi se zaštitila sreća, slobode za nas i naše potomke“.

Crna Gora nakon obnove nezavisnosti opredijelila se da po modelu savremenog konstitucionalizma izradi i donese svoj ustav⁵, na njemu i u skladu s njim uspostavi svoj ustavnopravni poredak međunarodno priznate države Crne Gore⁶ koja je konstituisana kao nezavisna i suverena država, republikanskog oblika vladavine⁷. U Preambuli Ustava Crne Gore⁸ detaljno je naveden osnovni normativni princip - *“opredjeljenje građana Crne Gore da žive u državi u kojoj su osnovne vrijednosti: sloboda, mir, tolerancija, poštovanje ljudskih prava i sloboda, multikulturalnost, demokratija i vladavina prava”*. Ove vrijednosti su temelj za tumačenje Ustava. Odredbom člana 6. stav 1. Ustava, država jemči zaštitu prava i sloboda, a članom 8. stav 1., zabranjuje svaku neposrednu ili posrednu diskriminaciju, po bilo kom osnovu⁹. Više od trećine ustavnog teksta odnosi se na jemstva sloboda i prava čovjeka i građanina. U poglavlju *“Ljudska prava i*

⁴ Ibid.

⁵ Ustav je objavljen u „Službenom listu Crne Gore“, br.1/2007.godine a Amandmani I do XVI-38/2013-1

⁶ "Država kao subjekt međunarodnog prava posjeduje slijedeće karakteristike: a) stalno stanovništvo; b) određenu teritoriju; c) vladu i g) sposobnost da stupa u odnose s drugim državama". (član 1. Međunarodne konvencije o pravima i obavezama država, zaključene 1933. godine u Montevideu).

⁷ Član 1. stav 1. Ustava

⁸ Član 1 Ustava

⁹ Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koji su usmjereni na stvaranje uslova za stvarivanje *-nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu u nejednakom položaju (clan 8. stav 2. Ustava).

slobode” preciznije su definisana pojedina ljudska prava i određena načela i mehanizmi njihove zaštite. Ustavom je zajemčena jednakost svih građana pred zakonom, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo¹⁰, ravnopravnost žene i muškarca i razvija politiku jednakih mogućnosti¹¹, pravo na pravni lijek¹², pravo na pravnu pomoć¹³, pravo na lokalnu samoupravu¹⁴ i pravo na zdravu životnu sredinu.¹⁵

Svoj ustavnopravni poredak Crna Gora je stvarala po ugledu na demokratske ustave na čijim osnovama je uredila svoje institucije i propisala njihove nadležnosti. Takvim pristupom veliki broj vrijednosti i standarda crnogorskog ustavnopravnog poretka je sličan sa onima koje pronalazimo u normama nadnacionalnog prava, posebno onog koji se odnosi na pravo uređivanja konstitucionalizacije moderne, demokratske ustavne države vladavine prava, ljudskih prava i osnovnih sloboda. To se, prvenstveno odnosi na sličnosti u nadležnostima koje su date institucijama koje se bave zaštitom ljudskih prava. Naime, Ustav sadrži tekstualno sva bitna pravila koja karakterišu savremeni konstitucionalizam kao što su: „a) državne institucije i njihova ovlašćenja utvrđene su ustavom i b) ustavom se putem izbora, narodu dodjeljuje ultimativna vlast; c) obavljanje javne vlasti, uključujući i zakonodavnu vlast, legitimno je jedino ako je u skladu s ustavnim pravom; d) ustav predviđa prava i sistem ustavnog sudovanja za zaštitu tih prava.

Ustavotvorac je iskazao veliko povjerenje u institucije pravosuđa, a posebno instituciju ustavnog sudstva kojoj je u imanentnoj logici ustavnog dokumenta dodijeljena uloga „čuvara demokratije”. Riječ je o koncepciji čiji nosilac štiti

¹⁰ Član 17. stav 1. Ustava

¹¹ Član 18. Ustava

¹² Član 20. Ustava

¹³ Pravnu pomoć pruža advokatura, kao nezavisna i samostalna profesija, i druge službe. Pravna pomoć može biti besplatna, u skladu sa zakonom (član 21).

¹⁴ Član 22. Ustava

¹⁵ Član 23. stav 1. Ustava

demokratiju od zloupotrebe i uzurpacije vlasti. Donoseći Ustav na „plimnom talasu istorijskog ustavnog trenutka”, crnogorski je ustavotvorac koncipirao ustavne odredbe o Ustavnom sudu na način da se ta ustavnopravna institucija od ostalih razlikuje po tome što je oblikovana kao potencijalno snažno odbrambeno sredstvo protiv svih mogućih iskušenja pred kojima se mogla naći svaka nova demokratska politička zajednica pa tako i ona u Crnoj Gori.¹⁶

Ustavni sud Crne Gore (u daljem tekstu Ustavni sud) od 1963. godine u kontinuitetu, u različitim oblicima društvenog uređenja ostvaruje svoju funkciju. Kroz svo to vrijeme, njegova uloga je bila da obavljajući svoje nadležnosti doprinese poštovanju ustavnosti i zakonitosti i saglasno tome doprinese realizaciji vrijednosti i ciljeva poželjne – idealne države. Period nakon sticanja nezavisnosti i samostalnosti Crne Gore u razvoju ustavnog sudstva mogao bi se nazvati periodom prihvatanja i izgradnje evropskih ustavnih standarda. On korespondira s periodom razvoja crnogorske države kojeg obilježavaju procesi unutrašnje demokratizacije i reformskog prilagođavanja cjelokupnog sistema radi izvršavanja obaveza preuzetih potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima. Cilj je tog procesa, riječima Jeana-Marca Sauvéa, nastojanje da se odbrane tradicije našeg kontinenta: evropski humanizam koji se temelji na zahtjevnoj koncepciji prava ličnosti i njihovog ljudskog dostojanstva i, istovremeno, na ideji obaveza i prava društvene zajednice.¹⁷

Koncept vrijednosti i temelj ustavnog poretka nove države predstavljale su premise na kojima je Ustavni sud nastavio sa radom kao najviši pravni organ za zaštitu ustavnosti, legalnosti, kao i zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, nezavisne države. Prema svojoj ustavnoj ulozi, on je najviši organ ustavnog jemstva koji u svojim odlukama tumači

¹⁶ Arsen Bačić & Petar Bačić, „Ustavna demokratija i sudovi”,

¹⁷ Suvé, Jedan-Marc: Rad i utjecaj francuskog Državnog savjeta, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu (Online), god.45, br.1 (2008.), 7.

osnovne ustavne vrijednosti. Te odluke su trajne smjernice za izgradnju crnogorskog ustavnog prava, dakle, prava koje se bavi ključnim tokovima državnog i društvenog razvoja i imaju kako pravni tako i politički karakter. Njihova dvojaka priroda je činjenica koju moramo da prihvatimo. Naime, riječ je o politici koju sprovode politički akteri koje je narod na izborima ovlastio da rade na ostvarenju svojih političkih ciljeva. U ostvarivanju tih ciljeva, ipak, oni moraju da se pridržavaju opšteprihvaćenih vrijednosti i osnova za sopstvenu djelatnost, kako je i definisano Ustavom.

Novim Ustavom Crne Gore kao samostalne države, kompetencije i ovlašćenja Ustavnog suda su proširena na način da pored nadležnosti već propisanih ranijim Ustavom iz 1992. godine Ustavnom sudu je dodijeljena nadležnost ocjena formalne i materijalne, ne samo ustavnosti zakona već i njegove usklađenosti sa međunarodnim ugovorima i nadležnost supsidijarnog odlučivanja o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom¹⁸.

Na samom početku drugog perioda Ustavni sud je pokazao namjeru da se okrene unapređenju ustavne demokratije i svojoj sopstvenoj izgradnji, posebno razradi ustavnosudske argumentacije u obrazloženjima svojih odluka¹⁹. Polazeći od koncepcije pravnog monizma, „kvaziustavnog” položaja Konvencije u crnogorskom pravnom poretku i ustavnog zahtjeva za neposrednom primjenom Konvencije, Ustavni sud se u svojim odlukama poziva na Evropski sud za ljudska prava i njegovu sudsku praksu. Na taj način se istovremeno ostvaruju dva zahtjeva, prvi – primjena ustavnih argumenata u odlučivanju i drugi – usklađivanje crnogorskog ustavnog prava s evropskim pravnim standardima. Prilagođavanje tim zahtjevima traži vrijeme u

¹⁸ Član 149. stav 1. tačka 1. i 3. Ustava

¹⁹ Uopšteno se može reći da se prije državne samostalnosti Crne Gore Ustavni sud u svom djelovanju rijetko se pozivao na međunarodne ugovore. To se odnosi na Konvenciju, iako je ona postala dio unutrašnjeg pravnog poretka 2004. godine.

primjeni njihovih ustavnosudskih tehnika i načela za interpretaciju.²⁰

U svojim odlukama Ustavni sud je postepeno počeo prihvatati specifična načela za interpretaciju Ustava. Riječ je o načelu teleološke interpretacije ustava, načelu djelotvornosti zaštite ustavnih prava, načelu demokratije, načelu vladavine prava, načelu pravne sigurnosti, načelu zakonitosti, načelu procesne poštenosti, načelu pravedne ravnoteže, načelu srazmjernosti i nužnosti, načelu područja slobodne procjene države, načelu evolutivne i dinamičke interpretacije Ustava, načelu autonomne interpretacije ustavnih pojmova i načelu zabrane diskriminacije. Slično tome, počeo je prihvatati različite sudske tehnike za utvrđivanje ustavno relevantnog supstrata konkretnog slučaja i za njegovo rješavanje. Osim opšte sudske tehnike „korak po korak”, riječ je o primjeni različitih testova u ustavnosudskoj praksi kao što su test opravdanosti, srazmjernosti, nužnosti u demokratskom

²⁰ U predmetu U.br.67/09 od 17. jula 2009. godine, ocjene ustavnosti odredaba čl.3. i 5. Zakona izmjenama i dopunama Zakona o štrajku („Službeni list Crne Gore”, br.49/08), Ustavni sud je utvrdio: „(...) Iz citirane odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda proizilazi da je isključiva nadležnost države regulisanje načina ostvarivanja prava na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja sa drugima odnosno da se nacionalnom zakonodavstvu prepušta regulisanje načina ostvarivanja tog prava, s tim što se ne sprečava da se vršenje ovih prava od strane članova oružanih snaga, policije ili državne uprave, mogu zakonski ograničiti, u cilju zaštite javnog interesa, ako bi se na taj način ugrozili interesi građana, nacionalna bezbjednost, bezbjednost lica i imovine, kao i funkcionisanje organa vlasti. To potvrđuju i Evropska socijalna povelja kojom je propisano pravo na štrajk, imajući u vidu obaveze koje proističu iz domaćih propisa i kolektivnih ugovora, da će se internim pravnim sistemom utvrditi pod kojim uslovima i u kojoj mjeri će se pravo na štrajk primjenjivati na zaposlene u vojsci, policiji i državnim organima a odredbom člana 8. stav 1. tačka d Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima propisano je da se pravo na štrajk priznaje tako što se ostvaruje prema zakonima svake zemlje, dok je odredbom člana 8. stav 2. propisano da se ne sprečava da se vršenje ovih prava od strane članova oružanih snaga, policije ili državne uprave, podvrgne zakonskim ograničenjima. Polazeći od navedenih ustavnih normi, po ocjeni Ustavnog suda, osporene zakonske odredbe nijesu nesaglasne sa Ustavom Crne Gore i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, propisujući ograničenje prava na štrajk određenim kategorijama zaposlenih, zakonodavac se kretao u okviru ovlašćenja propisanih Ustavom i Evropskom konvencijom, jer je obim ograničenja u srazmjeri sa ciljem zbog kojeg je to ograničenje propisano...”

društvu i test „same biti prava” kojima se služi Evropski sud pri rješavanju slučajevea.²¹

Interpretacijom ustavnih normi, koja je u tim odlukama sadržana, objektivno doprinosi i „konstitucionalizaciji

²¹ U predmetu U-I br.15/12 i 17/12, od 2. oktobra 2012. godine o ustavnosti više odredaba Zakona o taksama na pristup određenim uslugama od opšteg interesa za potrebu duvanskih proizvoda i elektro akustičnih uređaja, Ustavni sud je temeljio obrazloženje na ustavnoj argumentaciji u svjetlu pravnih standarda. Ustavni sud je ostajući u „granicama” svoje nadležnosti, u ovom ustavnosudskom postupku, utvrdio da su vanredne osporene taksene obaveze ustavno-pravno prihvaljive, da imaju zakonsku osnovu, da su propisane i utvrđene u javnom interesu-radi zaštite fiskalnog interesa države i očuvanja budžetske stabilnosti i da nije narušeno načelo proporcionalnosti između korišćenih sredstava i cilja kojem se teži i da se osporene takse ne mogu smatrati proizvoljnim, do stepena na kojem osporeno zakonsko rješenje, u odnosu na različite „životne okolnosti” više ne bi bilo spojivo sa javnim interesom, jer nije nesaglasno sa odredbama člana 24 Ustava, budući da je utvrđeno u mjeri koja je neposredna da bi se zadovoljila svrha zbog kojeg je uvedeno(...) Mjerila koja je za određivanje navedene granice u ustavnosudskoj praksi oblikovao je Savezni ustavni sud Savezne Republike Njemačke, danas se smatraju vladajućim smjernicama u djelovanju evropskih ustavnih sudova. Zbog uporedivih ustavnih osnova – primjenjiva su i u crnogorskom ustavnopravnom poretku, jer ni u Ustavu te države „sposobnost plaćanja”, nije ustavna kategorija za raspodjelu poreskog tereta.

U Odluci U-I br.35/10, od 28. februara 2014. godine – kontrola ustavnosti odredbe člana 34. stav 3. Zakona o energetici, Ustavni sud je ocijenio da osporena odredba Zakona nije u suprotnosti s odredbama člana 35. stav 5. Direktive 2009/72 EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. jula 2009. godine, kojima su radi obezbjeđivanja nezavisnosti regulatornog tijela, propisane obaveze za države članice. Naime, odredbama člana 35. stav 5. Direktive, između ostalog, propisano je da članovi odbora ili, u odsustvu odbora, članovi najvišeg rukovodstva mogu biti razriješeni dužnosti u toku svojih mandata samo ukoliko ne ispunjavaju uslove date ovim članom ili budu okrivljeni za loše upravljanje prema nacionalnom zakonu, jer te odredbe ne isključuju parlamentarni nadzor nad radom tog tijela, kao ni sankciju zbog neispunjenja obaveza utvrđenih nacionalnim zakonom.

U Odluci U-I br.14/11, od 23. jula 2014. godine kontrole ustavnosti odredaba člana 2. stav 2., člana 3. st. 1., 3. i 4. i člana 4. Zakona o zaštiti državnih interesa u rudarsko metalurškom sektoru, Ustavni sud je ukinuo osporene odredbe Zakona, utvrdio povredu načela podjele vlasti, prava na pravično suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom povredu pretpostavke pravne sigurnosti i zakonitosti, načela vladavine prava i ocijenio da osporene odredbe Zakona ne ispunjavaju standard zakonitosti, u smislu stavova Evropskog suda

U Odluci U-I28/15 i 39/16, od 29. maja 2017. godine Ustavni sud je ocijenio (...) da je uslovljavanje registracije ili produženja važenja vozačke dozvole – plaćanje novčane karte i troškova postupka osuđeno , odnosno licu kažnjenom za prekršaj iz oblasti bezbjednosti saobraćaja koji su evidentirani u Registru novčanih kazni, zakonodavac je ograničio svojinsko pravo vlasnika vozila da svoje motorno vozilo koristi za namjenu za koju ga je pribavio (...) da propisana zabrana ne zadovoljava zahtjeve pravne sigurnosti i vladavine prava, kao ni standard zakonitosti (...)

svijesti”²² javnosti o ustavnim zahtjevima, što je jedan od najvažnijih zadataka ustavnog sudstva u tranzicijskim državama. Bez postojanja te svijesti, naime, nije moguće ili je vrlo teško demokratske ideale i vrijednosti transformisati u smjernice za državno djelovanje ²³.

Korišćenje ustavnog argumenta pri izradi obrazloženja ustavnosudskih odluka te promjena pravnog mišljenja koje je neophodna pretpostavka za prihvatanje i primjenu evropskih pravnih standarda izuzetno je težak zadatak reformske prirode. Ako se uzmu u obzir te činjenice, može se zaključiti da je Ustavni sud prvo sam morao učiti i usvajati evropsko i savremeno komparativno ustavno pravo, odmah se služiti njime kada tumači neku odredbu crnogorskog Ustava i istovremeno, pripremati i donositi važne odluke.

Osnovno (izvorno) ovlašćenje Ustavnog suda u zaštiti osnovnih prava i sloboda ogleda se u pravu da ukine zakon, drugi propis ili njihove pojedine odredbe iz pravnog poretka, kada utvrdi da iz formalnih ili suštinskih-materijalnih razloga nije u saglasnosti s Ustavom. Ukidajući takve akte Sud obezbjeđuje zaštitu, odnosno poštovanje Ustava i njegovu superiornost u pravnom poretku i vraća zakonodavca u ustavne okvire. Drugim riječima, i ako Ustavni sud ne kontroliše da li je zakonodavac svoja ovlašćenja politički cjelishodno i racionalno koristio, već samo da li je poštovao ustavne okvire koje ne smije da prekorači ni zakonodavna sloboda normiranja, napeti odnos između politike i prava pri vršenju normative ustavne kontrole u praksi je stalno prisutan. Ustavni sud je u mnogim svojim odlukama izrazio stav da „u njegovu nadležnost ne spada ocjena cjelishodnosti određenih zakonskih rješenja“; „da je cjelishodnost stvar

²² Zorkin, Valery: Constitutional Justice of the New Democracies in the Conditions of Modern Challenges and Threats (materials for a speech), Constitutional Court of Hungary, Budapest, http://www.mkab.hu/letoltesek/valerij_zorkin_beszede.pdf (pristup: 15. siječnja 2013.).

²³ J.Omejec „Odgovornost ustavnog sudstva za ustavne norme“, Okrugli sto „Ustavna demokratija i odgovornost“, 22. septembar, Zagreb 2012.

zakonodavne politike“, „da njihova nadležnost nije da uređuju društvene odnose, niti da zamjenjuju zakonodavca“; „da njihova ovlašćenja ne podrazumijevaju donošenje zakona“, niti da „posjeduju opštu moć instancione kontrole (nadzora) nad radom parlamenta“ i sl.

Domet prava Ustavnog suda za utvrđenje da li je ili nije neka pravna norma nesaglasna s Ustavom ili zakonom je: sadržina, smisao i sistem ciljeva svih ustavno utvrđenih temeljnih principa – države Crne Gore, u kojima princip vladavine prava ima istaknuto mjesto; sadržina, smisao i ciljevi ustavno utvrđenih ljudskih prava i sloboda, cjelina ustavne sadržine; vizija koju iskazuju osnovni ustavni principi. Mjerilo u tom dometu je: odgovornost pred slobodom, razvojem, ljudskom pravdom i pravicom. Ukupnost svega toga pretpostavlja tumačenje sadržine Ustava u kontekstu progresivnog uspona društvenog bića, progresivnih težnji u samoj stvarnosti. Ako se to ne čini, ustavno pravo bi bilo u funkciji kočenja društvenog progressa. Vuklo bi nazad. Kretanje Ustavnog suda u tom okviru njegova je nadležnost. Eventualno njegovo kretanje preko tog okvira, pod okriljem interpretacije Ustava i zakona ili bilo kojim drugim, bilo bi zauzimanje područja nadležnosti ustavotvorca ili zakonodavca, što je suprotno ustavnoj koncepciji i sadržini²⁴. Nijednim poznatim ustavom nije otklonjena mogućnost da ustavni sudovi mogu, makar u izuzetnim slučajevima, preći granicu dometa svoje nadležnosti, izuzetno ili rjeđe zauzimati područja nadležnosti ustavotvorca ili zakonodavca. Ta mogućnost postoji, budući da na odluke ustavnih sudova nema pravnog lijeka, već u času objavljivanja automatski postaju konačne i opšteobavezne. To je osnova da se u literaturi postavljaju dva međuzavisna pitanja. Jedno je: “Ne postoji li opasnost da se u praksi uspostavi stanje vladavine sudija umjesto vladavine prava”? I drugo: “Ima li puta i načina, ima li brane, da nas neko čuva od

²⁴ M.Šuković, „Ustavno pravo“, CID – Podgorica, 2009.

čuvara”? Dakle, u osnovi i ovog djelovanja Ustavnog suda mora ostati doktrina „samoograničavanja sudija koji će čuvajući ustav istovremeno voditi računa i o integritetu zakonodavca, prevazilazeći tako stalno prisutno pitanje ko je prvenstveno pozvan na interpretaciju ustava i zakona: zakonodavac (koji je često i ustavotvorac) u punom kapacitetu, ili ustavni čuvar koji raspolože monopolom čitanja ustava i zakona.

Odluke Ustavnog suda djeluju *ex nunc*, a od nedavno (2015) Ustavni sud može dejstvo svoje odluke odrediti i *pro futuro*. Naime, Ustavni sud može, nakon donošenja odluke kojom konstatuje da pojedine odredbe zakona nijesu u skladu sa ustavom, zakonodavcu da ostavi rok koji ne može da bude duži od tri mjeseca u kojem može izvršiti „popravljanje” (usklađivanje) zakona. Poodavno je konstatovano da je ova mogućnost posljedica vječno prisutnog straha od nastupanja pravnih praznina (*horror vacui*) i izazivanja pravne nesigurnosti do koje bi moglo doći u uslovima nepostojanja zakonskih normi koje su anulirane.²⁵ Mogućnost produženja važenja neustavnog zakona, nema nijedan drugi organ, pa ni Skupština. Ovo rješenje u praksi Ustavnog suda, još nije doživjelo širu primjenu. Međutim, vrlo razvijenu praksu tzv. prelaznog perioda poznaju brojni evropski sudovi. Tako Savezni ustavni sud Njemačke vrlo često koristi ovaj institut „kao jednu od strategija” da bi „ublažio politički uticaj svojih odluka”. Kako navodi Kommers, putem te prakse ovaj Sud održava „ustavni dijalog, te omogućava parlamentu fleksibilnost koja mu je potrebna da bi došao do kreativnih rješenja relevantnih problema”, u za to predviđenom roku. Praksu Ustavnog suda, posljednjih godina obilježava aktuelni društveni i politički trenutak, koji se, u odnosu na Ustavni sud, ispoljio u osporavanju velikog broja zakona. Od donošenja Ustava do novembra ove godine, pred Ustavnim sudom osporena su 395 zakona a od tog broja za posljednje četiri

²⁵ B. Nenadić, „Uticaj ustavnosudske kontrole na vršenje zakonodavne vlasti”, Pravni zbornik 2016.

godine 161 zakon. Brojnost zakona koji su osporeni ukazuje na izostajanje šireg političkog konsenzusa prilikom njihovog usvajanja.

Najveću novinu u pogledu promjene uloge i nadležnosti Ustavnog suda donijele su odredbe Ustava kojima je utvrđena neposredna zaštita ljudskih prava od strane Ustavnog suda putem ustavne žalbe. Na taj način Ustavnom sudu, kao tijelu *sui generis*, povjerena je značajna uloga, da na nacionalnom nivou otklanja kršenje ljudskih prava pozivajući se u svojim odlukama na odredbe međunarodnih akata, kojima se garantuju pojedina prava i slobode. Sama zaštita povrijeđenih ljudskih prava otvorila je novu stranicu Ustavnog suda praveći istovremeno jasnu prekretnicu u njegovom razvoju. Sudska vlast, najčešće opredjeljivana kao „nezavisna i samostalna grana vlasti“, sa svojim instancionim nadzorom, dugo je bila pošteđena kontrole ustavnosti. Isto tako, Ustavni sud, s obzirom na njegovu ekskluzivnu funkciju ispitivanja ustavnosti pravnih normi i time opredijeljenu nadležnost, još manje je bio u prilici da odlučuje u predmetima neposredno povezanim sa pravima pojedinaca, ili pak da „interveniše“ u sudskim procesima.

Ustavom je propisano da Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi „zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava”²⁶. Ova ustavna odredba u sebi sadrži dvije najvažnije odredbe Konvencije koje uređuju supsidijarni karakter kontrolnog mehanizma Konvencije. Riječ je o čl.13. i čl.35. st.1. Konvencije. Takva ustavna odredba postavlja Ustavni sud u specifičnu dvostruku ulogu: onog kojeg Evropski sud za ljudska prava nadzire, a u nacionalnom okruženju i onoga koji sam nadzire. Pristupom Evropskoj konvenciji „promijenjena je institucionalna arhitektura u evropskom višestepenom sistemu zaštite ljudskih prava”.

²⁶ Član 149. stav 1. tačka 3. Ustava

Kontrola Evropskog suda je „vrhunac organizovanja moderne Evrope za ljudska prava”.²⁷

Ustavotvorac je prilikom utvrđivanja navedenog rješenja stao na stanovište da odlučivanje Ustavnog suda o ustavnoj žalbi ne može (i ne smije) dovesti ovaj sud u poziciju organa državne supervizije, ali ni organa koji samo na papiru štiti ljudska prava. Uvođenje ustavne žalbe kao dopunskog i supsidijernog pravnog sredstva obezbjeđuje da građani ne mogu „preskakati” redovni-Ustavom i zakonom propisani put pravne zaštite svojih prava i interesa pred sudovima i drugim nadležnim organima da bi se neposredno obraćali Ustavnom sudu, s jedne strane, a s druge, da u Crnoj Gori ni jedno ustavom zajamčeno ljudsko pravo, odnosno sloboda *ne može ostati bez pravne zaštite*. Ovakav karakter ustavne žalbe, kao pravnog sredstva je neophodan, jer bi u suprotnom njeno uvođenje „dovelo do još jednog u nizu-sredstva pravne zaštite koja se ulažu pred sudovima i drugim državnim organima (trećeg, odnosno četvrtog stepena), a sama ustavna žalba bi izgubila karakter „*krajnjeg, vanrednog pravnog sredstva*“ koje se ulaže samo radi zaštite individualnih prava i sloboda. „Ustavna presuda prije svega utiče na zakonodavstvo, ali djeluje na redovno pravosuđe, a u praksi širi konstitucionalizam (u prvom redu zaštite individualnog prava) na području iznad javnog prava, na kazneno, upravno i privatno pravo”²⁸. Mada, ustavna žalba izričito utvrđena u samom tekstu Ustava, kao sredstvo pravne zaštite pred Ustavnim sudom, svojom cjelinom ne dovodi u pitanje osnovnu ulogu Ustavnog suda koja se ogleda u apstraktnoj kontroli ustavnosti i zakonitosti svih opštih akata u pravnom poretku Crne Gore, ona svakako u određenoj mjeri „razblažuje” dosadašnju koncepciju ustavnog sudstva. Rješavajući po

²⁷ Spielmann, Menschenrechte in Europa, Govor na Saveznom ustavnom sudu od 9. aprila 2013., <http://www.echr.coe.int>: „Krödes Engagements des modernen Europas für die Nebensachegebiete”.

²⁸ Andras Sajo, Limiting Government

ustavnim žalbama, Ustavni sud ne obavlja opštu pravnu kontrolu sudskih odluka, niti djeluje kao najviša revizijska institucija u odnosu na redovne sudove, niti donosi konačnu odluku u meritumu stvari. On samo cijeni da li su sudovi (ili drugi nosioci javne vlasti) odlučujući o pravima i pravnim interesima građana, obezbijedili ostvarivanje i zaštitili osnovna ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom, odnosno koliko su se i sami sudovi i drugi organi u obavljanju svojih funkcija kretali u okviru Ustava. Važno je naglasiti da je dejstvo ukidne odluke Ustavnog suda prema odlukama redovnih sudova donijetih po ustavnoj žalbi, uvijek i jedino kasatorno, a ne meritorno. Meritum je uvijek stvar nadležnog organa u ovom slučaju sudova, a Ustavni sud je isključivo nadležan da u slučaju spora posljednji kaže, šta je ustavno, a šta nije. Često se miješa koncept presuđivanja u meritumu stvari od koncepta kasacije sudske odluke zbog povrede ustavnih prava, a koji se ne bavi meritumom presuđene stvari.

Broj izjavljenih ustavnih žalbi je u stalnom porastu i zaštita ljudskih prava i sloboda u postupku po ustavnoj žalbi već uveliko je postala dominantna funkcija Ustavnog suda. Tako je 2009. god. Ustavnom sudu podnijeto 206 ustavnih žalbi, 2011.god. 720, 2014.god. 772, 2015. godine 1109 ustavnih žalbi, a do decembra ove godine 827 ustavnih žalbi. U toku prethodne godine pred Ustavnim sud je bilo 2594 predmeta u radu, a od tog broja riješene su 1163 ustavne žalbe, i odbačena 631 žalba. Veliki broj odbačenih, nedopuštenih ustavnih žalbi pokazuje, kako je to istakao raniji predsjednik Evropskog suda za ljudska prava Costa da „ono što moramo raditi nije pravilno shvaćeno” kako u postupku pred Evropskim sudom tako i pred nacionalnim ustavnim sudovima. U najvećem broju predmeta u postupku individualne zaštite riječ je u suštini o klasičnim žalbama i revizijama koje se upućuju Ustavnom sudu kao da je redovni sud. Naravno ne treba zaboraviti da se često misli da je Ustavni sud onaj državni organ kojem se treba obraćati za

„ispravljanje“ svih učinjenih nepravdi, da je to sud za sve neriješene ili neuspješno riješene sporove i pitanja pred drugim institucijama. Čitajući dostavljene ustavne žalbe, zaključujem da su u većem broju one u sadržajnom smislu pisane kao da je riječ o sudskoj ili upravnoj žalbi, odnosno o reviziji u parničnom postupku. U njima nema stručne i argumentovane elaboracije povrede ljudskih prava stranke. Sve navedene činjenice ukazuju na potrebu dobrog poznavanja pretpostavki koje moraju biti ispunjene da bi se ustavna žalba mogla smatrati dopuštenom. Štoviše, čini se da je pravilno shvatanje instituta dopuštenosti ustavne žalbe od potencijalnih podnosioca ustavnih žalbi i njihovih punomoćnika, ključna pretpostavka održivosti cjelokupnog ustavnosudskog nadzornog sistema.

Ustavnom sudu, njegov ustavni položaj dozvoljava da tumači ustavne odredbe u korist ljudskih prava naročito u pogledu odnosa između pojedinca i države. Kroz tumačenje Ustava i u zavisnosti od ustavnih vrijednosti kojima je potrebna zaštita, Ustavni sud je imperativno pozvan da bude njihov zaštitnik i da da svoj doprinos realizaciji moderne ustavne države. U obezbjeđivanju legalnosti funkcionisanja pravnog poretka njegova uloga je teška i odgovorna zato što mora da poveže tekst Ustava, njegova načela, međunarodne dokumente. U društvu u kojem raste nepovjerenje u državne i javne institucije Ustavni sud mora ostati dosljedan. To znači biti svjestan svoje „transformativne“ uloge i bezuslovno istrajavati na ustavnim argumentima uvažavajući evropske pravne standarde.

Dr Maja KOSTIĆ-MANDIĆ¹

USTAV CRNE GORE
– odnos normativnog i stvarnog

“Donošenje novog Ustava uvijek predstavlja izazov za onu generaciju kojoj je to pripalo u dio. Tačno je kada kažu da Ustav može predstavljati sliku jednog društva u određenom trenutku, ali dodala bih, nužno je i da projektuje budućnost tog društva. Formulisanjem konkretnih rješenja pruža se zbog toga mogućnost da se najvišim pravnim aktom izvrši procjena strateških opredjeljenja i uspostave ciljevi i vrijednosti kojima treba težiti.”

Ovdje ću se zaustaviti. Navedene rečenice sam napisala prije deset godina, kao univerzitetski nastavnik i neko ko je kao poslanik učestvovao u stvaranju Ustava. Inače, u nastavku teksta govori se o pravu na zdravu životnu sredinu, potrebi zaštite prirodnih resursa i daju se predlozi za formulisanje odgovarajućih odredaba novog Ustava, od kojih je jedan broj i ugrađen u konačan tekst.

U proteklih deset godina sam više puta pročitala cjelokupan tekst Ustava i uvijek sam imala isti utisak: ukoliko bi se drugačije formulisao jedan broj odredbi koje su ga svjesno učinile referendumskim a ne integracionim, ustavom cijelog društva, i uz određena poboljšanja i dalje bi mogao da predstavlja solidan osnov pravnog sistema Crne Gore. I da sam učestvovala na skupu posvećenom obilježavanju godišnjice usvajanja Ustava koji bi bio organizovan u nekim drugim

¹ redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore

uslovima, vjerovatno bih se u svom izlaganju ograničila isključivo na jedan broj usko stručnih tema.

Međutim, morala sam se odlučiti za drugačiji pristup zbog nelagode, strepnje i na kraju duboke zabrinutosti koje sam osjetila prilikom najnovijeg čitanja Ustava. Kako sam čitala koji član, pred očima su mi se nizale slike iz naše svakodnevice a dobro poznati, istovjetni tekst ustava sam doživjela kao iskrivljeno ogledalo današnje Crne Gore.

Koliko građana Crne Gore bi se danas složilo da važeće ustavne odredbe odslikavaju našu stvarnost:

- da je Crna Gora zaista izrasla u demokratsku, ekološku i državu socijalne pravde, zasnovanu na vladavini prava?
- da i pored zatvorenih izbornih lista i upitnog izbornog procesa građanin ipak ostvaruje vlast neposredno i preko slobodno izabраних predstavnika?
- da se svaka neposredna ili posredna diskriminacija zaista i sankcioniše?
- da je u Crnoj Gori baš svako obavezan da se pridržava Ustava i zakona i
- da je vlast stvarno ograničena Ustavom i zakonom?
- da naročito posljednjih godinu dana odnos zakonodavne, izvršne i sudske vlasti počiva na ravnoteži i međusobnoj kontroli?
- da su svi pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo (npr. partijsku pripadnost ili imovinski status)?
- da je nesporno pravo na lokalnu samoupravu? (najnoviji primjer usvojenog Zakona o planiranju prostora i izgradnji objekata)
- da svako ima pravo na zdravu životnu sredinu? (pitati građane Pljevalja)
- da se jemči dostojanstvo i sigurnost čovjeka? (imali bi o tome šta da kažu građani Kotora)

- da niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju? (pitati učesnike protesta 2015.)
- da svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom? (neko prije a neko kasnije, a nešto pratimo i uživo)
- da država i dalje treba da izdvaja ogromne sume na ime naknade štete za lica koja su nezakonito ili neosnovano lišena slobode ili neosnovano osuđena, bez utvrđivanja odgovornosti za takvo stanje?
- da je u ovako strogo kontrolisanim uslovima zaista nepovrediva tajnost pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja?
- da je i u praksi zabranjena upotreba podataka o ličnosti van namjene za koju su prikupljeni?
- da su izbori slobodni i neposredni, a glasanje je tajno?
- da je zabranjeno političko organizovanje u državnim organima?
- da je pravo svojine stvarno nepovredivo i
- da prirodna bogatstva i dobra u opštoj upotrebi mogu biti samo u državnoj svojini? (da li je naše primorje stvarno naše?)
- da svako ima pravo na pravične i humane uslove rada (pa makar vlasnik bio i “strani investitor”)?
- da zaposleni imaju pravo na ograničeno radno vrijeme i plaćeni odmor?
- da je garantovana autonomija univerziteta? (u izvedbi organa upravljanja i rukovođenja Univerziteta Crne Gore, oni su autonomni samo u odnosu na Ustav i zakone, koje nemilice krše, bez pravne sankcije).

Ovaj spisak bi mogao da bude mnogo, mnogo duži jer su navedene samo neke od odredaba Ustava, i to samo jedan dio onih koje se odnose na ljudska prava.

Činjenica je da državi koja je kandidat za članstvo u Evropskoj uniji i članica NATO-a prijeti dezintegracija iznutra. Jer kada većina građana doživljava svoju državu kao mjesto gdje se odomaćila nepravda, pa i kao “besudnu zemlju”, logično je, a u ovom slučaju i opravdano da svoje nezadovoljstvo projektuju na državu.

Umjesto zaključka, da se vratim na početak teksta. Tekst važećeg Ustava predstavlja sliku jednog društva koje Crna Gora danas nije. I nije glavni problem u tekstu Ustava, već je problem u društvenoj stvarnosti koja je za samo deset godina učinila da tekst najvišeg pravnog akta djeluje kao da je pisan za neko utopijsko društvo a ne za društvo u kome živimo. Za oporavak teško oboljelog društva treba pokušati sa radikalnim metodom – treba promijeniti one koji krše Ustav i zakone i time podrivaju autoritet države. Samo promjena vlasti bi mogla da stvori uslove da zaživi vladavina prava, a time i da se, vremenom smanjuje ovaj ogromni jaz koji postoji između pravne norme i stvarnosti. U tom slučaju čak i postojeći tekst Ustava, uz određene izmjene bi mogao da projektuje budućnost našeg društva.

Mr Sergej SEKULOVIĆ¹

**GRADANSKA DRŽAVA –
UTOPIJA ILI REALNOST**

“Nijesu toliko programski stavovi ove ili one partije dovodili do nepomirljivih sukoba koji su ličili na borbu svih protiv sviju, već je upravo moralni karakter njihovih učesnika podsticao na svađu i razdore, stvarao atmosferu političkih strasti, koja se ničim nije mogla smiriti...više nije postojao čovjek, postojali su samo članovi različitih partija ili predstavnici raznih interesa, koji su mogli samo da razmještaju međe među sobom”.

S.Bulgakov

Da li je moguć ustavni patriotizam u duboko podijeljenom društvu ili još preciznije u političkoj zajednici koja nije jasno odgovorila na pitanje: zašto smo zajedno? Krenimo od nekoliko konstatacija koje tretiramo kao realno činjenično stanje. Crnogorsko društvo nema izgrađen konsenzus oko državno-pravnog statusa, spoljno -političkih prioriteta, identiteta, ekonomsko-socijalnog modela. Prije nego pokušamo odgovoriti na postavljeno pitanje otvorićemo određena sazajna polja u vezi sa pojmom ustavnog patriotizma.

Što je ustavni patriotizam? Čemu on služi ili koja je njegova svrha?

Ustavni patriotizam se nalazi pod udarom dvije jake sile. Prva ga napada iz razloga njegove nesadržajnosti i kaže: ustavni patriotizam je anemičan, prazan i razvodnjen sistem pripadanja koji ne može supstituisati pripadnost naciji (etno-

¹ autor je advokat

kulturnom modelu identifikacije). Pod udarom druge se nalazi iz dijametralno suprotnih argumenata i tu se ističe: ustavni patriotizam je nužno partikularan i zbog toga ne može da izbjegne vezu sa nacionalizmom, te se javlja kao njegova blaža forma i to moguće najperfidnija jer se pokušava zakloniti iza univerzalističkih etičkih parola. Da li je moguć patriotizam bez nacionalizma i kosmopolitizam uz postojanje I vrednovanje nacionalne države? To je izazov koji se javlja pred ustavne patriote i tu nema čarobne formule niti okamenjenih rješenja. Miler ističe: ustavni patriotizam nije oblik državnog nacionalizma niti dobija razmjere neke vrste “građanske religije”. Michelaman naglašava: “savršeno je razumno da se građani ne slažu ni oko nekih suštinskih ustavnih načela (a ne, na primjer, samo oko njihovih primjena)...budući da opšte opravdanje sa jedne, i primjena, sa druge strane, gotovo nikad ne mogu da budu pravilno razdvojeni, građani neće biti u stanju da predvide ishode nekih primjena i u mnogim slučajevima će imati dobre razloge da se ne slože o tome kako da prevedu suštinska ustavna načela u postojeće pravne i političke ustanove. Ustavi onda neminovno proizvode neki oblik kontrolisanog neslaganja ili ograničenog razlikovanja.”

Da se vratimo na Crnu Goru u kontekstu desetogodišnjice usvajanja ustava. Najveća vrijednost našeg ustava sadržana je u tome što Crnu Goru definiše kao građansku državu. Međutim, ovaj princip trpi odstupanja, kako u samom tekstu tako i u praksi. Osnovna protivrečnost i prepreka odnosi se na politički ambijent koji je pratio samo donošenje ustavnog teksta. Nazvali bismo ga “ Stvaranje ustava i projektovanje identitetskih težnji”. Crna Gora može biti građanska država, ali da prvo zaokružimo proces konstituisanja nacije u etno-kulturnom smislu; odnosno Crna Gora može biti nezavisna država, ali po svom identitetskom karakteru mora biti srpska. Dvije ovako suprostavljene sile su otežale izgradnju građanskog društva, prijeteći da se crnogorsko društvo “bosanizuje”, odnosno da se u jednom

momentu, usljed nemogućnosti prevazilaženja ove protivrječnosti ustavno izgradi po kolektivističkom (narodnom) principu, koje bi prirodno dobilo i svoj ustavno- politički iskaz u redefiniciji uređenja političkog sistema (dvodomni parlament, kolektivno predsjedništvo sa pravom veta i dr.). Opisana tenzija se dodatno pojačava u dijelu ustava koji uređuje pitanje jezika i srazmjerne zastupljenosti manjinskih naroda.

Vratimo se Mileru. U pravu je kada kaže da shvatanje ustavnog patriotizma ne počiva na statičkom ustavnom identitetu ili oblicima liberalnog nacionalizma, koji se, u suštini, zasnivaju na etničkim identitetima. Dajući konceptu ustavnog patriotizma egzistencijalističku osnovu, uvodi pojam ustavne kulture. U tom smislu naglašava: “ ustavi sami sebe ne tumače niti primjenjuju, oni se čitaju i isčitavaju u svijetlu određenih historijskih iskustava, novih informacija, uzajamnog učenja,...Za ustavnu kulturu sukob koji se vidi kao legitiman, može biti jednako važan kao i opšte saglasje”. Dakle, radi se o živom procesu, koji podrazumijeva društvenu dinamiku i dijalektiku, bez kojih nema demokratskog sazrijevanja i razvoja. Zahtijeva se lična i društvena otvorenost.

Potrebno je graditi sistem u kojem se građani vežu za vrijednosti i načela koja u samom srcu ustava, koja se ne dogmatizuju, nego su predmet kritičkog preispitivanja i otvorene javne debate. Iako sa pravom Nikola Beljinac izražava oprezan stav u vezi sa mogućnošću ustavnog patriotizma u multikulturalnim društvima, ističe i da se ustavni patriotizam može smatrati dobrodošlom normativnom strategijom samo za ona multikulturalna društva u kojima relevantnu snagu ne čine etno-kulturne grupe koje osporavaju njegovu liberalnu supstancu.

Ponovo se vraćamo Crnoj Gori. Perspektiva naše stvarnosti kreće se između institucionalizacije krize i institucionalizacije povjerenja. Ukoliko prevagu odnese negativni scenario možemo očekivati dezintegraciju našeg društva i konstatovati neuspjeh ideje modernog građanskog

uređenja zasnovanog na vladavini prava. Kao rezultat, da ponovimo, možemo dobiti konstituisanje društvenog modela zasnovanog na narodnom principu, po ugledu na BiH, što bi produkovalo konstantne blokade sistema. Institucionalizacija povjerenja mora biti zasnovana na ustavnim načelima. Oni se moraju shvatiti ozbiljno. Partijsku državu mora zamijeniti demokratska i građanska država, kvote ne smiju da odnesu prevagu nad realnim rezultatima i parametrima, jednakost građana pred zakonom mora biti stvarna, država socijalne pravde ne smije biti samo fasada, spremnost na dijalog i kompromis mora odnijeti prevagu nad radikalizacijom i sukobima. Realna stabilnost se gradi samo iznutra.

Ukoliko želimo da Crna Gora bude građanska i država socijalne pravde zasnovana na vladavini prava, potrebno je da zavrtnemo rukave i ozbiljno shvatimo ova ustavna načela. U suprotnom otvaramo prostor da se za deset godina obilježava petogodišnjica ustava. Ako je u čemu ustavni patriotizam siguran, to je da se u osnovi oslanja na ideju o pojedincima koji jedni druge priznaju kao slobodne i jednake, koji se saglašavaju o pravednim osnovama zajedničkog života.

Izazovi koji se pred nama otvaraju su brojni, ali na njih možemo gledati kao i na šansu.

Marina JOČIĆ¹

ДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА УСТАВА

Не треба имати било какве сумње да ће ускоро и овај Устав доживјети судбину ранијих устава који су од 1905. године па до данашњег дана били на снази, гдје је сваки трајао једва једну деценију а ни један, у изворном облику, није напунио другу. Жао ми је што данас није са нама др Зоран Жижић, он би ову законитост могао боље објаснити од мене. Он је био један од водећих аутора у писању Устава Републике Црне Горе из 1992. године, а заједно са Ратком Марковићем и Миланом Вешовићем, 2007. године, написао је Предлог устава тадашње Српске листе која је тај предлог и уврстила у Скупштинску процедуру. Желим да његово име поменем на овом скупу и одам велико поштовање знању и труду који је уложио заједно са водећим именима у области уставне материје професорима Марковићу и Вешовићу. (ова књига коју држим у руци је тај предлог Устава Српске листе). Колико ми је познато, те 2007. године, постојао је још цјеловит предлог Уставног текста којег је саставио др Мијат Шуковић али је аутор брзо одустао од заступања властитог предлога.

Не може се порећи да важећи Устав Црне Горе има низ демократских рјешења али се поједина од њих у пракси не примјењују или се пак злоупотребљавају. Због тога је, како се показало, овај највиши правни акт у раскораку са временом а поготово са судском праксом. Иако обиман, са 158 чланова, он је непотпун и уставотворац је намјерно

¹ Autorka je poslanica u Skupštini Crne Gore

избјегао да уреди неке важне области, а на другој страни је сагласно уском интересу тадашње владајуће групе „зацементирао“ поједине чланове, тако да су неки дјелови Устава без могућности промјене која би ишлу у сусрет друштвеној реалности.

Сам начин прописане могуће промјене Устава је неостварив с обзиром да се чланови 1, 2, 3, 4, 12, 13, 15, 45 и 157. могу промијенити само уколико се за промјену изјасни најмање три петине свих бирача, односно око 320.000 грађана. Јасно је да је уставотворац то намјерно урадио како би те промјене у пракси учинио немогућим . Поготово то постаје апсурдно у овакво жалосној ситуацији у којој се налази бирачки списак који ће ускоро по броју уписаних гласача достићи број укупног становништва Црне Горе.

Да будем конкретнија. Члан 4. Устава прописује државне симболе који су не само за мој српски народ у Црној Гори наметнути и тиме неприхватљиви, већ и за неке „уставотворце“, а који властитих „руку дјело“ не доживљавају као своје и не идентификују се са њим. Живот свједочи да чак и они који су гласали за те симболе јавно, не желе да они и њихове породице имају било каквог додира и везе, рецимо, са званичном заставом и грбом Црне Горе. Зашто су онда то подржали и приде промјену тог члана условили тропетинским изјашњавањем свих уписаних бирача, учинивши га тако непромјењивим, . Једноставно, руководили су се себичном логиком да нанесу што већу штету онима који су жељели заједничку државу са Србијом. Та наопака логика им се вратила попут бумеранга и данас овај Устав је подједнако лош како њима који су гласали за њега тако и нама Србима .

Члан 12. који прописује црногорско држављанство, а да се не препознаје могућност двојног држављанства, упркос пракси у окружењу и препоруци Савјета Европе о могућности заснивања двојног држављанства, чиме се ово

право укида држављанима Црне Горе. Уставним законом, постоји привилегована група држављана којима се признаје право двојног држављанства ако је оно стечено до одређеног рока, само то право није признато држављанима Црне Горе који су живјели у другој федералној јединици Србији. Када се узме у обзир да тај број је већи од 250000 наших грађана, од којих се више од 80% изјашњавају као Срби и да је само тој категорији наших држављана било забрањено да гласају на референдуму није тешко закључити да су они двоструко дискриминисани

С обзиром да друге, данас независне државе бивше Југославије признају својим грађанима право на двојно држављанство, испоставља се да грађани Црне Горе имају мање права од својих сусједа што је из позиције демократије неприхватљиво. Реална непромјењивост члана 12. Устава Црне Горе трајно се укида могућност да се ово право грађана ријеши на демократичан и међународним правом препоручен начин.

За Србе у Црној Гори, а говорим о трећини становништва и највећој језичкој заједници, дубоко је неправедна и насилна одредница по којој је једини службени језик у ЦГ црногорки, док је српски језик којим говори највећи број грађана, у службеној употреби. Баш у овом члану лежи кључна порука коју водећи аутор Устава, тадашњи предсједник Парламента Ранко Кривокапић, шаље грађанима Црне Горе, којима јавно говори о грађанском Уставу и грађанском друштву. Овдје се на посредан начин Црна Гора дефинише као национална држава и то држава једне нације - црногорске и то преко лингвистички спорног језика којим говори једино црногорска језичка мањина. Српски језик који је на свим пописима језик већине у Црној Гори намјерно се Уставом дефинише као језик нижег реда како би се кроз такву врсту дискриминације српске језичке и националне заједнице

легитимисала и насилна асимилација народа којем припадам.

Нема потребе посебно да наглашавам непоштовање члана 13,става 2.. Устава Црне Горе који гарантује равноправну употребу ћириличног и латиничног писма. То је проблем о коме се свакодневно воде различите полемике и изводе конкретне акције обесправљене и заборављене ћириличне заједнице. Ову обавезу намјерно не поштује чак ни Скупштина Црне Горе која је управо усвојила такву уставну одредницу. Баш у том дому се на примитиван и вулгаран начин демонстрира политика насилне асимилације, а докле иде злоупотреба тог члана најбоље говори чињеница да ни посланици из српског корпуса, не могу да добију службене материјале на ћирилици. Свједоци смо ових дана како се држава поставила по овом питању на суђењу лидерима ДФ у афери Државни удар. Наиме, на њихове захтјеве, када су тражили у складу са Уставом да им се записници и други материјал суда доставља на ћирилици, добили су дрско објашњење да су ћирилица и латиница равноправни по Уставу а да је суд користећи баш ту норму о равноправност одабрао латиницу као своје писмо па је захтјев за ћириличном писаном кореспонденцијом одбијен.

У члану 14. нису именоване признате вјерске заједнице – Српска православна црква, Католичка црква, Исламска заједница и Јеврејска заједница што, како је показала пракса, изазива бројне проблеме у Црној Гори. За разлику од обавезности референдума за промјену појединих чланова, члан 15. Устава, као што знате, не прописује референдум као обавезан вид изјашњавања за улазак у НАТО, Европску унију и друге међународне организације којима се Црна Гора одриче дијела свог суверенитета, а одлука се препушта политичкој елити на власти.

На жалост, уставописци су, рачунајући на трајну непроменљивост власти себи дали за право да о неким питањима која су њима значајна уведу обавезност референдума а за друга која суштински мијењају природу и карактер ове земље одлучују без консултације са грађанима. Члан 45. у првом ставу одређује резиденцијални услов за бирачко право од двије године упркос препоруци Венецијанске комисије која предлаже да то буде шест мјесеци.

Наравно, и члан 157. који прописује референдумско одлучивање 2/3 уписаних бирача је анхрон и из њега проистичу све претходне примједбе.

Јасно је зашто се власт у тек осамостаљеној Црној Гори одлучла за оваква рјешења, из политичких, а не правних разлога. Устав је вјешто поставио у привилегован положај црногорску националну заједницу, а под плаштом грађанштине у веома непријатну категоријалну раван довео српски народ, српску језичку заједницу и Српску православну цркву. С обзиром да постојећи Устав има бројне недоречености, али и чланове које је истина, живот и вријеме прегазило, а које је немогуће промијенити у складу са прописаном процедуром мораће се урадити оно што је већ постало једна врста неписаног правила у Црној Гори. Дакле, у овој земљи, до сада, укључујући и доношење важећег устава још никада није испоштована процедура промјене претходног Устава онако како је било записано за његову промјену. Ја вјерујем да ће ускоро нека нова власт расписати изборе за Уставотворну скупштину чији би посао био да донесе нови Устав који ће уважити истину, традицију и дату политичку и душтвену реалност. Устав који неће бити усмјерен ни против којег грађанина, народа и вјерске организације у Црној Гори.

Устав треба да задовољи потребе грађана и народа који живе у Црној Гори и не смије да буде у функцији

интересе било ког туђинца па чак и када би интересе тог страног елемента заступала и Венецијанска комисија.

Сва права свима – је она максима од које морамо поново почети.



UDRUŽENJE PRAVNIKA CRNE GORE
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU
„PRAVNI ZBORNIK”

PRIKAZI

Doc. dr Biljana DAMJANOVIĆ¹

prikaz udžbenika

MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO

autorke

prof. dr Maje Kostić-Mandić

U izdanju Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, početkom 2017. godine, objavljen je udžbenik *Međunarodno privatno pravo*, autorke prof. dr Maje Kostić-Mandić.

Udžbenik ima 471 stranicu, podijeljen je u pet djelova, svaki dio podijeljen je na glave, a Zakon o međunarodnom privatnom pravu i pregled bilateralnih međunarodnih ugovora u građanskopravnoj oblasti, koji su na snazi u Crnoj Gori, dati su kao prilozi tekstu.

Kao predavač na predmetu Međunarodno privatno pravo i istraživač u oblasti privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti s nestrpljenjem sam čekala izlazak iz štampe ovog zaista vrijednog rukopisa. Oduševljenje onim što sam čitala raslo je sa svakom pročitanim stranicom. A stranice su se nizale nevjerovatnom lakoćom, zato što je autorka uspjela da jednu izuzetno zahtjevnu i komplikovanu oblast učini prijemčivom, da složena pitanja sukoba zakona, građanskog sudskog postupka u prisustvu stranog elementa, prava stranaca i mjerodavno pravo, razloži i objasni toliko da postaju jasna i pravnicima u nastajanju.

¹ Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta „Mediterran“ i Generalni sekretar Ustavnog suda Crne Gore.

Tome su doprinijeli jednostavnost jezika, konciznost rečenice, a autorkin profesorski staž i iskustvo pokazali su umijeće da se dopre do čitaoca i da mu se pobudi pažnja.

Kroz prvi dio autorka nas uvodi u svijet međunarodnog privatnog prava, objašnjava načine na koji se rješavaju sukobi zakona i sukobi jurisdikcija i predstavlja normativni okvir privatnopravnih odnosa sa elementom inostranosti kako Crne Gore tako i Evropske Unije.

U drugom dijelu posvećena je pažnja opštim pitanjima sukoba zakona i onome što predstavlja *differentia specifica* međunarodnog privatnog prava, a to su kolizione norme, a potom se analiziraju opšti instituti međunarodnog privatnog prava poput uzvraćanja i prepućivanja, klauzule odstupanja od redovno mjerodavnog prava, instituta javnog poretka, normi neposredne primjene, mobilnog sukoba zakona, instituta izigravanja zakona i prethodnog pitanja. Svaki od ovih instituta u sebi sadrži odgovor na pitanje da li se može odstupiti od redovne primjene kolizionih normi, odnosno da li postoje situacije u kojima se neće primijeniti mjerodavno pravo bez obzira što na njega ukazuje tačka vezivanja unutar kolizione norme. Autorka objašnjava ne samo institute koji su sastavni dio crnogorskog međunarodnog privatnog prava već i one opšte institute koje crnogorski zakon ne reguliše, a mogu uticati na pravac kolizione norme.

Građanski sudski postupak u prisustvu stranog elementa obrađen je u trećem dijelu. Posebna pažnja posvećena je međunarodnoj sudskoj nadležnosti, položaju stranaca pred crnogorskim sudovima, međunarodnoj pravnoj pomoći, priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka i međunarodnoj trgovinskoj arbitraži. Kroz obilje primjera iz domaće i međunarodne sudske prakse i upućivanjem na različite izvore prava u ovoj oblasti, ovaj dio međunarodnog privatnog prava, koji često nazivaju međunarodnim građanskoprocesnim pravom, učinjen je egzaktnijim, bližim i misaono lakše dokučivim.

Pravima stranaca da stupaju u građanskopravne odnose posvećen je četvrti dio. Objašnjavaju se vrste prava koja su dostupna svima, bez obzira na državlјanski status, zatim prava koja se strancima čine dostupnim pod određenim uslovima do onih koja su rezervisana isključivo za domaće državlјane i samim tim strancima nedostupna.

Ono što ovu knjigu čini različitom od brojnih koje su nam dostupne na našem govornom području jeste potpuno novi pristup onome što je srž međunarodnog privatnog prava, a to je određivanje mjerodavnog prava. U petom dijelu nakon ukazivanja na osnovne karakteristike najznačajnijih tačaka vezivanja, autorka kroz posebni dio objašnjava sukob zakona u oblasti pravnog položaja fizičkih lica, pravnih lica, stvarnopravnih odnosa, ugovornih i vanugovornih odnosa, nasljednopravnih i porodičnopravnih pitanja. U svakoj od ovih oblasti, što posebno koristi studentima, mnoštvo praktičnih primjera olakšava razumijevanje prilično kompleksne materije kakava je sukob zakona, i to kako primjera iz prakse crnogorskih sudova i drugih organa tako i sudske prakse Suda pravde Evropske unije.

Završiću osvrtom na predgovor knjizi koji je dala sama autorka, u kojem je izrazila nadu da će čitaoci moći da prepoznaju makar dio zadovolјstva koji joj je rad na knjizi donio. Ova emocija zaista krasi svako slovo, a lakoća kojom pročitano dopire do čitaoca to i potvrđuje.

Jednostavnost izraza i konciznost forme učinili su da jedna od zahtjevnijih pravnih disciplina bude predstavljena na prijemčiv način, što će posebno biti od koristi studentima ali i pravnicima praktičarima.

Prof. dr Snežana MILADINOVIĆ¹

prikaz udžbenika

TURISTIČKO PRAVO

autora

Prof. dr Dragana Vujisića i doc. dr Andreja Mićovića

U izdanju Fakulteta za hotelijerstvo i turizam u Vrnjačkoj Banji Univerziteta u Kragujevcu, krajem 2016. Godine, izašao je iz štampe udžbenik *Turističko pravo* autora prof. dr Dragana Vujisića i doc. dr Andreja Mićovića.

Udžbenik obuhvata materiju statusnog turističkog prava i turističko-ugostiteljske ugovore. Obrađena su najznačajnija pitanja osnivanja i poslovanja turističko-ugostiteljskih subjekata kroz pravila nacionalnog prava, uporedno-pravne analize, analize prava EU, ali i analize vladajućih doktrinarnih stavova. Tekst je rađen u skladu sa najvišim naučnim i pedagoškim standardima.

Udžbenik *Turističko pravo* je namijenjen studentima svih nivoa studija turizma i hotelijerstva, ali i studentima prava, ekonomije, menadžementa, marketinga. Tekst će biti neophodan i pravnicima praktičarima i poslovnim ljudima pri obavljanju poslovnih aktivnosti. U najkraćem, radi se o hvale vrijednom testu koji će sasvim sigurno naići na interesovanje stručne i naučne javnosti.

Tekst udžbenika je obima 290 strana, a podijeljen na dva dijela. Prvi dio je posvećen statusu i poslovanju turističko-ugostiteljskih subjekata, a drugi dio obrađuje turističko-ugostiteljske ugovore.

¹ Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore

Uvod, prvi dio i ugovor o tajm-šeringu iz drugog dijela udžbenika napisao je doc. dr Andrej Mićović, a drugi dio prof. dr Dragan Vujisić.

Udžbenik sadrži predgovor, skraćenice, spisak literature, spisak elektronskih izvora i registar pojmova.

Prvi dio udžbenika, pod naslovom Statusno turističko pravo, podijeljen je na pet glava.

U prvoj glavi definisano je Turističko pravo kao grana prava i preciziran njen predmet. Nakon toga, dat je pregled razvoja turizma kroz brojne i zanimljive historijske podatke. Tako saznajemo da se Sumeri smatraju začetnicima turističkih putovanja (4000 godina pr.n.e.). Prvi ugostiteljski objekti (karavan-saraji, krčme, prenoćišta) pojavili su se u Vaviloniji, Asiriji, Palestini i Persiji. U Egiptu se prvo putovanje vezuje za kraljicu Hatšepsut (1480 g. pr.n.e.) koja je posetila Punt i hram Deit El Bahari u Luksoru. Putovali su i Stari Grci i to kako na Olimpijske igre tako i u čuvena svetišta (Delfi, Delos) i banje. Zanimljivo je da su u Grčkoj tog vremena postojali strogi zakoni donijeti sa cilj da se spriječi izrabljivanja stranaca, pružanje nekvalitetnih ugostiteljskih usluga, krađa putnika, nehigijena, nemoralne priredbe i slično. Putovalo se i u starom Rimu, najčešće na obale mora, ali i u termomineralna lječilišta i banje, a *pretorie* i *palate* bile su prva mondenska, ekskluzivna turistička mjesta.

Nakon hiljadugodišnjeg zastoja, u XV vijeku se pojavljuju prvi organizatori putovanja za hodočasnike radi posjete svetim mjestima, a u XVII i XVIII vijeku se sve češće putuje zbog razonode, ali i zarade. Prvo organizovano putovanje vezano je za Tomasa Kuka koji je 1845. organizovao putovanje 570 putnika radi učešća na jednom kongresu. Kuk je osnovao i prvu putničku agenciju *Thomas Cook and Son* koja je organizovala prvo putovanje iz Engleske u Švajcarsku, prvo putovanje u Egipat i prvo putovanje oko svijeta. Ipak, do pojave „masovnog turizma“ dolazi tek nakon II svjetskog rata.

U ovoj glavi obrađena su i osnovna načela u turizmu, izvori prava u turizmu i detaljno objašnjeni termini i pojmovi koji se koriste u turističkom prometu.

U drugoj glavi prvog dijela udžbenika, doc. dr Andrej Mićović, obrađuje pravne forme i status nosilaca turističko-ugostiteljskih aktivnosti, kao i vrste nosilaca ovih aktivnosti. Detaljno su objašnjeni osnivanje, organizacija i rad upravljača turističkog prostora, turističkih organizacija za promociju turizma, turističkih agencija, turističkih vodiča i ugostitelja.

Treća glava je posvećena pojmovnom određenju i vrstama turističko-ugostiteljskih djelatnosti. Tekst ove glave podijeljen je na pet djelova. Prvi dio posvećen je uvodnim razmatranjima o turističko-ugostiteljskoj djelatnosti i njenom klasifikovanju. U drugom dijelu autor detaljno razmatra turističku, u trećem ugostiteljsku, u četvrtom nautičku, a u petom lovno-turističku djelatnost.

Četvrta glava posvećena je registraciji turističko-ugostiteljskih subjekata, a sadrži osnovna načela, postupak registracije i registracionu dokumentaciju, dok je kontroli poslovanja turističko-ugostiteljskih subjekata posvećana peta glava.

Drugi dio knjige posvećen je turističko-ugostiteljskim ugovorima.

Prof. dr Dragan Vujisić obradio je ugovor o organizovanju putovanja, posrednički ugovor o putovanju, ugovor o alotmanu, ugovor o ugostiteljskim uslugama, agencijski ugovor o ugostiteljskim uslugama, ugovor o usluživanju hrane i točenju pića. U ovom dijelu knjige je obrađen i ugovor o tajm-šeringu.

Prva glava drugog dijela knjige posvećena je ugovoru o organizovanju putovanja. Autor je nakon definisanja ovog ugovora, ukazao na nacionalne propise koji ga regulišu, ali i sadržinu, ulogu i značaj Direktive 90/314 EEZ i Direktive EU 2015/2302. Detaljno su analizirane obaveze organizatora putovanja i putnika, ali i posebna prava koja im pripadaju.

Posebna pažnja posvećena je izmjenama sadržaja ugovora kao i odgovornosti organizatora putovanja.

U drugoj glavi obrađen je posrednički ugovor o putovanju. Kroz domaću i legislativu EU date su definicija i karakteristike ovog ugovora, prava i obaveze ugovornih strana, forma ugovora, kao i odgovornost posrednika putovanja.

Ugovoru o alatmanu posvećena je treća glava drugog dijela knjige. Profesor Vujisić je detaljno analizirao ovaj ugovor, njegovu sadržinu i dejstvo, kao i pojedine vrste ovog ugovora.

Ugovoru o ugostiteljskim uslugama posvećena je četvrta glava drugog dijela knjige. Nakon definisanja, navedene su osnovne karakteristike ovog ugovora, obaveze ugostitelja i gosta i analizirano pitanje raskida ugovora.

Agencijskom ugovoru o ugostiteljskim uslugama kao ugovoru kojim se ugostitelj obavezuje naručiocu da će pružiti gostu, klijentu agencije, smještaj i druge ugostiteljske usluge za naknadu i platiti ugovorenu proviziju, posvećena je peta glava. Kroz nacionalne i propise EU obrađeni su pojam, karakteristike, zaključenje i sadržina i raskid ovog ugovora.

Ugovor o usluživanju hrane i točenju pića obraćen je u šestoj glavi. Dat je pojam ovog ugovora, objašnjeno njegovo zaključivanje, obrađene obaveze ugostitelja i gosta.

Sedma glava posvećena je ugovoru o tajm-šeringu. Ugovor je svestrano analiziran kroz pozitivno-pravnih rješenja sadržana u domaćem i uporednom zakonodavstvu i Direktivama EU. Analizirane su pravne forme i podjele tajm-šeringa, a centralno mjesto pripada analizi pravne prirode i sadržine ovog ugovora. Dat je pravni okvir za nastanak i dejstvo tajm-šeringa, pravila o obavezama ugovarača i prestanak ugovora.

Da zaključimo. Još je Aristotel u svojoj Metafizici konstatovao da „svi ljudi po prirodi teže saznanju“, a dokaz je našao u „značaju koji se pridaje opažanju“, a prije svega onom

„koje nam oči pružaju... Ovo nam čulo više od svih ostalih omogućava spoznaju.“²

Nepresušna je čovjekova potreba za saznanjem. Putovanjima pridajemo veliki značaj upravo zato što putujući saznajemo puno toga o novim predjelima, zamljama, narodima, kulturama, običajima... *Jer, kao što je pisao Henri Miler: „naša destinacija nikada nije mjesto, već novi način posmatranja stvari“. Čovjek, budući biće saznanja, putuje (ma koji neposredan motiv bio) sa jednim krajnjim ciljem: da na nov način posmatra stvari i sebe među njima.*

Zahvaljujući knjizi profesora Dragana Vujisića i docenta Andreja Mićovića čitaoci dobijaju priliku da „proputuju“ pravnim „predjelima“ Turističkog prava. Savjet autora ovih redova je da nikako ne propustite priliku za ovo, istinski vrijedno putovanje.

²Aristotel, *Metafizika*, Paideia, Beograd, 2007.; 980 a)

Prof . Dr. Damjan ŠEĆKOVIĆ¹

Prikaz knjige

PRAVNI OBIČAJI KOD MORAČANA I ROVČANA

autora

Dr Sava D. MARKOVIĆA

Govorimo o knjizi koja sagledava problematiku koja je bila sastavni dio života naših predaka, pa dobrim dijelom i savremenih generacija. Riječ je o običajima i običajnom pravu. Potrebno je na početku ove pojmove definisati i razgraničiti.

Običaji se najčešće određuju kao i „Norma nastala dugotrajnim ponavljanjem u istoj situaciji i koju prati svijest o njenoj obaveznosti“. Riječ je, dakle, o društvenoj normi koja nastaje dugim izgrađivanjem od strane sela, plemena ili bolje rečeno neke društvene mase. Dugim ponavljanjem to prelazi u naviku po kojoj se građani ponašaju, a navike su uvijek naša druga narav.

Za običajno pravo kaže se da su to pravna pravila čiji se finalni izvor ne nalazi u nekom propisu koji donosi zakonodavni organ, nego običajima određene društvene sredine. Karakteristično je za običajno pravo, kao i za pisano pravo, da njihova primjena mora biti obavezna za sve i svakog.

Običaji se mogu stvarati u svim oblastima društvenog života. Tu nije bitna vrsta odnosa nego samo njegova stvarnost.

Istraživanje običaja i običajnog prava zahvalno je jer ukazuje na način života i društvene odnose. Morača, Rovca, Drobnjaci i Uskoci imali su zajedničku istorijsku sudbinu.

¹ Profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta „Mediterran“

U tim krajevima bilo je dosta zaslužnih ljudi, a na tim prostorima odigrali su se brojni događaji zapisani u istoriji i opjevani u našoj narodnoj književnosti. Vjeruje se da malo ko kao Crnogorci pamte i kazuju prošlost. To je možda zbog toga što su te krajeve, u prošlosti, mimoilazili kulturni tokovi, pa je usmena tradicija to kompenzirala prenošenjem s koljena na koljeno. Pisani izvori su dragocjeni ako su dobro urađeni. Ali dosta toga nije zapisano. Zadatak je sadašnjih generacija da prema svojoj sklonosti, i istraživanju, kažemo kako su u teškim prilikama i surovim vremenima, naši preci sačuvali svoje ime, svoj glas, svoje običaje i način života, a da ništa ne izmišljamo.

Prof. Marković svijestan ovoga primjenio je istraživački metod usmenog kazivanja što je Bogišićevsko iskustvo, i metod analize sadržaja u kome je na raspolaganju imao relativno bogat izvor i literature o čemu svjedoči priloženi spisak izvora i literature.

U istraživanju problematike običaja i običajnog prava autor prilazi znalački kao čovjek koji je od svojih prvih saznanja živio sa svom problematikom, nosio je u sebi, sa njom se borio. Pobjedio ju je kada je iznio na papir sabrao, pripremio i opremio za štampu.

Kako je material u knjizi raspoređen?

Predgovor i uvod strane 13-35

1. O istoriji, geografskom, fizičkom, klimatskom i prirodnom ambijentu, Marković piše bez značajne sentimentalnosti, objektivno i stručno. (strane 35-117);
2. Drugi dio je posvećen pravnoj i poslovnoj sposobnosti ljudi ovih plemena. Tu je sažeto iskazano sve ono što savremena nauka baštini (strane 117-132);
3. Treći dio ima devet poglavlja to su:
 - Stvarnopravni odnosi (strane 135-190);
 - Obligaciono pravni odnosi (strane 199-223);
 - Porodnična zadruga i inokosna porodica, njihovo mjesto u bratstvu i plemenu (strane 225-257);

- Pravni položaj žene (strane 257-269);
- Nasledno pravni odnosi (strane 273-308);
- Običajno pravo o planini, režim planine (strane 309-345);
- Selo kao sud (strane 352-362);
- Krvna osveta i umir (strane 370-397);
- Plemenski poredak i lokalna samouprava (strane 401-409);
- Izvori, literature, prilozi (strane 412-430).

Drugi i treći dio knjige su njena stožerna osnova. Nije prilika, a ni mogućnost, da interpretiram običaje i običajno pravo po sadržini kako su dati u knjizi. Rekao bih da naše vrijeme munjevito urušava i gazi mnoge običaje šaljući ih u istoriju i zamjenjujući pravom. Tako primjera radi: svojinski odnosi su potpuno pravno regulisani sa izuzetkom komunske svojine; nasledno pravni odnosi su regulisani zakonskim normama; običaji patrijahalnih zadruga su faktički nestali jer su zadruge nestale; krvna osveta i umir postepeno iščezavaju; svadbeni i pogrebni običaji su se dobrim dijelom održali ali sa nekim novim elementima i karakteristikama koje su produkt našeg vremena, status planine, zdig i izdig, regulišu se opštinskim propisima, pomoć inokosnim, slabim i nemoćnim, kao vid solidarnosti, još uvijek je aktuelna i ima tendenciju razvoja šire primjene, itd.

Zato ću se zadržati na nekim opštim karakteristikama knjige:

Prvo, knjiga prof. Markovića „Pravni običaji kod Moračana i Rovčana“ rezultat je jednog intenzivnog i produktivnog rada na istraživanju problematike koju autor voli, kojom želi da se oduži svom plemenu, rodnom kraju, ljudima koje poznaje, koje cijeni, voli njihovu vitalnost, visprenost, sposobnost i pregnuća. To je njegov dar njima. Njegov cilj.

Drugo, ovom knjigom je prof. Marković uspostavio karakterističnu vezu između običaja, običajnog prava i pisanog

prava. Veza je uspostavljena tako što su svi pojmovi i kategorije, institucije i odnosi, naznačeni u naslovima kao tipično pravni, ali je unutrašnja struktura i sadržaj objašnjena indikatorima i argumentima izvornih običaja i običajnog prava. Time autor pokazuje vezu između prava i običaja koje posmatra sa određene vremenske distance ali sa postojanja u našem vremenu.

Treće, zadnjih godina društveni uslovi i okolnosti ruinirali su ono što je dobra tradicija i običaji. Moderno doba donijelo je „Smrtnu presudu ruralnoj civilizaciji“. Ako se selo posmatra sa svim onim elementima koji čine: socijalnu, ekonomsku, kulturnu, etičku i drugu strukturu i određenje sela, onda sadašnje selo, na početku 21 vijeka, umire. Ako se analizira deagrarizacija sela i broj stanovništva, onda drastično smanjenje i napuštanje sela, predstavlja izumiranje seljaka.

Kolektivizacija posle Drugog Svjetskog rata uništila je selo. Poslije neuspjeha SRZ nastavlja se deagrarizacija sela tjeranjem seoske mladeži u industriju i neke druge djelatnosti van seljačkih poslova.

Selo je decenijama radilo u korist svoje štete. Vezanost za mali posjed, posebno na brdsko-planinskom području, bacalo ih je u očajanje u potrazi za hlebom. Odlazilo se pretežno u gradove. Svako je želio da se nastani u gradu. Mnogi su tražili sreću u inostranstvu, a mnogi nisu ni znali kuda su se uputili. Tranzicija je izvršila još jedan atak na selo. Ljudi su povratkom u kapitalizam, našli se na bespuću bez redovne plate. Buvljaci su preirežili prostor. Tamo je prodavano sve od kuhinjskog pribora do ordenja.

Na selu su ostale: njive neobrađene, livade nepokošene, devastirana ziratna zemlja koja traži obradu i uzgajanje kao i sve drugo.

Četvrto, ko nema prošlosti nema ni budućnosti. Vrijeme je da se tim običajima i životu vraćamo oplemenjujući ih i moralno i etički i prilagođavajući pozitivna iskustva prošlosti našoj stvarnosti.

Iz starine treba sačuvati sve ono što treba da živi, što je napredno, bilo da ga posmatramo kao rast i razvoj, bilo kao etičnost i moralnost ili kao tradicionalno–kulturne vrijednosti. Dakle autor nam poručuje da sve što je progresivno iz starine, treba ga znalački vrednovati, cijeniti, valorizovati I stvarno integrisati u sadašnjost kao implementaciju oformljenih običaja u zoni prava. Na drugoj strani je ono što je obljesak prošlosti; zaostalog, anarhnog; nazadnog čega se treba intenzivno oslobađati. U naše vrijeme potiskuje se običajno pravo pa i ako je u ovim plemenima, o kojima je riječ, bilo veoma živo u narodnom životu. Nema razlika da se ti običaji i danas ne primjenjuju, ako nisu u suprotnosti sa modernim dostignućima razvoja društva. Izvjesni pravni običaji kao što su: moba, solidarna pomoć u šteti i nesreći, korišćenje vode za navodnjavanje, običaji kod korišćenja ispaše; spajanje supona u stočarstvu, službenosti i različiti oblici susjedskih prava na selu, mogu i danas da se primjenjuju kao supsidijarni izvori prava. U našem vremenu, bez obzira na sve slabosti pređašnje politike, prema selu, selu se treba vraćati i to je savremeni aktuelni trend.

Peto, ova knjiga nije samo smjela prezentacija običaja prava Moračana i Rovčana, njihova antologija, nego i istorija svih plemena i njihovih prirodnih karakteristika. Istorija koja seže u duboku prošlost ovih plemena.

Šesto, karakteristika ove knjige je što jasnim stilom, i gotovo na popularan način, saopštava sadržaj problema. Kroz sagledavanje običaja, u različitim aspektima društvenih života, na upečatljiv način pokazuje osnovne karakteristike društveno ekonomskih i drugih odnosa ljudi ovih krajeva i to u jednom istorijskom dužem period.

Sedmo, korišćenjem brojne literature i neposrednih razgovora sa unaprijed pripremljenim pitanjima, ovom knjigom autor je sačuvao dio prošlosti Moračana i Rovčana ili bolje rečeno oživio je tu prošlost. Autor je imao pored istraživačke sposobnosti i još jednu prednost. To je njegov zavičaj. Stog

aspekta pisati objektivno i jasno može samo onaj koji poznaje ljude i sredinu. Prof. Marković to jeste i to je ovom knjigom i pokazao.

Karakteristično je istaći da ova knjiga dobrim dijelom prevazilazi okvire plemena Moračana i Rovčana. Ona je istovremeno i prikaz običajnog prava na širim prostorima i izvan Crne Gore.

Na kraju običaji o kojima je riječ su se iz Savovog pamćenja, literature i kazivanja učesnika, preselili u ovu knjigu, koja ih ne može revitalizovati s jedne strane zbog zaostalosti u razvoju, a s druge zbog sporijeg hvatanja ritma sa savremenim razvojem i kretanjima u svijetu.

Živjeli ili ne u praksi, običaji i običajno pravo, ova knjiga čuva njihovu dušu i udahnuje im život.

Dr Čedomir BOGIĆEVIĆ¹

Prikaz knjige

**ODGOVORI MARKA MILJANOVA U BOGIŠIĆEVOJ
ANKETI O PRAVNIM OBIČAJIMA**

autora

dr Radomira Prelevića

Ugledni i priznati crnogorski pravnik, doktor jurističkih nauka, pravni pisac, publicista i esejista, advokat, afirmisani kulturni djelatnik, dugogodišnji potpredsjednik Udruženja pravnika Crne Gore i aktuelni predsjednik Senata ove najstarije crnogorke strukovne organizacije, objavio je, kao pasionirani istraživač crnogorske pravne i kulturne baštine, izuzetno zanimljivo i dragocjeno svjedočanstvo o crnogorskim pravnim običajima, pod nazivom: *Odgovori Marka Miljanova u Bogišićevoj anketi o pravnim običajima*, što je svjetlost dana ugledalo u okviru Biblioteke *Baština* u izdavačkoj produkciji Fonda za razvoj Kuća „Marko Miljanov“, Podgorica, krajem 2016.g.

Djelo je strukturirano u dvije velike tematske cjeline. Prva tematska oblast je kratka povjest misije i istorijskog značaja rada Valtazara Bogišića na kodifikaciji crnogorskog običajnog prava i sadrži tri poglavlja: Prvo, *Misija Valtazara Bogišića u Crnoj Gori*, u kojoj se, na retrospektivan način, autor ove publikacije dr Prelević osvrće na genezu angažmana „zakonoše rijetkih špravnčkih sposobnosti“ dr Bogišića, preko pisma

¹ Autor je Predsjenik Senata DANU

crnogorskog Knjaza Nikole Petrovića od 11. avgusta 1872.g. ruskom konzulu u Duborvniku A.S. Joninu, dekret ruskog Imperatora kojim se profesor Bogišić upućuje na službeni put u Crnu Goru, pismo dr Bogišića od 22. februara 1874. kojim obavještava da je na osnovu najviše zapovjedi ruskog Cara priobštenim Imperatorskim Ministarstvom Prosvjete, dobio nalog za sastavljanje Zemaljskog zakonika za Crnu Goru. Na kraju ovog poglavlja dr Prelević podsjeća na kratku genezu nastanka Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru 1888.g., o njegovom značaju za pravnu kulturu slobodnih naroda čovječanstva, pogotovo za crnogorsku pravnu baštinu i crnogorsko kulturno nasljeđe, podsjećajući na prevode tog znamenitog zakonika na pet evropskih jezika – francuski, njemački, španski, talijanski i ruski, a potom na engleski, a kasnije i na japanski jezik.

Drugo poglavlje (*Anketa o pravnim običajima*) ovog istorijskog uvodnika kao predmeta publikacije tiče se semantike i metodologije Ankete o pravnim običajima u Crnoj Gori, Hercegovini i Albaniji, što ju je doktor Bogišić sačinio 1874.g. i koja sadrži osnovni plan ovog projekta, o čemu govori Izvještaj doktora Bogišića u tri stava od kojih prvi sadrži šest jurističkih načela i principa o zadaći i svrhama Ankete, a koja je data u cjelosti u ovoj publikaciji, a u osnovi sadrži tri vrste izvora na kojima se bazira: usmene, pismene i avtopsiju (neposredno zapažanje).

Autor ove monografije dr Radomir Prelević govori i o kazivačima ili izvestiteljima Ankete među kojima je Marko Milanov - čuveni crnogorski vojvoda, senator, vojskovođa, junak, književnik, etičar i mudrac, te veliki poznavalac običajnog prava Albanaca, u kome on odgovara na pitanja Valtazara Bogišića, koji se tiču običajnog prava albanskog naroda. Ovo poglavlje daje pregled 20 odsjeka, kao „glavnih grupa“, koji čine strukturu navedene Ankete, a koja se sastojala od upitnika sa dvije hiljade sto osamdeset i jednim pitanjem od kojih je Bogišić sam sastavio 1776.

Treće poglavlje ove istorijske retrospektive nosi naziv *Vojvoda Marko Miljanov kao odgovorioc u anketi* i govori o ulozi i značaju crnogorskog vojvode Marka Miljanova u svojstvu odgovorioca na Bogišićev upitnik iz Ankete, a koji se tiču njegovog izvješća o pravnim običajima Albanaca, o čemu je Marko Miljanov kasnije pisao i u svojim djelima „Život i običaji Arbanasa“ i „Istorija Kuča“. Naročito je u ovoj Monografiji dr Prelevića istaknuto afirmativno mišljenje Marka Miljanova o postojanosti albanskog naroda, njegovom načinu života i njegovim slobodarskim i kulturnim vrijednostima. Marko Miljanov je odgovorao na Bogišićev upitnik na sljedeća pravna područja: Familija, Rodstvo izvan kuće, Nasljedstvo, Dioba familije i zadruga, Krvna osveta i umir, Kazneno pravo, i Postupak van suda.

Drugi strukturni dio ove monografije tiče se autentičnog sadržaja same Ankete – *Pitanja dr V. Bogišića i odgovori Marka Miljanova*, prema strukturi samih pitanja i odgovora, kako su navedeni u prethodnom poglavlju, shodno pravnim oblastima, što čini semantičko, kulturološko, jurističko i istorijsko jezgro ove publikacije, što je od velikog značaja za crnogorsko običajno pravo, dajući novo svjetlo na značenje iskaza Marka Miljanova i samoniklo običajno pravo Albanaca, što je doprinos multikulturološkim procesima afirmacije i poštovanja društvenih tokova života u Crnoj Gori kao njene temeljne vrijednosti, na kojima počivaju principi integracije i konvergencije svih subjekata sociabiliteta.

Treba istaći, što i sam autor ove publikacije, dr R. Prelević ističe, da je prvi put Bogišićeva Anketa o pravnim običajima objavljena od strane priređivača prof.dr Tomice Nikčevića pod nazivom „Valtazar Bogišić – Pravni običaji u Crnoj Gori, Hercegovini i Albaniji“ (Anketa, 1873.) CANU, Titograd, 1984., i da je sam istraživač dr Prelević, neposrednim uvidom i istraživanjem u Bogišićevom Arhivu u Cavtatu, crnogorskoj kulturi predao autentičnu redakciju Bogišićeve Ankete u izrazu i obliku u kome je zapisana, pri čemu su ispravljena neka

manja odstupanja koja su se javila u prvotnom izdanju akademika Nikčevića.

Na kraju, s osobitom čašću i ab imo pectore, pozdravljam veliki istraživački napor doktora Prelevića i njegovu navedenu Monografiju i želim joj dobrodošlicu kao jednom od najljepših cvjetova u buketu i ukrasu crnogorskog kulturnog nasljeđa i pravne baštine, a što će osobito obradovati poklonike običajnog prava, a naročito pripadnike plemena Kući, koji su imali izuzetno razvijeno, bogato i autentično pravno nasljeđe i tradiciju običajnog prava, ljubitelje i poštovaoce djela Marka Miljanova, kao i poštovaoce istorijskog značenja, kulture, slobodarskog agona, tradicije i samoniklih pravnih običaja naših uzvišenih sunarodnika, Albanaca.

Prof. dr Aneta SPAIĆ
Dr Nikola DOŽIĆ

Realizacija Erasmus+ projekta CABUFAL

U cilju uspješne realizacije procesa pridruživanja Crne Gore Evropskoj uniji krajem 2015. i početkom 2016. godine, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore konkurisao je kod Evropske komisije - njene Izvršne agencije za obrazovanje, audiovizualnu djelatnost i kulturu (EACEA),¹ u okviru akcije 2, za odobrenje Erasmus+² projekta izgradnje kapaciteta u oblasti visokog obrazovanja.

Početak septembra 2016. godine, nakon ocjene 736 pristiglih projekata ova Izvršna agencija je donijela odluku da Projekat Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore skraćenog naziva CABUFAL³ bude jedan od 147 projekata čije finansiranje će biti odobreno u ovom pozivu.

Ukupna vrijednost obezbijedenih sredstava za ovaj trogodišnji projekat iznosi 556.300 eura. Ova sredstva će u skladu sa pravilima Erasmus+ programa biti upotrijebljene za podršku u izgradnji institucionalnih kapaciteta, unapređenje

¹ The Executive Agency Education, Audiovisual and Culture (EACEA).

² Erasmus+ je program Evropske unije u oblasti obrazovanja, obuke, mladih i sporta za period 2014-2020. Erasmus + obezbjeđuje grantove za širok okvir akcija i aktivnosti u oblasti obrazovanja, obuke, mladih i sporta. Program daje mogućnosti za studente, učesnike obuka, zaposlene i volontere da provedu jedan vremenski period u inostranstvu kako bi poboljšali svoje vještine i mogućnosti za zapošljavanje. Program daje podršku organizacijama da rade na transnacionalnim partnerstvima i razmjenjuju inovativne prakse u oblasti obrazovanja, obuke i mladih. Nova akcija u oblasti sporta će podržavati osnovne projekte i prekogranične izazove kao što su borba protiv namještanja mečeva, doping, nasilje i rasizam.

³CABUFAL - Capacity Building of the Faculty of Law, University of Montenegro - curricula refreshment, boosting of international cooperation and improving human, technical and library resources

nastavnih planova i programa, unaprijede regionalnu i međunarodnu vidljivost Pravnog fakulteta, omoguće studijske posjete njegovih nastavnika i istraživača partnerskim institucijama i boravak njihovih eksperata u Crnoj Gori, omoguće nabavku 70.000 eura vrijedne tehničke opreme, kao i nabavku literature vrijedne 90.000 eura i pristup eletkronskim izvorima literature za period trajanja ovog projekta.

Korisnici i partneri u Projektu su Univerzitet u Ljubljani, Univerzitet u Zagrebu, Univerzitet u Splitu, Evropski institut Univerziteta u Saarlandu, Regent Univezitet u Londonu, Pravni fakultet u Skoplju, ali i partneri iz Crne Gore: Sudski savjet i Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu. Međunarodni partneri su odabrani imajući u vidu kako pravila o finansiranju nacionalnih projekata u okviru Erasmus+, tako i potreba Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, za unapređenjem nastavnih planova i programa za šta su iskustva partnera bila od presudne važnosti, kako partnera iz država koje su članice Evropske unije već duži niz godina, sa dužom tradicijom podučavanja prava Evropske unije, tako i iz država članica koje su ne tako davno pristupile Evropskoj uniji i skoro sprovodile izmjene svojih nastavnih planova i programa.

Osnovni cilj projekta je da kroz organizaciju studijskih posjeta partnerskih institucija, i odgovarajuće obuke akademskog osoblja Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore, omogući usavršavanje nastavnih vještina, kao i usklađivanje nastavnih kurikuluma pojedinih predmeta koji se izvode na Pravnom fakultetu sa sličnim kursevima koji se izvode na partnerskim institucijama čime bi se izučavanje predmeta koji u sebi moraju sadržati elemente prava Evropske unije približilo planovima i programima zemalja članica Evropske unije.

U tom smislu u toku projekta će biti izrađen i Vodič/priručnik o najboljim metodama nastave i istraživanja prava Evropske unije u Crnoj Gori, koji će osim najnovijih nastavnih metoda u Evropi, imati u vidu i specifične

karakteristike i istriju crnogorskog pravnog sistema, uključujući i način prenošenja evropskog prava u crnogorski pravni sistem koji je do sada koristio naš zakonodavac.

Projektom je predviđena i finansijska pomoć u osavremenjavanju ukupnih tehničkih kapaciteta Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore kroz kupovinu nove računarske opreme koja će koristiti akademsko osoblje uključeno u izvršenje projekta, kupovinu aktuelne pravne literature iz oblasti prava EU i srodnih oblasti prava, kao i omogućavanje sticanja pristupa prestižnim bazama naučne literature o pravu koja se fokusira na pravo EU.

Projektom je predviđeno jačanje kapaciteta biblioteke Pravnog fakulteta pa su projektom u tom smislu opredijeljena sredstva u ukupnom iznosu od 90.000 eura.

Sredstva su predviđena za nabavku štampanih publikacija i obezbjeđivanje pristupa elektronskim bazama podataka pravne literature. U tom smislu, od ove godine, biblioteka Pravnog fakulteta ima pristup EBSCO bazama podataka koje uključuju preko 2 000 pravnih časopisa, od čega je izrazita većina dostupna u punom obimu (puni tekst članaka). Takođe, preko Kluwer Law International, omogućen je pristup i najpoznatijim časopisima ovog izdavača, takođe u punom obimu, čime je istraživačima i studentima učinjena dostupnom najsavremenija i najautoritativnija literatura iz oblasti prava EU. Do kraja 2017. godine, u svrhe promocije ove baze podataka, obezbijeđen je pristup i bazi podataka pravne literature HeinOnline, koja je jedna od najkompletnijih na svijetu, posebno u pogledu dostupnosti evropskih časopisa. Planom projekta, u 2018. i 2019. godini planirane su još dvije javne nabavke za pristup bazama podataka ukupne vrijednosti 30.000 eura.

U toku je procedura realizacije tendera za nabavku publikacija za 2017. godinu ukupne vrijednosti 15.000 eura.

Planom projekta, u 2018. i 2019. godini planirane su još dvije takve javne nabavke publikacija ukupne vrijednosti od 30.000 eura.

Ovaj projekat omogućit će uspostavljanje dugotrajne institucionalne i individualne akademske saradnje između Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore i njegovog akademskog osoblja, sa jedne strane, i njihovih kolega sa partnerskih univerziteta, s druge strane, čime će se omogućiti kontinuirana saradnja u svim oblastima akademskog djelovanja i nakon završetka ovog projekta.

Takođe, očekivano je da će aktivnosti na ovom projektu dati doprinos i naporima Crne Gore u pristupnim pregovorima sa EU u ključnim poglavljima 23 i 24, ne samo putem bliske saradnje sa Sudskim savjetom i Centrom za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu nego i kroz zajednički cjeloživotnu obuku pravnika koju će organizovati ove institucije.

In memoriam

VUKOTA B. RADULOVIĆ
(1945-2018)

Okružen tišinom i ljubavlju svog doma u Podgorici 13.01.2018. preminuo je poznati naučni radnik i istraživač, socijalni filozof, sociolog, teoretičar socijalnog rada i socijalne politike, pedagog, urednik naučnih časopisa, etičar, poznavalac crnogorskog etosa i crnogorske tradicije, autor mnogih naučnih studija, i pisac velikog broja djela u oblasti socijalne patologije, publicist, javni djelatnik, animator i organizator mnogih naučnih skupova u oblasti socijalne filozofije, etike kulturologije i pedagogije – Vukota B. Radulović.

Vrsni epistemolog, veliki erudita i nenadmašni poznavalac filozofskog sistema i istorije socijalnih doktrina, temeljni interpretator egzistencijalističke misli humanističke orijentacije, briljantni i hrabri zastupnik najširih razmjera multidisciplinarne analize o samoostvarenju čovjekove ljudskosti i njegovog oslobođenja od svih vidova alijenacije, dehumanizacije i automatizacije, socijalne nepravde, degradacije, birokratizacije i centralizacije, što je uvijek imao na umu Marksovo upozorenje da se “mašina prilagođava ljudskoj slabosti da bi od čovjeka načinila mašinu”.

Rodio se u Komanima đe je pohađao osnovnu školu, Gimnaziju u Titogradu, višu Pedagošku školu u Nikšiću, a potom višu školu za socijalne radnike i Fakultet političkih nauka – Odsjek socijalnog rada i socijalne politike na Univerzitetu u Beogradu, a potom okončao i magistarske studije na sociološko-pravnom smjeru Pravnog fakulteta u Beogradu.

Radio je kao pedagog, stručni saradnik za unaprijeđenje socijalnog rada, zamjenik direktora Centra za socijalni rad u Titogradu, sekretar Udruženja socijalnih radnika i defektologa

Crne Gore i savjetnik za analitiku i istraživanja u Nacionalnom opservatoriju Zavoda za zapošljavanje Crne Gore. Bio je dugogodišnji glavni i odgovorni urednik časopisa za socijalnu teoriju i praksu *Socijalna sigurnost* i časopisa *Tržište rada*.

Objavio je veliki broj naučnih radova kojima je trajno zadužio humanističku aksiologiju u istraživanju mjesta, položaja i uloge čovjekove ličnosti u ljudskom društvu, koja su neprolazne vrijednosti i osnov za proučavanje, istraživanje i konstituciju doktrina u najširim razmjerama egzistencijalističke filozofije, među kojima su studije: *Socijalni problemi i sistemi socijalne sigurnosti* (2001), *Socijalne posljedice društvene krize* (2002), *Prepisano iz života* (2003), *Nezaposlenost u savremenom svijetu* (2004), *Sa izvora životnog kruga* (2004), *Čovjek je neko, a sve drugo nešto* (2008), *U potrazi za nekim saznanjima o svijetu i čovjeku* (2015).

Na posebni odjek u javnosti, naučnoj i laičkoj, naišla je njegova knjiga *Sula Radov u svom vremenu* – najsveobuhvatnija, najpotpunija i najtemeljnija filofska, etička i socijalna studija o duhovnom nasljeđu i misli crnogorskog Sokrata Sule Radova, što je bio podvig ravan poduhvatu naučne intitucije, a kojom je njen autor zaorao duboku brazdu u aksiološku ravan crnogorskog etosa, za što mu je Glavni grad odao naučno priznanje svojom *Nagradom Oslobođenja – 19. Decembar* (2002).

Vukota B. Radulović pripada najljepšem izdanku crnogorske duhovne kulture i njenog nasljeđa koji je prodirao u samu supstancijalnu nit crnogorskog socijalnog i moralnog bića, čovjek nepokolebljivog karaktera i filantropije, naučne i građanske hrabrosti, duboko zabrinut za čovjeka i njegovu budućnost, nevlastoljubiv, trajno i univerzalno odan ideji crnogorske slobode i njenoj borbi neprestanoj za uzvišenje forme društvenog razvića, predstavljajući njenu tradiciju u svojim najboljim svojstvima: *Ne tražim mnogo – do koru hljeba da nijesam gladan, knjigu da nijesam slijep i slobodu da smijem zborit*, te da je čovjek bogat samo onoliko koliko obuhvata

njegovo znanje i osjećaj potrebe za sudbinom drugog čovjeka. On je u pravom smislu bio simbol onog Fihteovog naučnika – učitelja, što vaspitavaju i oplemenjuju ljudski rod, a sam je moralno određen jer mu je životna vodilja istina i ljudskost.

Samo velikim ljudima i stvaraocima kakav je bio naš Vukota B. Radulović priličilo je da se od ovog svijeta oproste u svom porodičnom krugu i bude sahranjen „đe je zrno klicu zametnulo“ – u slavnoj postojbini, u svojim zavičajnim Komanima.

dr Čedomir Bogićević

U P U T S T V O
AUTORIMA ZA OBJAVLJIVANJE TEKSTOVA U
ČASOPISU ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU
„PRAVNI ZBORNİK”

Autori koji dostavljaju tekstove redakciji časopisa za pravnu teoriju i praksu “Pravni zbornik” treba da ispune sljedeće normative prilikom izrade teksta:

1. Radove kucati sa dovoljno margine, proredom – 28 redova po stranici. Ukoliko je tekst rađen u elektronskoj formi, koristiti font – Bookman Old Style 12.

2. Obim teksta:

2.1. za članke do 25 stranica,

2.2. za ostale priloge do 15 stranica,

2.3. za prikaze, osvrte i druge priloge do 10 stranica,

2.4. za rubriku In memoriam – jedna stranica.

3. Tekstovi se objavljuju na crnogorskom jeziku, kao i na jezicima koji su u službenoj upotrebi u Crnoj Gori (srpski, bosanski, albanski i hrvatski). Na kraju teksta neophodno je uraditi i priložiti rezime na engleskom ili francuskom jeziku. Obim rezimea ograničen je na jednu stranicu.

Ukoliko autor insistira na objavljivanju članka na nekom od stranih jezika, dužan je dostaviti rezime na crnogorskom jeziku.

4. Rukopise dostavljati najmanje u jednom primjerku i u elektronskoj formi (CD, e-mail...) na e-mail adresu Glavnog i odgovornog urednika dr Branislava Radulovića - upcg.cg@gmail.com

Radove slati uz dostavljanje sljedećih podataka: ime i prezime autora, zvanje, mjesto rada i broj kontakt telefona.

5. Manuskripti i digitalni zapisi se ne vraćaju.

6. Fusnote unositi na dnu stranice na kojoj se nalaze, vidno odvojene od ostalog teksta. Fusnote obilježavati arapskim brojevima.

7. Ukoliko se u radu jedno djelo istog autora citira u više fusnota koje nijesu neposredno jedna iza druge, iza imena autora, drugi i svaki naredni put upotrijebiti skraćenicu „op.cit” i početna slova naslova citiranog dijela. Ukoliko se jedan rad istog autora citira u fusnotama koje slijede jedna iza druge, poslije prvog navođenja podataka o autoru i radu upotrijebiti skraćenicu „Ibid”.

8. Citiranjem treba obuhvatiti: ime i prezime autora, naziv djela, mjesto i godinu izdavanja djela, naziv izdavača ili naziv glasila i broj citirane strane.

9. Citiranje sudskih odluka treba da sadrži: vrstu odluke, broj i datum, naziv suda.

10. Sudska praksa treba da sadrži izvedenu sentenciju sa kratkim obrazloženjem uz navođenje suda, broja i datuma odluke.

11. Dostavljanje rukopisa koji sadrži autorski prilog smatra se ponudom autora, a objavljivanje teksta prihvata od strane izdavača.

12. Redakcija časopisa „Pravni zbornik” zadržava pravo korekture teksta.

Izlazak „Pravnog zbornika” pomogli su:



Ambasada SAD u Podgorici
– Biro Stejt Dipartmenta za borbu protiv medjunarodne
trgovine drogom i sprovođenje zakona (INL).

Fondacija Petrović - Njegoš

Autori zadržavaju svoja prava.
Neovlašćeno predstavljanje, snimanje, umnožavanje, stavljanje
u promet ili drugim nezakonitim načinom iskorišćeno autorovo
djelo podliježe građanskoj i krivičnoj odgovornosti

CIP – Katalogizacija u publikaciji
Centralna narodna biblioteka Crne Gore,
Cetinje

34

ПРАВНИ зборник: часопис за правну
теорију и праксу / главни и одговорни
уредник Бранислав Радуловић. – Год. 1, бр.1
(1993) - Подгорица, (Новака Милошева бб) :
Удружење правника Црне Горе (Подгорица :
Побједа).– 24 цм

Два пута годишње.
ISBN 0350-6630 – Правни зборник
COBBIS.CG-ID 015934978

